



FACULTAD DE DERECHO

**LA RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES
EN LAS SOCIEDADES DE CAPITAL: EVOLUCIÓN EN
MATERIA DE SOSTENIBILIDAD Y PREINSOLVENCIA**

Autor: María García Díaz-Ufano

5º E3 A

Derecho Mercantil

Tutor: Cecilio Andrés Molina Hernández

Madrid

Marzo 2026

ÍNDICE

LISTADO DE ABREVIATURAS	1
INTRODUCCIÓN.....	2
CAPÍTULO I. RÉGIMEN GENERAL DE LA RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES EN LAS SOCIEDADES DE CAPITAL.....	4
1. LA FIGURA DEL ADMINISTRADOR SOCIAL	4
2. DEBERES LEGALES DE LOS ADMINISTRADORES	5
2.1. <i>Deber de diligencia</i>	5
2.2. <i>Deber de lealtad</i>	6
3. INTERPRETACIÓN JURISPRUDENCIAL DEL DEBER DE DILIGENCIA DE LOS ADMINISTRADORES.....	8
3.1. <i>Evolución del estándar de diligencia y necesidad de concreción jurisprudencial.....</i>	8
3.2. <i>El papel del Tribunal Supremo en la configuración del deber de diligencia</i>	9
3.3. <i>Criterios utilizados para apreciar diligencia</i>	10
3.4. <i>Límites a la discrecionalidad empresarial</i>	11
4. LA RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES EN LA LEY DE SOCIEDADES DE CAPITAL.....	12
4.1. <i>Fundamento y presupuesto de la responsabilidad.....</i>	12
4.2. <i>Modalidades de responsabilidad</i>	13
4.3. <i>Función y alcance de la responsabilidad</i>	14
CAPÍTULO II. AMPLIACIÓN DEL DEBER DE DILIGENCIA: SOSTENIBILIDAD Y DILIGENCIA DEBIDA	15
1. LA SOSTENIBILIDAD EN EL GOBIERNO CORPORATIVO	15
1.1. <i>Evolución del concepto de gobierno corporativo.....</i>	15
1.2. <i>Relevancia para los administradores</i>	17
2. LA DILIGENCIA DEBIDA EN MATERIA DE SOSTENIBILIDAD.....	18
2.1. <i>El deber de diligencia como estándar abierto: integración de la sostenibilidad.....</i>	18
2.2. <i>La CSDDD como concreción del deber de diligencia en materia de sostenibilidad.....</i>	20

3. INCIDENCIA DE LA SOSTENIBILIDAD EN EL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES.....	21
3.1. <i>La sostenibilidad como concreción del deber de diligencia</i>	21
3.2. <i>Límites a la integración de la sostenibilidad en el deber de diligencia</i>	22
3.3. <i>Responsabilidad de los administradores por incumplimiento de las exigencias en materia de sostenibilidad</i>	24
CAPÍTULO III: LA RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES EN SITUACIONES DE PREINSOLVENCIA	26
1. LA PREINSOLVENCIA COMO FASE PREVIA A LA INSOLVENCIA.....	26
1.1. <i>Evolución normativa: reforma del Texto Refundido de la Ley Concursal</i> .	26
1.2. <i>Concepto de preinsolvencia</i>	27
2. DEBERES DE LOS ADMINISTRADORES EN SITUACIÓN DE PREINSOLVENCIA	29
2.1. <i>Deber de tener en cuenta los intereses de los acreedores, socios y otros interesados</i>	30
2.2. <i>Deber de adoptar medidas para evitar la insolvencia</i>	31
2.3. <i>Deber de abstenerse de conductas dolosas o gravemente negligentes</i>	32
3. PROPUESTA DE DIRECTIVA SOBRE INSOLVENCIA Y SU IMPACTO.....	33
4. INCIDENCIA DE LA PREINSOLVENCIA EN EL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES.....	35
4.1. <i>La preinsolvencia como criterio de concreción del deber de diligencia</i>	35
4.2. <i>Relevancia de los acreedores en el juicio de responsabilidad</i>	36
4.3. <i>Responsabilidad de los administradores por incumplimiento de sus deberes en fase de preinsolvencia</i>	36
CAPÍTULO IV: LA CONEXIÓN ENTRE SOSTENIBILIDAD Y PREINSOLVENCIA EN LA RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES	39
1. LA GESTIÓN RESPONSABLE COMO ELEMENTO COMÚN	39
2. RIESGOS DERIVADOS DE UNA GESTIÓN INADECUADA	40
3. TENDENCIAS FUTURAS DEL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD.....	43
CONCLUSIONES	45
BIBLIOGRAFÍA	47

LISTADO DE ABREVIATURAS

CBG: Código de Buen Gobierno de Sociedades Cotizadas en España.

CSDDD: Directiva (UE) 2024/1760 del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de junio de 2024 sobre diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad y por la que se modifican la Directiva (UE) 2019/1937 y el Reglamento (UE) 2023/2859.

ESG: criterios medioambientales, sociales y de gobernanza (*Environmental, Social and Governance*).

LSC: Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital.

RSC: Responsabilidad Social Corporativa.

STS: Sentencia del Tribunal Supremo.

TRLC: Texto Refundido de la Ley Concursal.

UE: Unión Europea.

INTRODUCCIÓN

El problema jurídico a analizar en este trabajo de investigación es el régimen de responsabilidad de los administradores en las sociedades de capital y su evolución reciente. En particular, se examinan las exigencias vinculadas a la sostenibilidad y la regulación de la preinsolvencia, y cómo han incidido en la interpretación y el alcance del deber de diligencia y, con ello, en el régimen de responsabilidad de los administradores.

La pregunta a la que se pretende dar respuesta es la siguiente: ¿hasta qué punto las nuevas exigencias en sostenibilidad y la regulación de la preinsolvencia están transformando el contenido del deber de diligencia y, por tanto, el alcance de la responsabilidad de los administradores en las sociedades de capital?

La Ley de Sociedades de Capital establece la obligación de los administradores de responder frente a la sociedad, frente a los socios y frente a los acreedores sociales por los daños que causen al actuar de forma contraria a la ley o a los estatutos, o incumpliendo los deberes inherentes a su cargo. Entre estos deberes destacan el deber de diligencia y el deber de lealtad. Por su parte, el deber de diligencia se configura como un estándar de conducta de carácter abierto, basado en la figura del ordenado empresario, y su contenido se concreta en función de las circunstancias del caso y los estándares de actuación consolidados en cada momento. Es precisamente este carácter abierto el que permite que factores externos incidan en su contenido y, por tanto, influyan en el alcance de la responsabilidad de los administradores.

En este contexto, dos desarrollos normativos recientes han contribuido a redefinir lo que se espera de un administrador diligente en el ejercicio de sus funciones. Por un lado, una creciente integración de criterios de sostenibilidad en el gobierno corporativo, impulsada principalmente por la normativa europea, ha ampliado los factores que los administradores deben tener en cuenta en su toma de decisiones. Por otro lado, la reforma del Texto Refundido de la Ley Concursal introducida por la Ley 16/2022 reconoce la preinsolvencia como fase relevante a efectos de valorar la diligencia exigible a los administradores.

Como objetivo principal, este trabajo pretende analizar la evolución reciente del deber de diligencia de los administradores en las sociedades de capital como consecuencia de

las nuevas exigencias en materia de sostenibilidad y preinsolvencia, y qué implicaciones tiene esta evolución en el alcance de su responsabilidad.

Como objetivos específicos se pretende, en primer lugar, examinar el régimen jurídico establecido en la Ley de Sociedades de Capital y analizar la interpretación jurisprudencial del deber de diligencia. En segundo lugar, estudiar el impacto de los criterios de sostenibilidad en el contenido de este deber y en la responsabilidad de los administradores. En tercer lugar, determinar cuáles son los deberes exigibles a los administradores en situaciones de preinsolvencia y su incidencia en el régimen de responsabilidad. Y por último, identificar los elementos comunes entre los dos ámbitos y posibles tendencias futuras del régimen de responsabilidad.

En cuanto a la metodología, la investigación se basa fundamentalmente en tres pilares. El primer pilar consiste en un análisis normativo basado principalmente en el estudio de la Ley de Sociedades de Capital y normativa concursal relevante, así como de normativa europea en materia de sostenibilidad y reestructuración preventiva, con especial atención a las disposiciones relativas al deber de diligencia y la responsabilidad de los administradores. El segundo pilar consiste en un análisis jurisprudencial, centrado en la doctrina del Tribunal Supremo sobre el contenido del deber de diligencia y el alcance de la responsabilidad de los administradores. Y por último, el tercer pilar consiste en un análisis doctrinal y el estudio de literatura sobre las materias anteriores. De forma complementaria, se ha empleado inteligencia artificial de forma puntual como herramienta de apoyo en la elaboración del trabajo. Esta metodología permitirá estudiar la cuestión desde un punto de vista analítico y crítico con la finalidad de cumplir los objetivos planteados y dar respuesta a la pregunta formulada.

CAPÍTULO I. RÉGIMEN GENERAL DE LA RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES EN LAS SOCIEDADES DE CAPITAL

1. LA FIGURA DEL ADMINISTRADOR SOCIAL

De acuerdo con el artículo 209 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital (en adelante, “LSC”), los administradores sociales son competentes para la gestión y la representación de las sociedades de capital. Así, la figura del administrador social hace referencia al cargo de quien gestiona, representa y toma decisiones respecto de la sociedad¹. De la redacción de la LSC se puede inferir la naturaleza orgánica de esta figura, pues se trata de un órgano a través del que actúa la sociedad y sus facultades de actuación nacen directamente de la ley. Esto implica que, independientemente de la forma que adopte el órgano de administración, los administradores sociales tienen un papel crucial en las sociedades de capital, pues tienen poder de decisión y sus actos comprometen a la sociedad.

En esta línea, es importante tener en cuenta que los administradores no actúan en interés propio, sino que, de conformidad con la LSC, ya sea una persona física, ya sea una persona jurídica, un administrador social tiene la obligación de subordinar su interés particular al interés social. Esto es el resultado de que los administradores sociales ocupan una posición fiduciaria con respecto al interés común de los socios, y es en base a esta relación que se debe determinar la prestación que les es exigible a los administradores y el interés que deben satisfacer en el uso de sus facultades². Como consecuencia, el cargo de administrador social conlleva una serie de deberes que a su vez están sujetos a una responsabilidad.

¹ Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital (BOE de 3 de julio de 2010), art. 209.

² Llebot Majo, J.O., "El deber general de diligencia (art. 225.1 LSC)", en Roncero Sánchez, A. (ed.), *Junta General y Consejo de Administración en la Sociedad Cotizada*, Tomo II, Editorial Aranzadi, 2016, apartado I Planteamiento.

2. DEBERES LEGALES DE LOS ADMINISTRADORES

En este contexto, la LSC impone deberes legales a los administradores por razón de su cargo. Estos deberes son parte del estatuto jurídico del administrador y no son opcionales, sino que los administradores tienen la obligación de cumplirlos por ostentar tal condición. La LSC reúne dos grupos distintos de disposiciones: (i) los deberes generales, incluyendo el deber de diligencia y el deber de lealtad, entre otros, y (ii) la prohibición de realizar ciertas conductas³. Esto pone de manifiesto la relación fiduciaria mencionada en el apartado anterior, pues a los administradores se les exige el cumplimiento de determinados deberes por la capacidad que tienen de actuar en nombre y representación de la sociedad.

2.1. Deber de diligencia

En cuanto al deber de diligencia, el artículo 225 de la LSC establece tres ideas: (i) en el desempeño de sus funciones, la diligencia esperada de los administradores, que se valorará en función de las circunstancias, se equiparará a la de un ordenado empresario y el interés social prevalecerá siempre sobre el interés particular; (ii) el deber de diligencia implica por parte de los administradores una dedicación que permita la gestión efectiva de la sociedad; y (iii) los administradores tienen tanto el derecho a consultar como la obligación a exigir la información necesaria para el cumplimiento de sus obligaciones⁴. En definitiva, de conformidad con este artículo, cualquier administrador tendrá la obligación de actuar con diligencia, como ordenado empresario y en interés de la sociedad, pero habrá que atender al caso concreto de cara a determinar si se ha actuado con diligencia.

Cabe destacar que la obligación no se enfoca hacia la finalidad ni el resultado que pretende obtener el administrador a través de sus actuaciones, sino hacia la calidad del proceso de decisión, exigiendo una dedicación adecuada y la búsqueda de información

³ Ribas Ferrer, V., "Deberes de los administradores en la Ley de Sociedades de Capital", *Revista de derecho de sociedades*, núm. 38, 2012, apartado I 1.1 Sistema de deberes.

⁴ Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital (BOE de 3 de julio de 2010), art. 225.

necesaria para el ejercicio del cargo⁵. El hecho de que se obligue al administrador a consultar y/o exigir la información necesaria de cara al cumplimiento de sus obligaciones sugiere que el deber de diligencia persigue principalmente una toma de decisiones razonada por parte del administrador. Es relevante también que en la ley no se establece un estándar fijo de diligencia, sino que se establecen las bases de conducta propias de un ordenado empresario con carácter abierto, de forma que el contenido del deber puede variar en función de las circunstancias que concurran en cada caso, lo que puede dificultar delimitar aquellos casos en los que se produce una infracción del deber de diligencia⁶. Sin embargo, la LSC acota las situaciones en las que no se considerará que los administradores han infringido el deber de diligencia independientemente de que sus actuaciones hayan resultado negativas para el interés social, incorporando así la *business judgement rule* al ordenamiento jurídico español a través del artículo 226 LSC⁷.

2.2. Deber de lealtad

En lo que respecta al deber de lealtad, el artículo 227.1 LSC establece la obligación de los administradores de “desempeñar el cargo con la lealtad de un fiel representante, obrando de buena fe y en el mejor interés de la sociedad”⁸. Por lo tanto, el deber de lealtad vincula la actuación de los administradores a tres ideas esenciales: (i) la representación fiel, (ii) la exigencia de buena fe, y (iii) la orientación de su conducta al interés social, operando este último como elemento principal en el desempeño del cargo de forma leal. En este sentido, en cumplimiento de este deber, los administradores deberán adoptar la decisión que suponga mejor defensa del interés social atendidas las circunstancias del caso⁹.

