



**COMILLAS**  
UNIVERSIDAD PONTIFICIA

ICAI

ICADE

CIHS

FACULTAD DE DERECHO

**LA REPOSABILIDAD CONCURSAL  
DE LOS ADMINISRADORES DE LAS  
SOCIEDADES DE CAPITAL EN EL  
ENTORNO PRE- CONCURSAL Y  
CONCURSAL**

Autor: Marta Capdevila Taboada

5ºA E-3

Derecho Concursal

Tutor: Ignacio Ramos Villar

Madrid

Junio 2019

Madrid

Junio 2019

## **Resumen**

El presente trabajo tiene por objeto el análisis de la responsabilidad concursal de los administradores de las sociedades de capital, en el entorno pre-concursal y concursal. La responsabilidad concursal representa la consecuencia patrimonial más grave que puede imponer el juez en caso de calificación de concurso culpable. La condena consiste en la cobertura total o parcial del déficit concursal por parte de las personas afectadas por la calificación. En este sentido, sólo la calificación del concurso como culpable podrá conllevar la imposición de ciertas consecuencias patrimoniales y personales a los administradores de las sociedades de capital, consiguiendo así responsabilizar a aquellas personas que verdaderamente administran la sociedad, tomando decisiones y obligando a la sociedad frente a terceros. La naturaleza de la responsabilidad concursal ha generado un intenso debate doctrinal y jurisprudencial que ha sido apaciguada con la reforma de la Ley Concursal operada por la Ley 17/2014. Esta normativa introdujo la necesidad de que la conducta determinante de la culpabilidad del concurso haya contribuido causalmente a la generación o agravación del estado de insolvencia y, por tanto, resolvió el debate en torno a la naturaleza jurídica de la responsabilidad concursal estableciendo, sin lugar a dudas, que se trata de una responsabilidad de corte indemnizatorio similar a la responsabilidad por daños.

## **Palabras clave**

Responsabilidad concursal, déficit concursal, administrador, calificación, concurso culpable

## **Abstract**

The purpose of this paper is to analyse the wrongful trading of company directors, in the pre-insolvency and insolvency environment. Wrongful trading represents the most serious penalty that the judge can impose in case of qualification of guilty contest. The sentence consists of the total or partial coverage of the bankruptcy deficit by the company directors. In this sense, only the qualification of the contest as guilty may entail the imposition of certain patrimonial and personal consequences to the company directors, thus holding those persons who truly administer the company responsible. The nature of wrongful trading has generated an intense doctrinal and jurisprudential debate that has been appeased with the reform of the Bankruptcy Law operated by Law 17/2014. This regulation introduced the need for the conduct determining the culpability of the bankruptcy to have contributed causally to the generation or aggravation of the insolvency status and, therefore, resolved the debate by establishing, without doubts, that it is an indemnity liability, similar to liability for damages.