⁵ Sánchez-Calero Guilarte, J., “La reforma de los deberes de los administradores y su responsabilidad”, en Alonso Ureba, A., Pulgar Ezquerro, J. y Alonso Ledesma, C. (dirs.), *Estudios sobre el futuro Código Mercantil: libro homenaje al profesor Rafael Illescas Ortiz*, Universidad Carlos III de Madrid, Getafe, 2015, pp. 900-902.

⁶ Verdú Cañete, M.J., “Deber de diligencia y protección de la discrecionalidad empresarial de los administradores”, *Revista Lex Mercatoria*, núm. 1, 2015, pp. 102-103.

⁷ *Ibid.*, p. 102.

⁸ Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital (BOE de 3 de julio de 2010), art. 227.1.

⁹ Sánchez-Calero Guilarte, J., “La reforma de los deberes...”, *op. cit.*, 2015, p. 903.

Se entiende por lo tanto que el principal objetivo de este deber es que los administradores antepongan el beneficio de la sociedad al suyo propio y al de terceros. Para ello, la LSC establece en el artículo 228 las obligaciones principales que integran el deber de lealtad, entre las que se incluyen la prohibición de utilizar las facultades del cargo para fines ajenos a su función, el deber de guardar secreto, la abstención en supuestos de conflicto de interés, el ejercicio del cargo con independencia de criterio y la adopción de medidas dirigidas a evitar situaciones en las que intereses propios o ajenos puedan entrar en conflicto con el interés social¹⁰.

Por tanto, se pueden apreciar diferencias importantes entre el deber de lealtad y el deber de diligencia. El deber de lealtad se configura como un régimen imperativo mientras el deber de diligencia no presenta ese carácter, en la medida en que su contenido admite mayor flexibilidad en atención a las características de la sociedad, el contexto en que se adopta la decisión y las funciones concretas desempeñadas por el administrador¹¹. Prueba de ello es que en este último se abre la posibilidad a la discrecionalidad empresarial, mientras que en el deber de lealtad no cabe dicho margen de discrecionalidad. Es importante tener en cuenta también que, tal y como se ha mencionado anteriormente, el deber de diligencia no se centra tanto en la finalidad de la actuación del administrador, sino en la calidad del proceso de decisión.

Siendo esto así, el foco de la investigación se centrará en el deber de diligencia, pues es el que se ve más afectado por razones de sostenibilidad y preinsolvencia y, por tanto, el que mayor impacto puede tener en la delimitación del alcance de la responsabilidad de los administradores sociales en estos ámbitos.

¹⁰ Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital (BOE de 3 de julio de 2010), art. 228.

¹¹ Sánchez-Calero Guilarte, J., “La reforma de los deberes...”, *op. cit.*, p. 911.

3. INTERPRETACIÓN JURISPRUDENCIAL DEL DEBER DE DILIGENCIA DE LOS ADMINISTRADORES

3.1. Evolución del estándar de diligencia y necesidad de concreción jurisprudencial

El punto de partida del estándar de diligencia se encuentra en el artículo 225 LSC, que establece en su primer apartado que los administradores deben desempeñar el cargo y cumplir sus deberes, legales o estatutarios, con la diligencia de un ordenado empresario. Se puede apreciar que la ley se limita a establecer un modelo o patrón de comportamiento sin llegar a fijar de forma concreta las conductas admitidas y las conductas prohibidas.

Por lo tanto, la LSC configura el estándar de diligencia con carácter abierto, que se estudiará más en profundidad en el *Capítulo II (2.1. El deber de diligencia como estándar abierto: integración de la sostenibilidad)*. Este carácter abstracto del estándar de diligencia conlleva que no sea posible determinar cuál es la conducta que cumple con la diligencia debida en cada caso concreto sin atender a las circunstancias específicas de cada obligación, incluyendo circunstancias de tiempo y lugar, así como las personales de la persona que ejerce el cargo de administrador¹². Por esta razón, algunos autores consideran que “el deber de diligencia se configura como un tipo en blanco porque no cabe definir la conducta exigible al administrador sin considerar su actuación concreta y esta viene condicionada por las funciones que desempeña y en dónde lo hace”¹³.

Para entender el carácter abierto del estándar de diligencia conviene también atender a su evolución legislativa. En un primer momento, la Ley de Sociedades Anónimas de 1951¹⁴ fijaba este estándar en el desempeño de las funciones de administrador con la diligencia de un ordenado comerciante y de un representante leal, respondiendo solo por los daños causados en caso de malicia, abuso de facultades o negligencia grave. Más tarde, la Ley de 1989¹⁵ endureció el estándar estableciendo que los administradores

¹² Llebot Majo, J.O., *op. cit.*, apartado V La estructura y contenido del deber de diligencia exigible a los administradores.

¹³ Vives Ruiz, F., "El alcance del deber de diligencia de los administradores sociales", en Cohen Benchetrit, A., González Fernández, M.B., Galacho Abolafio, A.F. y Olmedo Peralta, E. (coords.), *Derecho de Sociedades. Cuestiones sobre órganos sociales*, Tirant lo Blanch, 2019, epígrafe 28, p. 648.

¹⁴ Ley de 17 de julio de 1951 sobre régimen jurídico de las sociedades anónimas (BOE 18 de julio de 1951).

¹⁵ Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas (BOE 27 de diciembre de 1989).

también serían responsables en caso de culpa leve o levísima. Sin embargo, en ambos casos se mantuvo una responsabilidad única que no diferenciaba entre las diferentes clases de deberes ni entre las funciones específicas de cada administrador. Esto último cambia con la reforma de 2014¹⁶, que empieza a diferenciar entre el deber de lealtad y el de diligencia. Dicha reforma sustituye la responsabilidad única por un modelo de responsabilidad graduable que atiende a la naturaleza del deber infringido, a las funciones concretas que desempeña el administrador, a la forma de organización del órgano de administración y a su posición dentro del mismo para determinar la responsabilidad de los administradores¹⁷.

3.2. El papel del Tribunal Supremo en la configuración del deber de diligencia

Como consecuencia de este carácter abierto o indeterminado del deber de diligencia, resulta necesaria una concreción jurisprudencial. Por tanto, los tribunales deberán realizar un análisis individual de cada caso para interpretar el deber de diligencia y determinar si se ha cumplido o no teniendo en cuenta las circunstancias¹⁸. Esta labor interpretativa pretende evitar que la responsabilidad de los administradores se convierta en una responsabilidad objetiva¹⁹, es decir, que un daño como puede ser un impago de una deuda social no se identifique automáticamente con una infracción del deber de diligencia²⁰. En este contexto, cobra importancia el papel del Tribunal Supremo en la delimitación de criterios que permitan definir el contenido del deber de diligencia y el alcance de la responsabilidad caso por caso.

Así pues, la principal función del Tribunal Supremo en esta materia ha consistido en la interpretación y unificación de doctrina sobre responsabilidad de los administradores, delimitando los supuestos en los que puede apreciarse y evitando que se confunda la

¹⁶ Ley 31/2014, de 3 de diciembre, por la que se modifica la Ley de Sociedades de Capital para la mejora del gobierno corporativo (BOE 4 de diciembre de 2014).

¹⁷ Vives Ruiz, F., *op. cit.*, p. 649.

¹⁸ Llebot Majo, *op. cit.*, apartado V La estructura y contenido del deber de diligencia exigible a los administradores.

¹⁹ Sanjuán, E., “La responsabilidad patrimonial de los administradores de las sociedades de capital: Reciente evolución jurisprudencial”, *Revista de Derecho de Sociedades*, n.º 58, 2020, apartado II La Ley Concursal como matiz revelador de la delimitación de todas estas responsabilidades.

²⁰ *Ibid.*, apartado IV La evolución jurisprudencial en materia de responsabilidad individual.

actuación de la sociedad con la del propio administrador²¹. De esta forma, el Tribunal Supremo ha ido matizando los criterios de interpretación con el fin de adaptarlos a la realidad de las sociedades de capital y a las sucesivas reformas de la LSC.

A partir de lo anterior, resulta necesario examinar con mayor detalle en qué ha consistido esta labor jurisprudencial sobre el contenido del deber de diligencia. En particular, conviene diferenciar, por un lado, los criterios que utiliza el Tribunal Supremo para valorar si la conducta del administrador se ajusta al estándar de diligencia exigible y, por otro, los límites del control judicial cuando entra en juego la discrecionalidad empresarial.

3.3. Criterios utilizados para apreciar diligencia

Para determinar los criterios empleados por el Tribunal Supremo para valorar si se puede o no apreciar responsabilidad, se comentan a continuación, de forma resumida, los aspectos relevantes de dos sentencias del Tribunal Supremo en materia de responsabilidad de los administradores.

En primer lugar, se analiza la STS 443/2023, de 31 de marzo. De esta sentencia, cabe destacar los siguientes criterios recogidos por el Tribunal Supremo: (i) la diligencia se mide por la información disponible y las circunstancias presentes en el momento de decidir, sin que quepa realizar un juicio *ex post facto* o incurrir en sesgo retrospectivo²²; (ii) para que pueda operar la protección de la discrecionalidad empresarial es necesario que las decisiones de los administradores sean de carácter estratégico o de gestión de la sociedad²³; y (iii) para poder apreciar responsabilidad deberá concurrir, además de los requisitos clásicos (culpabilidad, daño y relación de causalidad), la antijuridicidad de la conducta, que será directa en caso de realizar conductas en contra de la ley, o indirecta por incumplir el deber de diligencia o el deber de legalidad²⁴.

²¹ *Ibid.*, resumen.

²² Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) núm. 443/2023, de 31 de marzo (recurso de casación núm. 444/2022), FJ 18.

²³ *Id.*

²⁴ *Ibid.*, FJ 19.

Y en segundo lugar, la STS 253/2016, de 18 de abril resulta relevante por exponer los requisitos de la acción individual: “Para su apreciación, la jurisprudencia requiere del cumplimiento de los siguientes requisitos: i) un comportamiento activo o pasivo de los administradores; ii) que tal comportamiento sea imputable al órgano de administración en cuanto tal; iii) que la conducta del administrador sea antijurídica por infringir la ley, los estatutos o no ajustarse al estándar o patrón de diligencia exigible a un ordenado empresario y a un representante leal; iv) que la conducta antijurídica, culposa o negligente, sea susceptible de producir un daño; (v) el daño que se infiere sea directo al tercero que contrata, sin necesidad de lesionar los intereses de la sociedad; y (v) la relación de causalidad entre la conducta antijurídica del administrador y el daño directo ocasionado al tercero”²⁵. Adicionalmente, el Tribunal Supremo aclara en esta sentencia que no cabe acudir de forma automática a la responsabilidad individual del administrador por el solo hecho de que la sociedad haya incumplido una obligación, sino que es necesario que el daño que se reclama derive directamente de la conducta que se le atribuye al administrador, y no de una situación de insolvencia de la sociedad²⁶.

De estas dos sentencias se entiende que para que haya infracción del deber de diligencia no bastará con que haya un daño, sino que habrá que valorar la conducta del administrador en función del contexto y la finalidad de su decisión, la información disponible y la conexión directa entre su actuación y el daño producido.

3.4. Límites a la discrecionalidad empresarial

La STS 443/2023, de 31 de marzo expuesta en el apartado anterior menciona la protección de la discrecionalidad empresarial. La finalidad de esta regla, prevista en el artículo 226 LSC, es principalmente “evitar que las decisiones técnico-empresariales sean revisadas por los jueces en el procedimiento de determinación de la infracción del deber de diligencia”²⁷. Se entiende que los jueces carecen del saber técnico necesario en materia de gestión empresarial y por tanto no pueden determinar si las decisiones empresariales

²⁵ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) núm. 253/2016, de 18 de abril (recurso núm. 2754/2013), FJ 3.

²⁶ *Id.*

²⁷ Verdú Cañete, M.J., *op. cit.*, p. 106.

han sido correctamente valoradas por los administradores. Por lo tanto, a través de la protección de la discrecionalidad empresarial, se crea un entorno de protección en el que, a pesar de no resultar favorables para la sociedad, los jueces no entrarán a valorar si las decisiones de los administradores cumplen con el estándar de diligencia²⁸.

En esta línea, al configurarse las obligaciones de los administradores como obligaciones de medios, un fracaso derivado de sus decisiones empresariales no podrá resultar en un daño indemnizable para la sociedad²⁹. Ahora bien, si bien es cierto que la STS 443/2023, de 31 de marzo reconoce que mediante esta regla se limita el control judicial y no podrá apreciarse responsabilidad por resultados desfavorables cuando las decisiones hayan sido tomadas en el ámbito de la discrecionalidad empresarial, la sentencia expone que “conforme a dicha regla, el estándar de diligencia aplicable a los administradores se entenderá cumplido cuando estos tomen sus decisiones dentro de un marco de: (i) buena fe y ausencia de interés personal; (ii) información suficiente; y (iii) siguiendo el procedimiento adecuado”³⁰. Es decir, la protección de la discrecionalidad empresarial no amparará decisiones en las que no concurren alguno de estos presupuestos básicos. Por lo tanto, el control judicial está limitado en este ámbito, pero sí se podrá apreciar infracción del deber de diligencia, y por tanto responsabilidad, cuando no se cumplan estos requisitos.

4. LA RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES EN LA LEY DE SOCIEDADES DE CAPITAL

4.1. Fundamento y presupuesto de la responsabilidad

Para definir la responsabilidad de los administradores de las sociedades de capital, conviene atender al artículo 236 LSC, que fija los presupuestos y la extensión subjetiva de dicha responsabilidad. Su primer apartado reza literalmente “los administradores responderán frente a la sociedad, frente a los socios y frente a los acreedores sociales, del

²⁸ *Id.*

²⁹ Ribas Ferrer, V., “El deber de diligencia: contenido del deber y protección de la discrecionalidad de los administradores”, *Revista de Derecho Mercantil*, nº 333, 2024, apartado IV 1.1 Planteamiento.

³⁰ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) núm. 443/2023, de 31 de marzo (recurso de casación núm. 444/2022), FJ 18.

daño que causen por actos u omisiones contrarios a la ley o a los estatutos o por los realizados incumpliendo los deberes inherentes al desempeño del cargo, siempre y cuando haya intervenido dolo o culpa”³¹. De este apartado se pueden inferir dos ideas principales. En primer lugar, que la responsabilidad deriva del ejercicio del cargo y se atribuye por ostentar la condición de administrador, pues el artículo hace referencia a aquellos deberes inherentes al cargo de administrador. En segundo lugar, la responsabilidad está vinculada al incumplimiento de deberes legales, pues se habla de ella como consecuencia de una infracción de la ley o los estatutos o del incumplimiento de los deberes inherentes a su cargo.

Por tanto, mientras el artículo 225 LSC establece la forma en que deben actuar los administradores para cumplir con el deber de diligencia, el artículo 236 LSC establece las consecuencias que supone no actuar conforme a tal deber. En definitiva, la responsabilidad nace por ostentar el cargo de administrador, se produce en el ejercicio de dicho cargo y es consecuencia del incumplimiento de deberes legales o estatutarios.

4.2. Modalidades de responsabilidad

En función de frente a quién deben responder los administradores, existen dos modalidades principales de responsabilidad. En primer lugar, los administradores deben responder frente a la sociedad por los daños causados al patrimonio social. Y en segundo lugar, los administradores deben responder frente a socios y terceros por los daños que causen directamente en los intereses de estos.

Por tanto, la LSC parte de un doble supuesto de responsabilidad, pues el ordenamiento distingue entre la acción social de responsabilidad (art. 238 LSC) para aquellos casos en los que lo que se lesiona es el patrimonio de la sociedad y la acción individual de responsabilidad (art. 241 LSC) para aquellos casos en los que se lesiona directamente el patrimonio de socios y terceros. Adicionalmente, la LSC también prevé en su artículo

³¹ Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital (BOE de 3 de julio de 2010), art. 236.1.

367 una regulación específica para la responsabilidad de los administradores por incumplir sus obligaciones al incurrir en causa de disolución³².

4.3. Función y alcance de la responsabilidad

Siguiendo la aproximación al concepto de la responsabilidad de los administradores en la LSC, cabe pensar que la responsabilidad no solo tiene una finalidad sancionadora, sino que también cumple una función preventiva y disciplinadora, pues incentiva una gestión diligente y responsable por parte de los administradores sociales.

Sin embargo, debido a lo mencionado anteriormente sobre el carácter abierto del deber de diligencia, el alcance de la responsabilidad puede variar en función del estándar de diligencia aplicado. Si bien es cierto que la diligencia se mide en relación con aquella propia de un ordenado empresario, si el estándar de diligencia se ve afectado por nuevas exigencias, el alcance de la responsabilidad también puede verse condicionado.

³² Mas-Guindal García, J., "La responsabilidad de los administradores sociales y la acción individual de responsabilidad", en Martínez-Echevarría y García de Dueñas, A. (ed.), *Gobierno Corporativo: La Estructura del Órgano de Gobierno y la Responsabilidad de los Administradores*, Editorial Aranzadi, 2015, apartado 1 Introducción.

CAPÍTULO II. AMPLIACIÓN DEL DEBER DE DILIGENCIA: SOSTENIBILIDAD Y DILIGENCIA DEBIDA

1. LA SOSTENIBILIDAD EN EL GOBIERNO CORPORATIVO

1.1. Evolución del concepto de gobierno corporativo

Tradicionalmente, el concepto de gobierno corporativo se ha empleado para hacer referencia a una serie de normas y procedimientos relacionados con la estructura interna de la sociedad y las actuaciones de los órganos de administración. Así, el gobierno corporativo se ha definido desde una perspectiva tradicional como “el conjunto de métodos y procedimientos que adoptan las sociedades para asegurar que sus relaciones y las de sus directivos se dirijan a cumplir los fines de los accionistas”³³. En esta definición se puede apreciar cómo el foco del gobierno corporativo se encuentra principalmente en la relación entre administradores y accionistas, así como en intentar maximizar el valor para estos últimos.

Sin embargo, la realidad actual hace que este concepto de gobierno corporativo sea insuficiente. Factores como la sostenibilidad o el mayor impacto social de las empresas afectan en gran medida al entorno empresarial, lo que ha contribuido a que el concepto de gobierno corporativo evolucione y amplíe su alcance³⁴. Así, al valorar la función social de una empresa, no solo se considerará el valor que genera para los accionistas, sino también los intereses del resto de grupos que se ven afectados por su actividad empresarial³⁵.

Como consecuencia de esta evolución, el alcance del concepto de gobierno corporativo se ha ido ampliando con el fin de incluir elementos más allá del valor para los accionistas. Prueba de ello es la definición que el Código de Buen Gobierno de las Sociedades Cotizadas (en adelante “CBG”) prevé desde 2015 para el concepto “interés social” en su Recomendación 12, en la que se pone de relieve la importancia de conciliar el interés de la sociedad con el interés de aquellos grupos que puedan verse afectados por

³³ León Tovar, S.H., *Gobierno corporativo de las sociedades anónimas*, Tirant lo Blanch, 2020, p. 129

³⁴ Calatayud Villalón, A., "Tendencias actuales en materia de Gobierno Corporativo en España", en *Buen gobierno corporativo. Derecho de sociedades: hacia la sustentabilidad de la empresa Iberoamérica*, Grupo Editorial Ibáñez, 2023, p. 254.

³⁵ León Tovar, S.H., *op. cit.*, p. 130.

su actividad y con el impacto de la actividad empresarial en su conjunto³⁶. Por tanto, se puede apreciar que el concepto de gobierno corporativo tiene carácter dinámico y va variando su alcance en función de los cambios del entorno.

Tal y como se ha mencionado, esta ampliación del alcance del gobierno corporativo supone la consideración de otros intereses vinculados a la actividad de la sociedad. El gobierno corporativo deja de centrarse exclusivamente en el accionista y reconoce los intereses del resto de *stakeholders*, incluyendo trabajadores, proveedores y clientes, entre otros. Este reconocimiento de la importancia de los intereses del resto de grupos de interés hace que aparezca una visión más responsable de la empresa. Así, al producir un impacto directo en la sociedad, las empresas deben integrar en su actuación las políticas de responsabilidad social corporativa (en adelante “RSC”) que, además de una exigencia ética, pueden constituir una estrategia empresarial que resulte en mejores relaciones con los *stakeholders* y una competitividad reforzada en el mercado³⁷.

En el proceso de ampliación del concepto de gobierno corporativo, también comienza a adquirir importancia significativa la sostenibilidad. En un principio, los temas relativos a la sostenibilidad se asociaban a prácticas de RSC de carácter voluntario. Sin embargo, con el paso del tiempo y principalmente a través del CBG de 2015 y su posterior actualización en el CBG 2020, las referencias a la RSC han sido progresivamente sustituidas por la sostenibilidad, que se ha integrado en el concepto de gobierno corporativo, dejando de lado su inicial carácter voluntario y colocando la sostenibilidad en un primer plano³⁸. De esta forma, se pone atención a la importancia del desarrollo empresarial sostenible a largo plazo, dejando de atender exclusivamente al rendimiento financiero y el beneficio para los accionistas.

Como resultado, la sostenibilidad pasa de ser parte de la ética o la reputación de una sociedad a integrarse en el gobierno corporativo. Esto es posible en gran medida gracias al impulso normativo de la UE, que favorece y refuerza dicha integración. En esta línea, las instituciones europeas contribuyen a la integración de la sostenibilidad empresarial a

³⁶ Comisión Nacional del Mercado de Valores, *Código de buen gobierno de las sociedades cotizadas*, revisado en junio de 2020, Madrid, CNMV, 2020, Recomendación 12.

³⁷ León Tovar, S.H., *op. cit.*, p. 159.

³⁸ Calatayud Villalón, A., *op. cit.*, pp. 257-258.

largo plazo y los criterios *ESG* en el sistema de gobierno corporativo, y se prevé que siga aumentando de forma progresiva³⁹. En definitiva, los instrumentos normativos de la UE han permitido que la sostenibilidad se consolide como parte del gobierno corporativo y, en cierto modo, la sostenibilidad se ha convertido en uno de los ejes del gobierno corporativo.

Es importante tener en cuenta que esta integración de la sostenibilidad en el gobierno corporativo tiene consecuencias. En particular, afecta a la gestión y la organización de las sociedades. Por tanto, la evolución de la sostenibilidad tendrá consecuencias en la gestión, decisiones y actuaciones del órgano de administración.

1.2. Relevancia para los administradores

En tanto que el gobierno corporativo se concreta en el órgano de administración por ser quien se encarga de la gestión y la representación de la sociedad, serán los administradores sociales los responsables de incorporar la sostenibilidad al gobierno corporativo. Así, tras la reforma del CBG en 2020, se refuerza la obligación de los administradores de crear valor de forma sostenible y a largo plazo⁴⁰. Por tanto, serán estos quienes deban integrar la sostenibilidad en la toma de decisiones empresariales, asegurando que su estrategia está alineada con una perspectiva sostenible.

Como consecuencia, las decisiones a tomar por el órgano de administración dejan de ser meramente económicas y requieren la valoración de nuevas variables. El concepto de sostenibilidad agrupa y coordina una serie de aspiraciones, entre las que se encuentran una mayor sensibilidad hacia los intereses de los *stakeholders* más allá de los accionistas, una mayor atención al impacto causado a la sociedad y el medioambiente y una mejor gestión de la actividad empresarial⁴¹.

En este contexto, el principal instrumento normativo que materializa la integración de la sostenibilidad en el gobierno corporativo es la Directiva (UE) 2024/1760 del

³⁹ Calatayud Villalón, A., *op. cit.*, p. 260.

⁴⁰ Noval Pato, J., "La sostenibilidad en un contexto de primacía del accionista", *Revista de Derecho de Sociedades*, núm. 64, 2022, pp. 150 y 182.

⁴¹ *Ibid.*, p. 154.

Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de junio de 2024 sobre diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad y por la que se modifican la Directiva (UE) 2019/1937 y el Reglamento (UE) 2023/2859 (en adelante, “CSDDD”). Esta Directiva surge como respuesta a la insuficiencia del *soft law* para lograr que las empresas adoptaran medidas en materia de sostenibilidad⁴², y su objetivo es establecer un estándar europeo vinculante que exige a las empresas identificar, prevenir y mitigar los impactos adversos de sus actividades sobre los derechos humanos y el medioambiente, tanto en sus propias operaciones como a lo largo de sus cadenas de valor⁴³.

Como consecuencia, son los administradores los encargados de integrar estas exigencias en la toma de decisiones. A este respecto, la CSDDD hace énfasis en su Considerando 11 en que el cambio relacionado con la sostenibilidad “hará que los dueños y los gestores de las empresas prioricen los objetivos de sostenibilidad en sus acciones y estrategias”⁴⁴. En definitiva, la toma de decisiones se vuelve más compleja y exige a los administradores evaluar todas estas variables con el fin de garantizar que sus actuaciones generen rentabilidad para la empresa y los accionistas al mismo tiempo que cumplen con los principios de sostenibilidad.

2. LA DILIGENCIA DEBIDA EN MATERIA DE SOSTENIBILIDAD

2.1. El deber de diligencia como estándar abierto: integración de la sostenibilidad

Al establecer el deber general de diligencia, la LSC no define una lista cerrada de conductas a cumplir por los administradores, sino que el estándar de diligencia se configura con carácter abierto. Esto es lo que hace que la sostenibilidad pueda tener un impacto en el deber de diligencia, pues “la configuración abierta del deber diligencia, que

⁴² Asencio Gallego, Á., “La diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad. Entre la Propuesta de Directiva y la Directiva UE 2024/1760”, *Revista de Derecho del Mercado de Valores*, nº 35, 2024, apartado II Contexto histórico y legal de la Directiva sobre diligencia debida.

⁴³ *Ibid.*, apartado I Introducción.

⁴⁴ Directiva (UE) 2024/1760 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de junio de 2024, sobre diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad y por la que se modifican la Directiva (UE) 2019/1937 y el Reglamento (UE) 2023/2859 (DOUE de 5 de julio de 2024), Considerando 11.

muchas veces complica su distinción con el de lealtad, deja margen para su actualización de acuerdo con los estándares de conducta imperantes en cada momento”⁴⁵.

Siendo esto así, cabe entender que el carácter abierto del estándar de diligencia tiene dos consecuencias principales. Por un lado, el contenido del deber de diligencia se concretará en función de las circunstancias específicas que se den en el momento de la decisión del administrador. Esto se puede inferir del artículo 225.1 LSC cuando especifica que se tendrán en cuenta la naturaleza del cargo y las funciones atribuidas a cada uno de los administradores. Y por otro lado, el estándar de diligencia también variará en función del contexto social y económico y los comportamientos que sean socialmente aceptados como correctos en cada momento. Es decir, el estándar de diligencia es abierto en tanto que variará dependiendo de las circunstancias específicas del administrador y de los estándares de actuación consolidados socialmente en un determinado momento, que pueden ser influenciados por factores como la sostenibilidad.

A efectos de entender cómo se integra la sostenibilidad en el deber de diligencia, conviene analizar varios aspectos, entre los que se incluyen la influencia de la sostenibilidad en las decisiones de algunos *stakeholders* y el hecho de que los principios de sostenibilidad se hayan terminado configurando como un estándar de conducta objetivo⁴⁶.

Por un lado, las decisiones de determinados *stakeholders*, entre ellos los inversores, podrían estar condicionadas por motivos relacionados con la sostenibilidad y la RSC. En consecuencia, los administradores también están vinculados de manera indirecta con los principios de sostenibilidad, pues sus actuaciones deben estar alineadas con las decisiones de sus *stakeholders*. Por otro lado, los criterios de sostenibilidad han pasado a ser un estándar de conducta objetivo, lo que hace que los órganos de administración de las sociedades se vean condicionados.

En definitiva, la sostenibilidad se incorpora en el contenido del deber de diligencia de manera que afecta a la toma de decisiones de los administradores sociales. Esto es así por

⁴⁵ Viera González, J., "Fines (sostenibilidad) y medios (deber de diligencia) en la propuesta de Directiva sobre diligencia debida", *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 991, 2022.

⁴⁶ *Id.*

la importancia que la sostenibilidad presenta de cara al éxito a largo plazo de las empresas y el desarrollo.

2.2. La CSDDD como concreción del deber de diligencia en materia de sostenibilidad

En vista de lo anterior, resulta necesario analizar el contenido de la CSDDD para determinar qué se exige a las empresas en materia de sostenibilidad y cómo deben incorporarlo los administradores en su toma de decisiones. La CSDDD se refiere a la diligencia debida como una obligación de medios, no de resultado⁴⁷. Esto implica que lo exigible a las empresas o los administradores no es garantizar la ausencia de resultados desfavorables, sino adoptar las medidas necesarias para prevenirlos o minimizarlos⁴⁸.

Teniendo esto en consideración, la CSDDD articula la diligencia debida en torno a cinco obligaciones principales: (i) integrar la diligencia debida en las políticas y sistemas de gestión de la empresa; (ii) detectar y evaluar los efectos adversos reales o potenciales sobre los derechos humanos y el medioambiente en sus operaciones, las de sus filiales y sus relaciones comerciales; (iii) prevenir, eliminar o minimizar estos efectos; (iv) supervisar e informar sobre la eficacia de las medidas; y (v) reparar los daños causados por incumplimiento⁴⁹.

Por lo tanto, es evidente que la CSDDD amplía los elementos que los administradores deben tener en cuenta en la toma de decisiones, concretando así el contenido del deber de diligencia en materia de sostenibilidad. Como consecuencia, el incumplimiento de estas obligaciones tendrá efectos al valorar si la conducta de los administradores se ajusta o no al estándar de diligencia exigible, lo que a su vez tiene consecuencias en cuanto a la responsabilidad, tal y como se analiza en el apartado siguiente.

⁴⁷ Asencio Gallego, Á., *op. cit.*, apartado IV 1.2 En la Directiva Aprobada.

⁴⁸ Dopazo Fraguío, M. P., “La diligencia debida como presupuesto legal de sostenibilidad: consideraciones sobre la Directiva europea CS3D”, *Actualidad Jurídica Ambiental*, nº 160, 2025., apartado 5.2 OBLIGACIONES IMPUESTAS A LOS ESTADOS MIEMBROS Y A LAS ENTIDADES EMPRESARIALES SUJETAS.

⁴⁹ Asencio Gallego, Á., *op. cit.*, apartado IV 1.2 En la Directiva Aprobada.

Es importante advertir, en todo caso, que el régimen previsto en la CSDDD ha sido reformado por la Directiva (UE) 2026/470 del Parlamento Europeo y del Consejo de 24 de febrero de 2026 (en adelante, la “Reforma de la CSDDD”). Esta reforma, en primer lugar, aplaza la transposición de la CSDDD por los Estados miembros al 26 de julio de 2028 y establece su aplicación a partir del 26 de julio de 2029⁵⁰. Y en segundo lugar, entre otros cambios, la Reforma de la CSDDD suprime el régimen de responsabilidad civil a escala europea⁵¹, suprimiendo el artículo 29.1 de la CSDDD⁵². Por lo tanto, en lo relativo a la sostenibilidad y la CSDDD, habrá que tener en cuenta que, como resultado de la Reforma de la CSDDD, sus posibles efectos sobre la responsabilidad de los administradores deben entenderse considerando el retraso de su transposición y aplicación, así como la supresión del régimen armonizado de responsabilidad.

3. INCIDENCIA DE LA SOSTENIBILIDAD EN EL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES

3.1. La sostenibilidad como concreción del deber de diligencia

Tal y como se ha mencionado anteriormente, el deber de diligencia de los administradores se configura como un estándar de conducta objetivo, basado en la figura del “ordenado empresario”. Este concepto no constituye una regla cerrada, sino un estándar abierto que exige un nivel de profesionalidad y cuidado adaptado al contexto, el tamaño y la complejidad de la actividad que se desarrolla⁵³. En este contexto, el desarrollo normativo reciente en materia de sostenibilidad ha reforzado la importancia de los criterios *ESG*, convirtiéndolos en factores relevantes para determinar qué es exigible a un administrador para considerar su conducta ajustada al estándar de diligencia⁵⁴.

⁵⁰ Directiva (UE) 2026/470 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de febrero de 2026, por la que se modifican las Directivas 2006/43/CE, 2013/34/UE, (UE) 2022/2464 y (UE) 2024/1760 en lo que respecta a determinados requisitos de presentación de información de las empresas en materia de sostenibilidad y de diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad (DOUE de 26 de febrero de 2026), art. 4.22.

⁵¹ *Ibid.*, Considerando 49.

⁵² *Ibid.*, art. 4.20 b).

⁵³ Moya Ballester, J., “El tratamiento jurídico de los objetivos ESG y la modificación del deber de diligencia en la propuesta de Directiva sobre diligencia debida”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 16, nº 1, 2024, p. 470.

⁵⁴ *Ibid.*, p. 461.

En esta línea, la normativa europea “añade un nuevo módulo al contenido habitual del deber de diligencia”, que deberá tenerse en cuenta no como un sustituto del interés social, sino como un elemento que contribuye a su satisfacción y a la creación de valor a largo plazo⁵⁵. De esto se desprende que no se crea un nuevo deber, sino que se amplía lo que debe ser tenido en cuenta por los administradores en la toma de decisiones. En particular, al derivar las exigencias de sostenibilidad de normas imperativas, su observancia puede reconducirse al propio deber de diligencia, en la medida en que se proyecta sobre el deber de legalidad y sobre las funciones de vigilancia y control que corresponden a los administradores⁵⁶. Así, la sostenibilidad deja de presentarse como una pauta voluntaria y pasa a configurarse como una obligación integrada en el deber de diligencia⁵⁷.

Por tanto, de cara a determinar si los administradores actúan conforme al deber de diligencia, se espera que en el ejercicio de sus funciones sean capaces de identificar, prevenir y mitigar los riesgos asociados con su cadena de valor así como los sociales y medioambientales, debiendo además informar con transparencia al respecto⁵⁸. Como consecuencia, se puede afirmar que la sostenibilidad se integra en el contenido del deber de diligencia, ampliando los elementos que se deben tener en consideración al valorar la conducta de los administradores.

3.2. Límites a la integración de la sostenibilidad en el deber de diligencia

Partiendo de lo expuesto en el apartado anterior, es importante tener en cuenta que la integración de la sostenibilidad en el deber de diligencia está sujeta a una serie de límites que se exponen a continuación.

En primer lugar, al no incluir los artículos 25, 26 y 27 previstos en la propuesta, la Directiva ha suprimido la referencia a la diligencia exigible al órgano de

⁵⁵ *Ibid.*, p. 481.

⁵⁶ Gimeno Beviá, V., “Sostenibilidad, deber de diligencia de los administradores sociales y signos distintivos”, *Revista de Derecho del Mercado de Valores*, nº 35, 2024, apartado III 1 El deber de diligencia y la sostenibilidad.

⁵⁷ Dopazo Fraguío, M. P., *op. cit.*, apartado 2 MOTIVACIÓN DEL INTERÉS JURÍDICO.

⁵⁸ Dopazo Fraguío, M. P., *op. cit.*, apartado 3.4 VINCULACIÓN POSITIVA CON OTRAS NORMAS EUROPEAS.

administración⁵⁹. En particular, el artículo 25 establecía que los administradores, en el cumplimiento de su deber de actuar en el mejor interés de la empresa, debían valorar las consecuencias que sus decisiones pudieran tener en materia de sostenibilidad. Al no mantener esta previsión en la Directiva vigente, los deberes de los administradores se rigen por la regulación nacional de cada Estado miembro⁶⁰. Por tanto, la incidencia de la sostenibilidad en el deber de diligencia existe, pero carece de reconocimiento expreso en la normativa europea.

En segundo lugar, existe cierta falta de precisión jurídica en conceptos como sostenibilidad o RSC. Además, su integración en el deber de diligencia dependerá de factores como el objeto social o el nivel de capitalización, lo que impide que esta integración se dé con la misma intensidad en todos los casos⁶¹. Así, aunque la relevancia de la sostenibilidad en la configuración del contenido del deber de diligencia es indudable, se ve limitada por la ausencia de criterios lo suficientemente preciso para definir con certeza qué conducta resulta exigible a los administradores, debiendo atender a las características específicas de cada sociedad.

Y en tercer lugar, existe también un límite relacionado con la discrecionalidad empresarial, en la medida en que la regulación de la CSDDD podría, hasta cierto punto, condicionar la libre decisión de la empresa⁶². Sin embargo, la regla de discrecionalidad empresarial protege las decisiones adoptadas por los administradores y evita su revisión *ex post* siempre que se hayan tomado cumpliendo con los requisitos exigidos para que opere esta protección⁶³. Por lo tanto, se entiende que la integración de la sostenibilidad en el deber de diligencia no elimina el margen de decisión de los administradores, sino que será necesario valorar en cada caso si la decisión empresarial reúne los presupuestos para gozar de la protección de la discrecionalidad empresarial.

⁵⁹ Viera González, J., *op. cit.*

⁶⁰ Asencio Gallego, Á., *op. cit.*, apartado IV 2 Modificación del deber de diligencia de los administradores.

⁶¹ Viera González, J., *op. cit.*

⁶² Dopazo Fraguío, M. P., *op. cit.*, apartado 2 MOTIVACIÓN DEL INTERÉS JURÍDICO.

⁶³ Moya Ballester, J., *op. cit.*, p. 474.

3.3. Responsabilidad de los administradores por incumplimiento de las exigencias en materia de sostenibilidad

Para hablar de responsabilidad por incumplimiento de los deberes de los administradores en materia de sostenibilidad, el punto de partida es la no inclusión del artículo 25 de la propuesta de Directiva en la versión vigente de la CSDDD. Como ha sido mencionado en el apartado anterior, al no haber referencias en la Directiva acerca del órgano de administración, tanto sus deberes como la responsabilidad derivada de su incumplimiento se regulan conforme a las normas internas de cada Estado miembro⁶⁴. Adicionalmente, hay que tener en cuenta que la Reforma de la CSDDD suprime el régimen de responsabilidad armonizado a escala de la Unión Europea. Así pues, la responsabilidad de los administradores en este contexto se regirá por lo previsto en la LSC.

En la medida en que se ha determinado que la sostenibilidad modula el contenido del deber de diligencia, esta es relevante de cara a apreciar responsabilidad por la conducta de los administradores. Cabe recordar aquí que el artículo 236.1 LSC impone a los administradores el deber de responder por el daño que causen a los socios, acreedores, o terceros interesados en caso de incumplir los deberes inherentes a su cargo⁶⁵, entre los que se incluye el deber de diligencia. Como ya se ha señalado, el desarrollo normativo en materia de sostenibilidad influye en la configuración de los deberes de los administradores⁶⁶, y la propuesta de Directiva llega a vincular los criterios *ESG* con el contenido del deber de diligencia⁶⁷. Desde esta perspectiva, se puede afirmar que la omisión de exigencias de sostenibilidad es relevante en el momento de valorar un incumplimiento de los administradores, pudiendo resultar en la apreciación de responsabilidad, y teniendo que responder estos personal y solidariamente⁶⁸ por el daño causado.

⁶⁴ Asencio Gallego, Á., *op. cit.*, apartado IV 2 Modificación del deber de diligencia de los administradores.

⁶⁵ Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital (BOE de 3 de julio de 2010), art. 236.1.

⁶⁶ Moya Ballester, J., *op. cit.*, p. 461.

⁶⁷ *Ibid.*, p. 481.

⁶⁸ Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital (BOE de 3 de julio de 2010), art. 237.

Sin embargo, el hecho de que la responsabilidad de los administradores en materia de sostenibilidad se rija por la LSC, sin un sistema de responsabilidad específico que la concrete, plantea algunas dificultades a la hora de hacerla efectiva. Por un lado, porque probar el daño en este contexto puede resultar muy complejo, pues es difícil identificar y cuantificar un perjuicio directamente imputable al incumplimiento de exigencias de sostenibilidad⁶⁹. Por otro lado, la configuración de la antijuricidad también plantea problemas ya que el ordenamiento dispone de pocos instrumentos para determinar con un mínimo de certeza cuál es el estándar de cuidado exigible en el ámbito de la sostenibilidad⁷⁰. En definitiva, en base al régimen general de responsabilidad de la LSC, trasladar las exigencias de la sostenibilidad al ámbito de la responsabilidad resulta complejo, principalmente por la dificultad de concretar los presupuestos necesarios para apreciarla.

⁶⁹ Viera González, J., *op. cit.*

⁷⁰ *Id.*

CAPÍTULO III: LA RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES EN SITUACIONES DE PREINSOLVENCIA

1. LA PREINSOLVENCIA COMO FASE PREVIA A LA INSOLVENCIA

1.1. Evolución normativa: reforma del Texto Refundido de la Ley Concursal

Antes de la reforma introducida por la Ley 16/2022, de 5 de septiembre⁷¹, el Texto Refundido de la Ley Concursal (en adelante “TRLRC”) solo contemplaba dos tipos de insolvencia, la actual y la inminente, que integraban el presupuesto objetivo del concurso en su artículo 2⁷². Sin embargo, este modelo resultaba limitado en la medida en que la posible respuesta o solución a una crisis empresarial se preveía para un momento demasiado tardío.

En este contexto, la Directiva (UE) 2019/1023 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, sobre marcos de reestructuración preventiva, exoneración de deudas e inhabilitaciones, y sobre medidas para aumentar la eficiencia de los procedimientos de reestructuración, insolvencia y exoneración de deudas, y por la que se modifica la Directiva (UE) 2017/1132 (en adelante, “Directiva de Reestructuración Preventiva”) introduce el concepto de “probabilidad de insolvencia”, un tercer tipo de insolvencia previo a los dos ya existentes. La propia Directiva en sus considerandos parte de la idea de que la reestructuración debe permitir una actuación temprana que permita evitar la insolvencia y la liquidación innecesaria de empresas viables. Además, señala que en algunos Estados miembros los procedimientos disponibles solo permitían reestructurar en una fase relativamente tardía o en un momento en el que la solución resultaba poco eficaz⁷³, lo que refuerza la idea de que el modelo anterior a la reforma introducida por la Ley 16/2022 era insuficiente.

⁷¹ Ley 16/2022, de 5 de septiembre, de reforma del texto refundido de la Ley Concursal, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, para la transposición de la Directiva (UE) 2019/1023 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, sobre marcos de reestructuración preventiva, exoneración de deudas e inhabilitaciones, y sobre medidas para aumentar la eficiencia de los procedimientos de reestructuración, insolvencia y exoneración de deudas, y por la que se modifica la Directiva (UE) 2017/1132 del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre determinados aspectos del Derecho de sociedades (BOE 6 de septiembre de 2022).

⁷² Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal (BOE 7 de mayo de 2020).

⁷³ Directiva (UE) 2019/1023 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, sobre marcos de reestructuración preventiva, exoneración de deudas e inhabilitaciones, y sobre medidas para aumentar

La Directiva fue transpuesta al ordenamiento jurídico español mediante la Ley 16/2022, de 5 de septiembre, que reformó el TRLC e introdujo la probabilidad de insolvencia en el artículo 584 TRLC. Este artículo define el presupuesto objetivo del precurso, integrado por la probabilidad de insolvencia, insolvencia inminente e insolvencia actual⁷⁴. La finalidad de este nuevo modelo es ofrecer al deudor en crisis un marco de reestructuración preventiva que le permita evitar una futura declaración de insolvencia y asegurar su viabilidad durante la fase de preinsolvencia⁷⁵.

Así las cosas, el TRLC contempla actualmente tres estados de insolvencia: (i) la probabilidad de insolvencia que “se considera que existe cuando sea objetivamente previsible que, de no alcanzarse un plan de reestructuración, el deudor no podrá cumplir regularmente sus obligaciones que vengzan en los próximos dos años”⁷⁶; (ii) la insolvencia inminente, que se da cuando el deudor “prevea que dentro de los tres meses siguientes no podrá cumplir regular y puntualmente sus obligaciones”⁷⁷; y (iii) la insolvencia actual, que se da cuando el deudor “no puede cumplir regularmente sus obligaciones exigibles”⁷⁸.

1.2. Concepto de preinsolvencia

Una vez expuesto el marco normativo actual, conviene detenerse en el concepto de preinsolvencia y en su delimitación frente a la insolvencia inminente y la insolvencia actual. La preinsolvencia es una fase anterior a la insolvencia definitiva y se refiere al momento en que existen dificultades financieras sin que surja todavía el deber legal de solicitar el concurso. Por tanto, mientras la insolvencia inminente puede identificarse

la eficiencia de los procedimientos de reestructuración, insolvencia y exoneración de deudas, y por la que se modifica la Directiva (UE) 2017/1132 (DOUE 26 de junio de 2019).

⁷⁴ Ley 16/2022, de 5 de septiembre, de reforma del texto refundido de la Ley Concursal, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, para la transposición de la Directiva (UE) 2019/1023 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, sobre marcos de reestructuración preventiva, exoneración de deudas e inhabilitaciones, y sobre medidas para aumentar la eficiencia de los procedimientos de reestructuración, insolvencia y exoneración de deudas, y por la que se modifica la Directiva (UE) 2017/1132 del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre determinados aspectos del Derecho de sociedades (BOE 6 de septiembre de 2022).

⁷⁵ Guasch Martorell, R., “Las incertidumbres de la probabilidad de insolvencia en tanto que situación de futuro”, *Anuario de Derecho Concursal*, nº 67, 2026, apartado 1 Introducción.

⁷⁶ Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal (BOE 7 de mayo de 2020), art. 584.2.

⁷⁷ *Ibid.*, art. 2.3.

⁷⁸ *Id.*

como fase inmediatamente anterior a la insolvencia definitiva, la probabilidad de insolvencia no se puede entender como un estado próximo a la insolvencia definitiva, pues se trata de un momento más temprano de la crisis empresarial, todavía alejado de esa situación final⁷⁹. Así, esta fase cobra sentido porque, como hemos mencionado en el apartado anterior, permite una actuación anticipada que pretende evitar una futura declaración de concurso. Es precisamente para este fin para el que, siguiendo a algunos autores, surge el derecho preconcursal, no solo para dar respuesta a empresas ya insolventes, sino para establecer mecanismos de alerta temprana dirigidos a evitar que las dificultades financieras resulten en una situación de insolvencia⁸⁰.

Una de las principales dificultades que plantea el concepto de preinsolvencia o probabilidad de insolvencia es su delimitación frente a los demás estados de insolvencia. Esto se debe a que no se trata de un concepto con límites claramente definidos, sino de una situación que se encuentra en una zona gris entre la solvencia y la insolvencia. Por esta razón, hay cierta incertidumbre a la hora de determinar con precisión el momento exacto en que una sociedad deja de ser solvente y pasa a encontrarse en situación de preinsolvencia⁸¹. Así, la preinsolvencia constituye una zona difusa de la crisis empresarial en la que, aunque todavía no existe una situación de insolvencia en sentido estricto, sí existen dificultades financieras que afectan a la capacidad de la sociedad para cumplir con sus obligaciones de pago futuras. En este momento, los mecanismos de tutela del Derecho de Sociedades empiezan a resultar insuficientes para proteger a los acreedores, mientras que el Derecho Concursal prevé mecanismos de tutela para las situaciones en las que se da el estado de insolvencia⁸².

En definitiva, el concepto de preinsolvencia responde a un momento previo a la insolvencia inminente y la actual que, a pesar de las dificultades que pueda plantear su delimitación, ha sido incorporado en nuestro ordenamiento mediante la reforma del

⁷⁹ Guasch Martorell, R., *op. cit.*, apartado 3.2 La noción de probabilidad de insolvencia en el Texto Refundido de la Ley Concursal.

⁸⁰ González Navarro, B. A., “El presupuesto objetivo en la pre-insolvencia”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, nº 2, 2013.

⁸¹ Fernández del Pozo, L., *Herramientas de alerta temprana y responsabilidad por incumplimientos de los deberes de prevención concursal*, Tirant Lo Blanch, 2024, pp. 39-40.

⁸² Martínez Muñoz, M., “La responsabilidad de los administradores societarios en el período de crisis empresarial. Reflexiones a propósito de la Directiva 2019/1023 sobre marcos de reestructuración preventiva”, *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, nº 162, 2021, p. 95.

TRLC por la Ley 16/2022 que transpone la Directiva (UE) 2019/1023. Se trata de una fase en la que aumentan tanto las dificultades financieras como los riesgos para los acreedores y los mecanismos de tutela de estos no son claros, por lo que conviene analizar los deberes exigibles a los administradores en situación de preinsolvencia.

2. DEBERES DE LOS ADMINISTRADORES EN SITUACIÓN DE PREINSOLVENCIA

El punto de partida para delimitar los deberes de los administradores en situación de preinsolvencia es la Directiva (UE) 2019/1023. En sus considerandos 70 y 71, expone que los administradores deben poder adoptar decisiones o asumir riesgos cuando puedan favorecer la reestructuración de empresas potencialmente viables. Asimismo, en situaciones de dificultades financieras, deben actuar con la diligencia necesaria para minimizar las pérdidas y evitar la insolvencia, adoptando medidas preventivas como la búsqueda de asesoramiento profesional, la reducción de gastos o la protección de activos clave. Del mismo modo, deben abstenerse de conductas dolosas o gravemente negligentes que disminuyan el valor del patrimonio en perjuicio de los acreedores y demás interesados⁸³.

Esto se concreta en el artículo 19 de la Directiva, que impone a los administradores el deber de tener en cuenta (i) los intereses de los acreedores, socios y otros interesados, (ii) la necesidad de adoptar medidas para evitar la insolvencia, y (iii) la obligación de abstenerse de conductas dolosas o gravemente negligentes que pongan en peligro la viabilidad de la empresa⁸⁴. Es importante tener en cuenta que, aunque la Directiva hable en este artículo de “insolvencia inminente”, se entiende que el ámbito de aplicación es la probabilidad de insolvencia. Para que la reestructuración resulte realmente eficiente, los deberes de este artículo deben activarse en un momento anterior a la insolvencia inminente, en una fase de dificultades financieras donde la insolvencia es solo probable, alineándose así con la versión inglesa, francesa, alemana e italiana de la norma, en las que el concepto utilizado es el de “probabilidad de insolvencia”⁸⁵. Por lo tanto, se considera que la traducción de *likelihood of insolvency* como “insolvencia inminente” es

⁸³ Directiva (UE) 2019/1023, *op. cit.*, Considerandos 70 y 71.

⁸⁴ *Ibid.*, art. 19.

⁸⁵ Martínez Muñoz, M., *op. cit.*, p. 98

incorrecta, debiendo entenderse que el supuesto de hecho del artículo 19 es el de la “probabilidad de insolvencia”, tal y como lo ha incorporado el legislador español en la reforma del TRLC de 2022⁸⁶.

Cabe señalar también que la Directiva no fija una lista cerrada de deberes específicos de los administradores en este momento, sino que establece las actuaciones generales y lo complementa con una serie de medidas e instrumentos a modo de “catálogo de sugerencias”⁸⁷. Por lo tanto, a continuación se analizarán de forma resumida cada uno de los deberes del artículo 19 de la Directiva.

2.1. Deber de tener en cuenta los intereses de los acreedores, socios y otros interesados

En una situación de probabilidad de insolvencia, los socios van perdiendo protagonismo en favor de los acreedores, que pasan a ocupar una posición cada vez más relevante hasta convertirse en los interesados principales. Este desplazamiento se produce como consecuencia de la disminución del interés de los primeros en la reestructuración a medida que se reduce su expectativa económica en la empresa. Así, cuanto más residual sea la posición de los socios, más se intensifican los deberes de los administradores hacia los acreedores y se produce el denominado *duty shifting*⁸⁸.

Así pues, en esta fase los administradores deben adoptar decisiones dirigidas a alcanzar la viabilidad de la empresa en lugar de la máxima rentabilidad⁸⁹. De esta forma, el concepto de interés social se amplía y pasa a entenderse desde una perspectiva más institucional como el interés de la empresa. Es esto lo que permite atender de manera equilibrada los intereses concurrentes más allá de los de los socios, con especial atención a los de los acreedores⁹⁰.

⁸⁶ Fernández del Pozo, L., *op. cit.*, pp. 41-43.

⁸⁷ Martínez Muñoz, M., *op. cit.*, pp. 111-112.

⁸⁸ *Ibid.*, p. 116.

⁸⁹ Gutiérrez Gilsanz, A., “La buena conducta de los administradores sociales en la preinsolvencia”, *Diario La Ley*, nº 9973, 2021, apartado III Los deberes fiduciarios de los administradores ante el art. 19 de la Directiva (UE) 1023/2019.

⁹⁰ Fortea Gorbe, J. L., “Apuntes sobre los planes de reestructuración” en Aznar Giner, E. y López Paricio, J. (coords.), *La insolvencia de empresas y particulares tras dos años de vigencia de la reforma concursal de la Ley 16/2022*, Tirant Lo Blanch, 2024, apartado I.2. Definición legal y marco normativo de los planes de reestructuración.

2.2. Deber de adoptar medidas para evitar la insolvencia

La diligencia exigible a los administradores implica una supervisión continua de la situación patrimonial y financiera de la sociedad⁹¹. En esta línea, el deber de adoptar medidas para evitar la insolvencia exige a los administradores implantar herramientas adecuadas de prevención, adecuadas a las características de la empresa, que permitan detectar de forma temprana el riesgo de insolvencia⁹². El juicio sobre probabilidad de insolvencia no puede basarse en una mera apreciación subjetiva, sino que el diagnóstico debe apoyarse en determinados modelos probabilísticos recomendados por la *Lex artis*, con referencia al horizonte temporal de dos años previsto en el TRLC⁹³.

Teniendo esto en cuenta, el administrador debe actuar decididamente para evitar la insolvencia, lo que requiere tanto capacidad de autoevaluación de riesgos como recurrir a asesoramiento jurídico y económico externo especializado⁹⁴. A este respecto, el Considerando 70 de la Directiva enumera una serie de medidas dirigidas a minimizar pérdidas y evitar la insolvencia, entre las que se incluyen la búsqueda de asesoramiento profesional, la protección de activos esenciales, el análisis de viabilidad empresarial, la reducción de gastos, evitar operaciones susceptibles de revocación, la continuidad de la actividad cuando permita maximizar el valor de la empresa en funcionamiento, la negociación con los acreedores y el inicio de procedimientos de reestructuración preventiva⁹⁵. Esta idea también está presente en las recomendaciones 255 y 256 de la Guía Legislativa de UNCITRAL, que concretan el contenido del deber de diligencia en la fase de preinsolvencia al establecer que los administradores deben adoptar medidas, considerando los intereses de los acreedores y demás interesados, bien para evitar la insolvencia o bien para reducir su alcance al mínimo cuando esta sea inevitable⁹⁶.

⁹¹ Guasch Martorell, R., *op. cit.*, apartado 3.2 La noción de probabilidad de insolvencia en el Texto Refundido de la Ley Concursal.

⁹² Fernández del Pozo, L., *op. cit.*, p. 230.

⁹³ *Ibid.*, pp. 49-50.

⁹⁴ Fortea Gorbe, J. L., *op. cit.*, apartado I.2. Definición legal y marco normativo de los planes de reestructuración.

⁹⁵ Directiva (UE) 2019/1023, *op. cit.*, Considerando 70.

⁹⁶ Molina Hernández, C., “La debida diligencia de los administradores sociales en situaciones de insolvencia inminente en España y Portugal” en Soveral Martins, A. y Gómez Asensio, C. (coords.), *Reestruturação de empresas e exoneração do passivo restante em Portugal e Espanha*, Universidade de Coimbra, Faculdade de Direito, Portugal, 2023, p. 245.

2.3. Deber de abstenerse de conductas dolosas o gravemente negligentes

Por último, el tercer deber del artículo 19 consiste en un deber negativo de no incurrir en conductas dolosas o gravemente negligentes en situación de probabilidad de insolvencia. En concreto, lo que exige este deber es abstenerse de “conductas irregulares que a grandes rasgos pueden clasificarse en dos grupos de decisiones: la de prolongar indebidamente la continuidad de la empresa social y/o la de cesión de facto de la actividad que no viene precedida de una ordenada liquidación”⁹⁷.

Son numerosas las conductas irregulares que se deben evitar conforme a este deber para no incurrir en responsabilidad. A continuación, se identifican los grupos más relevantes: (i) las disposiciones patrimoniales injustificadas, como liberalidades, ventas a pérdida o distribuciones a favor de los socios incompatibles con la viabilidad de la empresa; (ii) las operaciones realizadas en beneficio de socios, administradores o partes vinculadas en condiciones no ajustadas al mercado; (iii) la asunción de nuevas obligaciones, financiaciones o inversiones que agraven de forma injustificada la exposición al riesgo; y (iv) el cese o la liquidación de hecho de la actividad social de forma desordenada y en perjuicio de los acreedores⁹⁸.

En definitiva, este tercer deber de abstención obliga a los administradores a evitar decisiones que, en un contexto de probabilidad de insolvencia, agraven la crisis empresarial o perjudiquen a los acreedores sin justificación. Por lo tanto, se entiende que lo que se exige durante esta fase de preinsolvencia es que las decisiones adoptadas sean prudentes y contribuyan a la viabilidad de la empresa. Ahora bien, es importante tener en cuenta que el estándar de diligencia en esta fase debe valorarse bajo la regla de discrecionalidad empresarial, consagrada en el artículo 226 LSC. Esto conlleva que se entenderán protegidas y no se considerarán como una infracción del deber de diligencia aquellas decisiones que, a pesar de resultar en insolvencia, fueron tomadas con buena fe, sin interés personal, con información suficiente y de acuerdo con la Ley y los estatutos⁹⁹.

⁹⁷ Fernández del Pozo, L., *op. cit.*, p. 239.

⁹⁸ *Ibid.*, pp. 240-243.

⁹⁹ Martínez Muñoz, M., *op. cit.*, pp. 118-119.

3. PROPUESTA DE DIRECTIVA SOBRE INSOLVENCIA Y SU IMPACTO

El 7 de diciembre de 2022, la Comisión Europea presentó una propuesta de Directiva relativa a la armonización de determinados aspectos de la legislación en materia de insolvencia, como parte del Plan de Acción para la Unión de los Mercados de Capitales de 2020. La propuesta parte de la idea de que la falta de armonización de los regímenes nacionales de insolvencia sigue siendo uno de los principales obstáculos para la libre circulación de capitales y para una mayor integración de los mercados de capitales en la Unión. Su principal objetivo es, por tanto, fomentar la inversión transfronteriza reduciendo la fragmentación normativa entre los Estados miembros. La Comisión justifica esta propuesta en que estas diferencias entre normas nacionales generan inseguridad jurídica, mayores costes para los acreedores transfronterizos y resultados muy distintos en cuanto a duración de los procedimientos y valor de recuperación¹⁰⁰.

Lo que interesa aquí es determinar en qué medida esta propuesta influye en la fase de preinsolvencia tal y como ha sido expuesta hasta ahora. Conviene señalar que mientras la Directiva (UE) 2019/1023 se centraba en el derecho preconcursal y la reestructuración preventiva, la propuesta de Directiva de 2022 pone el foco en la armonización de determinados aspectos básicos del derecho sustantivo de insolvencia, sin prestar tanta atención a la fase de preinsolvencia en concreto¹⁰¹. Así, el contenido de la propuesta se articula en torno a tres bloques principales: (i) la maximización de la recuperación de activos, mediante acciones revocatorias y rastreo de activos, el deber de los administradores de solicitar rápidamente la apertura del procedimiento de insolvencia y la posibilidad de recurrir a procedimientos de *pre-pack*, (ii) la eficiencia de los procedimientos, centrada especialmente en la liquidación de microempresas insolventes y la transparencia sobre ciertos elementos esenciales de la legislación nacional, y (iii) la

¹⁰⁰ Propuesta de Directiva relativa a la armonización de determinados aspectos de la legislación en materia de insolvencia, de 7 de diciembre de 2022, COM(2022) 702 final.

¹⁰¹ Gallego Sánchez, E., “La declaración de España sobre la propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la armonización de determinados aspectos de la legislación en materia de insolvencia”, *Dictum Abogados*, pp. 1-2 (disponible en <https://dictumabogados.com/articulos/declaracion-espana-propuesta-directiva-parlamento-europeo-consejo-armonizacion-aspectos-legislacion-materia-insolvencia/34990/>; última consulta 16/03/2026).

distribución justa del valor recuperado, mediante la creación de comités de acreedores para mejorar su representación¹⁰².

Sentado lo anterior, la influencia de la propuesta sobre la fase de preinsolvencia se aprecia principalmente en dos ideas. Por un lado, refuerza la idea de que la crisis empresarial debe gestionarse de forma temprana y ordenada para preservar el valor de la empresa. Esto se refleja especialmente en la regulación del *pre-pack* como mecanismo para preparar la transmisión de la unidad productiva antes de la apertura formal del procedimiento¹⁰³.

Por otro lado, aumenta la exigencia sobre la actuación de los administradores cuando la insolvencia se aproxima, pues prevé que los Estados miembros deben establecer un plazo determinado en el que deben solicitar la apertura del procedimiento, así como determinar los sujetos a los que alcanza esta obligación. Además, vincula su incumplimiento a una responsabilidad por el deterioro del valor de recuperación¹⁰⁴. En este sentido, aunque la propuesta no se centre propiamente en la preinsolvencia, sí confirma una tendencia hacia la prevención de la crisis empresarial y hacia una mayor disciplina en la diligencia exigible a los administradores.

Por último, en cuanto a su estado actual, la propuesta se encuentra en una fase relativamente avanzada. A 10 de marzo de 2026, el Parlamento Europeo ya ha adoptado su posición tras la primera lectura, y el procedimiento está ahora a la espera de que el Consejo se pronuncie¹⁰⁵. Así pues, aunque su aprobación definitiva dependa todavía de la posición que adopte el Consejo, se trata de una propuesta que podría convertirse en Directiva en un futuro cercano, materializándose así su impacto sobre la preinsolvencia.

¹⁰² *Ibid.*, p.6.

¹⁰³ *Ibid.*, pp. 6-7.

¹⁰⁴ Rojo, A., “Los problemas de la armonización de la legislación concursal española”, *Revista de Derecho Mercantil*, n. 328, 2023, apartado II 1.1 Deber y responsabilidad de los administradores.

¹⁰⁵ Parlamento Europeo, “Harmonising certain aspects of insolvency law”, *Legislative Observatory* (disponible en [https://oeil.europarl.europa.eu/oeil/en/procedure-file?reference=2022/0408\(COD\)](https://oeil.europarl.europa.eu/oeil/en/procedure-file?reference=2022/0408(COD)); última consulta 16/03/2026).

4. INCIDENCIA DE LA PREINSOLVENCIA EN EL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES

4.1. La preinsolvencia como criterio de concreción del deber de diligencia

Los deberes establecidos en el artículo 19 de la Directiva (UE) 2019/1023 no parecen requerir una reforma de los deberes fiduciarios de los administradores tal y como se prevén actualmente en la LSC. Lo que sí requieren es una interpretación ajustada a la situación de solvencia de la sociedad en cada momento¹⁰⁶. Por tanto, habrá que tener en cuenta que en esta fase, la actuación diligente del administrador deja de buscar la maximización de rentabilidad para el socio y pasa a orientarse hacia la viabilidad y la continuidad de la empresa, “aplicándose consecuentemente a partir de la concurrencia del escenario de probabilidad o de proximidad de la insolvencia un régimen de deberes y responsabilidad extendido o, cuanto menos, diferente al tradicional”¹⁰⁷.

En este contexto, la diligencia exigible se ve reforzada. Se espera del administrador rapidez a la hora de tomar decisiones, capacidad para detectar a tiempo los riesgos que afectan a la empresa y una actuación suficientemente informada, basada en controles financieros adecuados y, cuando sea necesario, en asesoramiento externo especializado¹⁰⁸. Sin embargo, esto no conlleva la desaparición de su margen de actuación. Hasta la declaración de concurso, los administradores conservan la facultad de adoptar las medidas que consideren más adecuadas para afrontar la crisis, siempre que actúen en conocimiento de la situación real de la sociedad y con el fin de evitar la insolvencia dentro de los límites de la diligencia, la lealtad y la discrecionalidad¹⁰⁹.

Con todo, se puede afirmar que la preinsolvencia no crea un régimen autónomo de responsabilidad, sino que modula o concreta el contenido del deber de diligencia, integrando las obligaciones de los administradores en situación de insolvencia probable dentro de sus deberes clásicos. Esto implica que, cuando el administrador actúa en un

¹⁰⁶ Gutiérrez Gilsanz, A., *op. cit.*, apartado III Los deberes fiduciarios de los administradores ante el art. 19 de la Directiva (UE) 1023/2019.

¹⁰⁷ Martínez Muñoz, M., *op. cit.*, p. 105.

¹⁰⁸ Fortea Gorbe, J. L., *op. cit.*, apartado I.2. Definición legal y marco normativo de los planes de reestructuración.

¹⁰⁹ Gutiérrez Gilsanz, A., *op. cit.*, apartado IV Los parámetros de aplicación de la regla de la protección de la discrecionalidad empresarial

contexto de preinsolvencia, la diligencia exigible se ve reforzada y se exigirá mayor atención, información y rapidez al valorar su conducta.

4.2. Relevancia de los acreedores en el juicio de responsabilidad

Como hemos mencionado anteriormente, en esta fase de preinsolvencia se produce el *duty shifting*, que implica el desplazamiento del interés social de los socios hacia los acreedores. Este cambio de enfoque es relevante de cara a valorar la conducta de los administradores, por dos razones principales.

Por un lado, los administradores deben sustituir el tradicional “pronóstico de rentabilidad” para el socio por un “pronóstico de viabilidad” enfocado en la continuidad de la empresa en funcionamiento, atendiendo primordialmente a los intereses de los acreedores¹¹⁰. Y por otro lado, para poder gozar de la protección de la discrecionalidad empresarial, los administradores deben abstenerse de conductas dolosas o gravemente negligentes que comprometan la viabilidad de la empresa y perjudiquen a los distintos interesados, así como de aceptar operaciones a pérdida o adoptar medidas que favorezcan injustamente a uno o varios *stakeholders*¹¹¹.

Como consecuencia, la posición que pasan a ocupar los acreedores en esta fase influye directamente en la valoración de la conducta de los administradores. Prueba de ello es que decisiones que en un escenario normal podrían estar amparadas por la regla de discrecionalidad empresarial, pierden dicha protección en fase de preinsolvencia si suponen la asunción de riesgos irracionales o favorecen injustamente a los socios en perjuicio de los acreedores.

4.3. Responsabilidad de los administradores por incumplimiento de sus deberes en fase de preinsolvencia

En línea con lo anterior, la diligencia reforzada exigible en fase de preinsolvencia junto con la relevancia de los acreedores “permite atisbar un marco de regulación de los deberes de los administradores en esta clase de escenarios en los que concurren elementos propios del Derecho de Sociedades con otros procedentes del Derecho Concursal”¹¹². De

¹¹⁰ Martínez Muñoz, M., *op. cit.*, p. 117.

¹¹¹ *Ibid.*, p. 112

¹¹² *Ibid.*, p. 123

este modo, el incumplimiento de estos deberes puede dar lugar a las dos principales vías de responsabilidad previstas en nuestro ordenamiento, la societaria y la concursal.

En cuanto a la responsabilidad en el ámbito societario, el incumplimiento del deber de diligencia en la fase de preinsolvencia abre la posibilidad de plantear la acción social de responsabilidad y la acción individual de responsabilidad previstas en el artículo 236 LSC. Esto permite a acreedores, socios y terceros exigir responsabilidad a los administradores por la falta de diligencia en su actuación durante esta fase. No obstante, es importante tener en cuenta que para que haya responsabilidad preconcursal no bastará un grado de culpa leve, pues la propia Directiva exige que las conductas sean dolosas o gravemente negligentes. En vista de esto, la acción individual solo suele prosperar ante conductas especialmente graves o “fuera de las pautas habituales de contratación”¹¹³.

Y en relación con la responsabilidad en el ámbito concursal, hay que tener en cuenta que la responsabilidad de los administradores se prevé para un momento posterior, pues se les podrá condenar a la cobertura del déficit concursal una vez finalizado el concurso y calificado como culpable¹¹⁴. Sin embargo, el incumplimiento de estos deberes en un contexto de probabilidad de insolvencia resulta relevante a efectos de dicha calificación, ya que el artículo 442 TRLC establece que el concurso será culpable si se acredita dolo o culpa grave en la generación o agravación de la insolvencia¹¹⁵. Por lo tanto, la falta de diligencia en la fase de preinsolvencia puede suponer un elemento determinante en la calificación culpable del concurso.

Cabe mencionar aquí el punto de vista de algunos autores que opinan que existe una laguna en la transposición de la Directiva (UE) 2019/1023, pues el preámbulo de la Ley 16/2022 aclara que la reforma no introduce cambios en el régimen de la acción social ni en la calificación culpable del concurso porque se entiende que las previsiones de la Directiva sobre los deberes de los administradores ya están implícitas en la normativa vigente¹¹⁶. Sobre esta base, parte de la doctrina advierte que la falta de transposición

¹¹³ Fernández del Pozo, L., *op. cit.*, pp. 238-239.

¹¹⁴ Molina Hernández, C., *op. cit.*, p. 246.

¹¹⁵ Real Decreto Legislativo 1/2020, *op. cit.*, art. 442.

¹¹⁶ Ley 16/2022, de 5 de septiembre, de reforma del texto refundido de la Ley Concursal, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, para la transposición de la Directiva (UE) 2019/1023 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, sobre marcos de reestructuración preventiva, exoneración de deudas e inhabilitaciones, y sobre medidas para aumentar la eficiencia de los

supone la pérdida de una oportunidad para concretar en nuestro ordenamiento los deberes específicos de diligencia en la fase de preinsolvencia y orientar la actuación de los administradores¹¹⁷. Asimismo, la ausencia de una acción de responsabilidad específica por el incumplimiento de estos deberes hace que el sistema actual sea insuficiente para proteger a los acreedores. Lo que se propone para dar solución a esta cuestión es la eliminación de la responsabilidad solidaria por deudas del artículo 367 LSC y su sustitución por una nueva acción individual de responsabilidad dirigida a resarcir el daño causado por conductas culpables contrarias a los deberes preconcursales¹¹⁸.

Teniendo en cuenta esta postura, cabe pensar que la propuesta de Directiva para la armonización de determinados aspectos de la legislación en materia de insolvencia avanza, aunque solo sea parcialmente, en resolver esta insuficiencia del sistema. Esto se puede apreciar, por ejemplo, en la intención de imponer un régimen de responsabilidad civil por el incumplimiento del deber de solicitar a tiempo la apertura del procedimiento, vinculado al deterioro del valor de recuperación de la empresa. En este sentido, la propuesta ofrece una respuesta más específica ante la pasividad o negligencia del administrador en probabilidad de insolvencia.

procedimientos de reestructuración, insolvencia y exoneración de deudas, y por la que se modifica la Directiva (UE) 2017/1132 del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre determinados aspectos del Derecho de sociedades (BOE 6 de septiembre de 2022), Preámbulo apartado VII.

¹¹⁷ Fernández del Pozo, L., *op. cit.*, p. 220.

¹¹⁸ *Ibid.*, p. 257.

CAPÍTULO IV: LA CONEXIÓN ENTRE SOSTENIBILIDAD Y PREINSOLVENCIA EN LA RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES

1. LA GESTIÓN RESPONSABLE COMO ELEMENTO COMÚN

Como se ha venido señalando hasta ahora, el punto de partida de la responsabilidad de los administradores se encuentra en el deber de diligencia, un estándar de carácter flexible orientado al correcto desempeño del cargo. El contenido de este deber no puede entenderse como una reacción ante un daño ya producido, sino que se trata de una obligación medial que implica una actuación positiva por parte de los administradores. Así, este deber exige una conducta activa que no se agota en la pasividad, sino que impone al administrador el deber de mantenerse informado y de actuar con prudencia en la toma de decisiones¹¹⁹. Desde esta perspectiva, la diligencia de los administradores pasa a proyectarse también sobre la anticipación y la prevención de riesgos.

En este contexto del deber de diligencia, la conexión entre sostenibilidad y preinsolvencia se aprecia en una lógica común de prevención de riesgos. Si bien es cierto que se trata de dos ámbitos con objetos distintos, se puede apreciar una coherencia sistemática entre la Directiva de Reestructuración Preventiva y la CSDDD. En ambos casos, la gestión responsable y diligente se concreta en la exigencia de integrar la prevención en la política empresarial, establecer mecanismos de detección temprana de riesgos, adoptar medidas adecuadas para prevenirlos y, en su caso, eliminar sus consecuencias negativas. Asimismo, ambas normas atribuyen a los acreedores una posición relevante como parte interesada, pudiendo exigir responsabilidad por incumplimiento del deber de diligencia tanto en la prevención de insolvencia como en ámbito de la sostenibilidad¹²⁰.

En lo relativo a la prevención, en ambos ámbitos el estándar de diligencia impone la implementación de mecanismos de vigilancia y reacción temprana. Por un lado, en materia de sostenibilidad se exige la implantación de sistemas de detección de efectos adversos reales y potenciales, así como la incorporación de esos riesgos a la política de

¹¹⁹ Sánchez-Calero Guilarte, J., “La modificación del deber de diligencia”, *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, nº 163, 2021, apartado II LA DILIGENCIA EN REVISIÓN: ALGUNOS HITOS DESTACADOS.

¹²⁰ Fernández del Pozo, L., *op. cit.*, pp. 202-203.

diligencia debida. Una vez identificados, surge el deber de adoptar medidas orientadas a prevenirlos y mitigarlos, incluso mediante planes específicos y otras actuaciones dirigidas a reducir o evitar el daño¹²¹. De forma similar, en materia de preinsolvencia, se exige la implantación de herramientas adecuadas para detectar de forma temprana circunstancias susceptibles de provocar insolvencia, así como la identificación de riesgos y la adopción de medidas para prevenirlos¹²².

En cuanto al interés social y los diferentes grupos de interés, el deber de diligencia ha evolucionado hacia una concepción del interés social vinculada al éxito sostenible a largo plazo y abierta a la consideración de intereses más amplios que los de los socios¹²³. Este entendimiento ampliado del interés social se puede apreciar en ambos ámbitos. En materia de sostenibilidad se ha podido apreciar cómo el concepto de gobierno corporativo ha evolucionado para integrar los intereses de distintos *stakeholders* más allá de los accionistas, como trabajadores o proveedores, entre otros. Por su parte, en materia de preinsolvencia se produce el *duty shifting* y la propia Directiva 2019/1023 impone la obligación de considerar los intereses de los acreedores, socios y demás interesados.

En definitiva, sostenibilidad y preinsolvencia permiten apreciar una misma evolución del estándar de diligencia y el régimen de responsabilidad de los administradores, cada vez más centrados en la capacidad de identificar riesgos con antelación, prevenir que se materialicen y atender a los distintos intereses que puedan verse afectados.

2. RIESGOS DERIVADOS DE UNA GESTIÓN INADECUADA

Sentado lo anterior, la falta de prevención o la reacción tardía ante riesgos previsibles pueden suponer una conducta susceptible de generar responsabilidad para los administradores, además de causar un perjuicio al patrimonio social. Por tanto, conviene ahora analizar los riesgos derivados del incumplimiento del deber de diligencia en materia de sostenibilidad y preinsolvencia desde distintas perspectivas. Por un lado, existen

¹²¹ Moya Ballester, J., *op. cit.*, p. 465.

¹²² Fernández del Pozo, L., *op. cit.*, pp. 229-230.

¹²³ Sánchez-Calero Guilarte, J., "El interés social como principio orientador del gobierno corporativo", en Martínez Echevarría, A. (dir.), *El interés social y gobierno corporativo sostenible: deberes de los administradores y deberes de los accionistas*, Cizur Menor, 2019, apartado X El interés social en el Código de buen gobierno 2015 (CBG).

riesgos desde la perspectiva de los administradores, y por otro lado, existen riesgos para la propia sociedad y para terceros interesados.

En cuanto al riesgo para los administradores, en caso de que su incumplimiento del deber de diligencia cause un daño a la sociedad, a los socios o a los acreedores, deberán responder personal y solidariamente por los daños causados, pues así lo establecen los artículos 236 y 237 LSC. En materia de preinsolvencia, el plazo en el que puede surgir esta responsabilidad es amplio, pues se refiere a que la sociedad no pueda satisfacer regularmente las obligaciones que resulten exigibles dentro de los próximos dos años¹²⁴. Sin embargo, cabe precisar que la mera situación de insolvencia probable no será suficiente por sí sola para que prospere, por ejemplo, la acción individual del artículo 241 LSC, pues normalmente será necesario que la insolvencia ya se haya producido¹²⁵. Además, el incumplimiento de estos deberes y la falta de adopción de medidas preventivas en fase de insolvencia pueden proyectarse también en un momento posterior en el ámbito concursal, ya que, de llegar al concurso, podría resultar en su calificación como culpable y exigir la cobertura del déficit por parte de los administradores¹²⁶. Por su parte, en materia de sostenibilidad, el horizonte temporal para la exigencia de responsabilidad también es extenso al estar dirigido hacia la creación de valor a largo plazo. Resulta difícil determinar *a priori* si una medida concreta es beneficiosa, lo que en algunos casos traslada el riesgo del administrador de incurrir en responsabilidad a un momento posterior, cuando se evalúan los resultados obtenidos¹²⁷. Sin embargo, esto no excluye que los administradores puedan incurrir en responsabilidad cuando su actuación no se ajuste al estándar de diligencia vinculado a la sostenibilidad y a la creación de valor a largo plazo.

¹²⁴ Cervera Signes, F., “La responsabilidad de los administradores societarios y su especial relación con el concurso de acreedores”, *Diario LA LEY*, nº 10414, 2023, apartado 4 De los deberes del administrador societario derivados de la Directiva (EU) 2019/1023, de 20 de junio.

¹²⁵ Martínez de Marigorta Menéndez, C., “Responsabilidad de administradores sociales y concurso de acreedores. Especial atención a la acción individual por daño contra los administradores sociales”, en Fortea Gorbe, J. L. y Talens Seguí, J. (dirs.), *Cuestiones actuales del Derecho de sociedades y de la insolvencia. Libro de ponencias del III Encuentro Tirant en materia societaria y concursal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2025, apartado VI ACCIÓN INDIVIDUAL POR CONTRATACIÓN EN CRISIS IRREVERSIBLE Y CONCURSO.

¹²⁶ Molina Hernández, C., *op. cit.*, p. 251.

¹²⁷ Peinado, J. I., “La sostenibilidad y el deber de diligencia de los administradores”, *Revista de Derecho Mercantil*, nº 311, 2019, apartado X 2 El referente de la sección 172 «UK Companies Act».

Los riesgos derivados del incumplimiento del deber de diligencia no solo afectan a los administradores, sino que también tienen un impacto en la viabilidad de la sociedad y en los derechos de socios, acreedores y demás interesados. Por un lado, en materia de sostenibilidad, la actuación del administrador se vincula a la creación de valor a largo plazo y a la continuidad de la empresa¹²⁸, así como a la necesidad de conciliar el interés social con los intereses legítimos de distintos grupos afectados por la actividad social¹²⁹. En este contexto, ignorar criterios de sostenibilidad puede afectar de forma negativa la reputación de la empresa y las decisiones de los inversores, clientes o proveedores, con el impacto económico que esto conlleva¹³⁰. Siendo esto así, cabe entender que una actuación que no cumple con la diligencia debida en sostenibilidad puede perjudicar el valor social a largo plazo, lo que a su vez afecta a los intereses de los distintos *stakeholders* en la medida en que se trasladan sobre ellos las consecuencias negativas del deterioro sufrido por la empresa. De forma similar, en el contexto de la preinsolvencia, la ausencia de una actuación preventiva o el retraso al reaccionar ante una situación de riesgo puede agravar el daño patrimonial a la sociedad y dificultar su saneamiento financiero, lo que perjudica directamente a los acreedores “en tanto el patrimonio social es la única garantía que, *a priori*, tienen para recobrar sus créditos”¹³¹.

En definitiva, una gestión inadecuada en materia de sostenibilidad o en un contexto de preinsolvencia no solo puede dar lugar a la responsabilidad de los administradores por los daños causados, sino que también puede perjudicar de forma directa a la sociedad, deteriorando su valor social y su reputación, lo que a su vez afecta a los socios, a los acreedores y a los demás grupos de interés relacionados con la actividad social.

¹²⁸ Peinado, J. I., *op. cit.*, apartado VIII 1 La sostenibilidad y la creación de valor.

¹²⁹ Sánchez-Calero Guilarte, J., “El interés social...”, *op. cit.*, apartado X El interés social en el Código de buen gobierno 2015 (CBG).

¹³⁰ Viera González, J., *op. cit.*

¹³¹ Martínez Muñoz, M., *op. cit.*, p. 111.

3. TENDENCIAS FUTURAS DEL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD

En vista de todo lo anterior, la evolución del deber de diligencia en materia de sostenibilidad y preinsolvencia permite intuir posibles tendencias futuras en el régimen de responsabilidad de los administradores.

En primer lugar, se ha podido apreciar que cada vez se aplica una lógica más preventiva en la diligencia aplicable a las actuaciones de los administradores. Tanto en sostenibilidad como en preinsolvencia, se ha puesto especial atención en la detección temprana de riesgos y la detección de las medidas oportunas para evitarlos. Por tanto, cabe pensar que la valoración de la diligencia del administrador se enfocará cada vez más en su capacidad de prevención y anticipación en lugar de en su reacción frente al daño ya ocurrido.

En segundo lugar, también se ha observado una reformulación de los intereses a tener en cuenta a la hora de tomar decisiones, atribuyendo mayor importancia a aquellos grupos de interés distintos de los socios. En este sentido, se ha ampliado el alcance del interés social en materia de sostenibilidad hacia, por ejemplo, proveedores y clientes, así como en materia de preinsolvencia se ha desplazado a los socios en favor de los acreedores por considerarles como los principales afectados en esta fase. Esto sugiere que, a medida que avanza esta evolución del deber de diligencia, cabe esperar una interpretación cada vez más amplia del interés social que posicione a los socios de igual manera que al resto de *stakeholders*.

Y en tercer lugar, se ha explicado en este trabajo que el estándar de diligencia es un estándar de carácter abierto y flexible. Sin embargo, a medida que se desarrollan ciertas áreas como pueden ser la sostenibilidad o la preinsolvencia, se va concretando su contenido. Es decir, aunque se trate de un estándar abierto, parece lógico pensar que la evolución normativa junto con la concreción jurisprudencial y doctrinal contribuirán a que se vaya especificando la conducta esperada de los administradores para ajustarse al deber de diligencia.

Por tanto, el análisis realizado sobre el régimen de responsabilidad de los administradores en materia de sostenibilidad y preinsolvencia permite plantear tres tendencias futuras: (i) mayor importancia de la prevención y la detección temprana de

riesgos, (ii) ampliación progresiva del alcance del interés social, y (iii) concreción progresiva del contenido del estándar de diligencia.

CONCLUSIONES

El análisis realizado permite concluir que el carácter abierto del deber de diligencia, lejos de limitar su aplicación, es lo que hace posible su adaptación a nuevos contextos. Es precisamente esta característica la que explica que tanto las exigencias de sostenibilidad como la regulación de la preinsolvencia hayan podido integrarse en su contenido sin necesidad de reformar los deberes de los administradores ni el régimen general de responsabilidad previsto en la LSC.

En este contexto, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha desempeñado una labor fundamental en la concreción del estándar de diligencia. A través de su doctrina, ha establecido que la responsabilidad de los administradores no puede apreciarse de forma automática ante cualquier resultado desfavorable, sino que exige valorar la conducta del administrador en función del contexto, la información disponible y la conexión entre su actuación y el daño producido. Asimismo, ha delimitado el alcance de la discrecionalidad empresarial, señalando que su protección solo opera en caso de que las decisiones se adopten de buena fe, con información suficiente y siguiendo el procedimiento adecuado.

En cuanto al ámbito de la sostenibilidad, la investigación realizada permite afirmar que esta materia se ha integrado en el contenido del deber de diligencia, ampliando así los elementos que los administradores deben considerar en la toma de decisiones. Sin embargo, al considerar la sostenibilidad en la valoración de la actuación de los administradores, habrá que atender a una serie de límites. La CSDDD no recoge expresamente referencias a la diligencia exigible al órgano de administración y la Reforma de la CSDDD de 2026 elimina el régimen armonizado de responsabilidad a escala europea. Adicionalmente, la LSC plantea ciertas dificultades en relación con la acreditación del daño y la determinación del estándar de cuidado exigible. Como consecuencia, aunque la sostenibilidad es un factor fundamental a efectos de valorar la diligencia de los administradores, su aplicación práctica en el ámbito de la responsabilidad plantea todavía ciertas incertidumbres.

Por otro lado, en relación con la preinsolvencia, el análisis permite concluir que no llega a crear un régimen autónomo de responsabilidad, pero sí modula el contenido del deber de diligencia, reforzando las exigencias de los administradores en situaciones tempranas de crisis empresarial. En esta fase de preinsolvencia, se produce el denominado *duty shifting*, que desplaza el foco de atención desde el interés de los socios hacia el de

los acreedores, lo que condiciona tanto la toma de decisiones como la valoración de la conducta de los administradores. Esto tiene como resultado que determinadas decisiones que en un escenario normal podrían estar amparadas por la discrecionalidad empresarial pierdan esta protección al estar en fase de preinsolvencia si suponen riesgos irracionales o el favorecimiento injusto de los socios de manera perjudicial para los acreedores.

Por último, al analizar conjuntamente sostenibilidad y preinsolvencia, se puede observar similitud en la evolución del contenido del deber de diligencia. En ambos casos se exige a los administradores actuación preventiva y detección temprana de riesgos. Además, en ambos casos se aprecia una ampliación del concepto de interés social que va más allá de los intereses de los socios. Esta evolución ha permitido identificar tres posibles tendencias futuras en la configuración del deber de diligencia y el alcance de la responsabilidad de los administradores. En primer lugar, una mayor importancia de actuar de manera preventiva y anticiparse al daño. En segundo lugar, una ampliación progresiva del concepto del interés social. Y por último, mayor delimitación del contenido del deber de diligencia en cada contexto o circunstancia específica.

BIBLIOGRAFÍA

1. Legislación

Ley de 17 de julio de 1951 sobre régimen jurídico de las sociedades anónimas (BOE 18 de julio de 1951)

Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas (BOE 27 de diciembre de 1989).

Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital (BOE de 3 de julio de 2010).

Ley 31/2014, de 3 de diciembre, por la que se modifica la Ley de Sociedades de Capital para la mejora del gobierno corporativo (BOE 4 de diciembre de 2014).

Directiva (UE) 2019/1023 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, sobre marcos de reestructuración preventiva, exoneración de deudas e inhabilitaciones, y sobre medidas para aumentar la eficiencia de los procedimientos de reestructuración, insolvencia y exoneración de deudas, y por la que se modifica la Directiva (UE) 2017/1132 (DOUE 26 de junio de 2019).

Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal (BOE 7 de mayo de 2020).

Comisión Nacional del Mercado de Valores, *Código de buen gobierno de las sociedades cotizadas*, revisado en junio de 2020, Madrid, CNMV, 2020.

Ley 16/2022, de 5 de septiembre, de reforma del texto refundido de la Ley Concursal, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, para la transposición de la Directiva (UE) 2019/1023 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, sobre marcos de reestructuración preventiva, exoneración de deudas e inhabilitaciones, y sobre medidas para aumentar la eficiencia de los procedimientos de reestructuración, insolvencia y exoneración de deudas, y por la que se modifica la Directiva (UE) 2017/1132 del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre determinados aspectos del Derecho de sociedades (BOE 6 de septiembre de 2022).

Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la armonización de determinados aspectos de la legislación en materia de insolvencia, de 7 de diciembre de 2022, COM(2022) 702 final, 2022/0408 (COD).

Directiva (UE) 2024/1760 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de junio de 2024, sobre diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad y por la que se modifican la Directiva (UE) 2019/1937 y el Reglamento (UE) 2023/2859 (DOUE de 5 de julio de 2024).

Directiva (UE) 2026/470 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de febrero de 2026, por la que se modifican las Directivas 2006/43/CE, 2013/34/UE, (UE) 2022/2464 y (UE) 2024/1760 en lo que respecta a determinados requisitos de presentación de información de las empresas en materia de sostenibilidad y de diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad (DOUE de 26 de febrero de 2026).

2. Jurisprudencia

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) núm. 253/2016, de 18 de abril (recurso núm. 2754/2013) [versión electrónica - base de datos CENDOJ. ECLI:ES:TS:2016:1650]. Fecha de la última consulta: 16 de marzo de 2026.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) núm. 443/2023, de 31 de marzo (recurso de casación núm. 444/2022) [versión electrónica - base de datos CENDOJ. ECLI:ES:TS:2023:1290]. Fecha de la última consulta: 16 de marzo de 2026.

3. Obras doctrinales

- Asencio Gallego, Á., “La diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad. Entre la Propuesta de Directiva y la Directiva UE 2024/1760”, *Revista de Derecho del Mercado de Valores*, nº 35, 2024.
- Calatayud Villalón, A., "Tendencias actuales en materia de Gobierno Corporativo en España", en *Buen gobierno corporativo. Derecho de sociedades: hacia la sustentabilidad de la empresa Iberoamérica*, Grupo Editorial Ibáñez, 2023, pp. 253-279.
- Cervera Signes, F., “La responsabilidad de los administradores societarios y su especial relación con el concurso de acreedores”, *Diario LA LEY*, nº 10414, 2023.
- Dopazo Fraguío, M. P., “La diligencia debida como presupuesto legal de sostenibilidad: consideraciones sobre la Directiva europea CS3D”, *Actualidad Jurídica Ambiental*, nº 160, 2025.
- Fernández del Pozo, L., *Herramientas de alerta temprana y responsabilidad por incumplimientos de los deberes de prevención concursal*, Tirant Lo Blanch, 2024.
- Fortea Gorbe, J. L., “Apuntes sobre los planes de reestructuración” en Aznar Giner, E. y López Paricio, J. (coords.), *La insolvencia de empresas y particulares tras dos años de vigencia de la reforma concursal de la Ley 16/2022*, Tirant Lo Blanch, 2024, pp. 30-90.
- Gallego Sánchez, E., “La declaración de España sobre la propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la armonización de determinados aspectos de la legislación en materia de insolvencia”, *Dictum Abogados* (disponible en <https://dictumabogados.com/articulos/declaracion-espana-propuesta-directiva-parlamento-europeo-consejo-armonizacion-aspectos-legislacion-materia-insolvencia/34990/>; última consulta 16/03/2026).
- Gimeno Beviá, V., “Sostenibilidad, deber de diligencia de los administradores sociales y signos distintivos”, *Revista de Derecho del Mercado de Valores*, nº 35, 2024.
- González Navarro, B. A., “El presupuesto objetivo en la pre-insolvencia”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, nº 2, 2013.

- Guasch Martorell, R., “Las incertidumbres de la probabilidad de insolvencia en tanto que situación de futuro”, *Anuario de Derecho Concursal*, nº 67, 2026.
- Gutiérrez Gilsanz, A., “La buena conducta de los administradores sociales en la preinsolvencia”, *Diario La Ley*, nº 9973, 2021.
- León Tovar, S.H., *Gobierno corporativo de las sociedades anónimas*, Tirant lo Blanch, 2020.
- Llebot Majó, J.O., "El deber general de diligencia (art. 225.1 LSC)", en Roncero Sánchez, A. (ed.), *Junta General y Consejo de Administración en la Sociedad Cotizada*, Vol. 2, Editorial Aranzadi, 2016, pp. 317-345.
- Martínez de Marigorta Menéndez, C., “Responsabilidad de administradores sociales y concurso de acreedores. Especial atención a la acción individual por daño contra los administradores sociales”, en Fortea Gorbe, J. L. y Talens Seguí, J. (dirs.), *Cuestiones actuales del Derecho de sociedades y de la insolvencia. Libro de ponencias del III Encuentro Tirant en materia societaria y concursal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2025, pp. 455-466.
- Martínez Muñoz, M., “La responsabilidad de los administradores societarios en el período de crisis empresarial. Reflexiones a propósito de la Directiva 2019/1023 sobre marcos de reestructuración preventiva”, *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, nº 162, 2021, pp. 89-154.
- Mas-Guindal García, J., "La responsabilidad de los administradores sociales y la acción individual de responsabilidad", en Martínez-Echevarría y García de Dueñas, A. (ed.), *Gobierno Corporativo: La Estructura del Órgano de Gobierno y la Responsabilidad de los Administradores*, Editorial Aranzadi, 2015, pp. 787-814.
- Molina Hernández, C., “La debida diligencia de los administradores sociales en situaciones de insolvencia inminente en España y Portugal” en Soveral Martins, A. y Gómez Asensio, C. (coords.), *Reestruturação de empresas e exoneração do passivo restante em Portugal e Espanha*, Universidade de Coimbra, Faculdade de Direito, Portugal, 2023, pp. 241-254.

- Moya Ballester, J., “El tratamiento jurídico de los objetivos ESG y la modificación del deber de diligencia en la propuesta de Directiva sobre diligencia debida”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 16, nº 1, 2024, pp. 460-482.
- Noval Pato, J., "La sostenibilidad en un contexto de primacía del accionista", *Revista de Derecho de Sociedades*, núm. 64, 2022, pp. 149-192.
- Peinado, J. I., “La sostenibilidad y el deber de diligencia de los administradores”, *Revista de Derecho Mercantil*, nº 311, 2019.
- Ribas Ferrer, V., "Deberes de los administradores en la Ley de Sociedades de Capital", *Revista de derecho de sociedades*, nº 38, 2012, pp. 73-154.
- Ribas Ferrer, V., “El deber de diligencia: contenido del deber y protección de la discrecionalidad de los administradores”, *Revista de Derecho Mercantil*, nº 333, 2024.
- Rojo, Á., “Los problemas de la armonización de la legislación concursal española”, *Revista de Derecho Mercantil*, nº 328, 2023.
- Sánchez-Calero Guilarte, J., "El interés social como principio orientador del gobierno corporativo", en Martínez Echevarría, A. (dir.), *El interés social y gobierno corporativo sostenible: deberes de los administradores y deberes de los accionistas*, Cizur Menor, 2019, pp. 39-72.
- Sánchez-Calero Guilarte, J., “La modificación del deber de diligencia”, *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, nº 163, 2021, pp. 231-278.
- Sánchez-Calero Guilarte, J., “La reforma de los deberes de los administradores y su responsabilidad”, en Alonso Ureba, A., Pulgar Ezquerro, J. y Alonso Ledesma, C. (dirs.), *Estudios sobre el futuro Código Mercantil: libro homenaje al profesor Rafael Illescas Ortiz*, Universidad Carlos III de Madrid, Getafe, 2015, pp. 894-917.
- Sanjuán, E., “La responsabilidad patrimonial de los administradores de las sociedades de capital: Reciente evolución jurisprudencial”, *Revista de Derecho de Sociedades*, n.º 58, 2020.

- Verdú Cañete, M.J., "Deber de diligencia y protección de la discrecionalidad empresarial de los administradores", *Revista Lex Mercatoria*, núm. 1, 2015, pp. 102-108.
- Viera González, J., "Fines (sostenibilidad) y medios (deber de diligencia) en la propuesta de Directiva sobre diligencia debida", *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 991, Sección Comentario, 2022.
- Vives Ruiz, F., "El alcance del deber de diligencia de los administradores sociales", en Cohen Benchetrit, A., González Fernández, M.B., Galacho Abolafio, A.F. y Olmedo Peralta, E. (coords.), *Derecho de Sociedades. Cuestiones sobre órganos sociales*, Tirant lo Blanch, 2019, epígrafe 28, pp. 643-676.

4. Recursos de internet

Parlamento Europeo, “Harmonising certain aspects of insolvency law”, *Legislative Observatory* (disponible en [https://oeil.europarl.europa.eu/oeil/en/procedure-file?reference=2022/0408\(COD\)](https://oeil.europarl.europa.eu/oeil/en/procedure-file?reference=2022/0408(COD))); última consulta 16/03/2026).