## **Key words**

Wrongful trading, bankruptcy deficit, company director, bankruptcy declaration

## ÍNDICE

<b>1.INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>7</b>
<b>2. RESPONSABILIDAD EN EL ÁMBITO PRE-CONCURSAL: ACUERDOS DE REFINANCIACIÓN, ACUERDO EXTRAJUDICIAL DE PAGOS Y PROPUESTA ANTICIPADA DE CONVENIO.....</b>	<b>9</b>
<b>2.1 Marco teórico.....</b>	<b>9</b>
<b>2.2 Propuesta anticipada de convenio.....</b>	<b>13</b>
<b>2.3 Acuerdos de refinanciación y su homologación.....</b>	<b>14</b>
<b>2.4 Acuerdo Extrajudicial de pagos.....</b>	<b>17</b>
<b>2.5 Responsabilidad de los administradores en el entorno pre-concursal.....</b>	<b>18</b>
<b>3. CALIFICACIÓN CONCURSAL.....</b>	<b>21</b>
<b>3.1 Definición conceptual, objeto y fundamento de la calificación.....</b>	<b>21</b>
<b>3.2 El concurso culpable.....</b>	<b>23</b>
<b>3.2.1 <i>Apreciación causal: principio general de culpabilidad.</i>.....</b>	<b>24</b>
<b>3.2.2 <i>Apreciación directa.</i>.....</b>	<b>26</b>
<b>3.2.3 <i>Apreciación objetiva.</i>.....</b>	<b>29</b>
<b>3.3 La sentencia de calificación y las consecuencias de la calificación culpable del concurso.....</b>	<b>31</b>
<b>3.3.1 <i>Consecuencias personales.</i>.....</b>	<b>33</b>
<b>3.3.2 <i>Consecuencias patrimoniales.</i>.....</b>	<b>35</b>
<b>4. CONFIGURACIÓN DE RESPONSABILIDAD CONCURSAL.....</b>	<b>37</b>
<b>4.1 Presupuestos.....</b>	<b>37</b>
<b>4.2 Criterio de imputación.....</b>	<b>40</b>
<b>4.3 La discusión sobre su naturaleza jurídica.....</b>	<b>41</b>
<b>5.CONCLUSIONES.....</b>	<b>44</b>
<b>6. BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>47</b>

## LISTADO DE ABREVIATURAS

AEP	Acuerdo Extrajudicial de Pagos
AR	Acuerdo de Refinanciación
BOE	Boletín Oficial del Estado
C.Com	Código de Comercio
CC	Código Civil
CE	Constitución Española
DA	Disposición Adicional
FJ	Fundamento Jurídico
LC	Ley Concursal
LSC	Ley de Sociedades de Capital
n.	número
p./pp.	página(s)
SAP	Sentencia Audiencia Provincial
STS	Sentencia Tribunal Supremo
vol.	volumen

## 1.INTRODUCCIÓN.

El presente trabajo tiene por objeto el análisis de la responsabilidad concursal de los administradores de las sociedades de capital, en el entorno pre-concursal y concursal.

La entrada en vigor de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, <sup>1</sup>provocó un sustancial cambio en el ordenamiento jurídico, respecto a la concepción del régimen de responsabilidades de los administradores de sociedades de capital, inmersas en un procedimiento de insolvencia.<sup>2</sup>Así, la Ley Concursal introduce, junto con la responsabilidad civil y societaria, un régimen de responsabilidad que podrá ser impuesto, siempre que se cumplan ciertos presupuestos, a las personas afectadas por la calificación.

En este sentido, la responsabilidad concursal representa la consecuencia patrimonial más grave, que puede imponer el juez en caso de calificación de concurso culpable. La condena consiste en la cobertura total o parcial del déficit concursal, lo cual pone de manifiesto que, únicamente podrá imponerse esta responsabilidad, en aquellos supuestos en los que el procedimiento concursal desemboque en la fase de liquidación, pues sólo en esta fase los acreedores no verán satisfechos íntegramente sus créditos, en la medida en que los bienes y derechos de la masa activa de la sociedad concursada, no puedan cubrir todos los créditos que constituyen la masa pasiva.<sup>3</sup>

Este régimen de responsabilidad sólo podrá ser impuesto a las personas afectadas por la calificación. La calificación constituye la fase del procedimiento concursal en la que, mediante la valoración de la conducta del deudor, así como de personas relacionadas con él, se pretende establecer si, en la generación o agravamiento de la situación de insolvencia, ha mediado dolo o culpa grave.<sup>4</sup>

Es importante señalar que las conductas de los administradores en el entorno pre-concursal, es decir, en un ambiente que tiene como fin la continuidad empresarial, pueden

---

<sup>1</sup> Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal. (BOE n. 164, de 10 de julio de 2003).

<sup>2</sup> PINTO RODRÍGUEZ, I., “Responsabilidad concursal del administrador social”, Barcelona, 2015, p.6.

<sup>3</sup> MARTÍNEZ MUÑOZ, M., “La responsabilidad concursal”, *Cuadernos de Derecho Y Comercio*. Vol. 2016, n. Extraordinario, 2016, p.669.

<sup>4</sup> YANES YANES, P., “La calificación del concurso” en PULGAR EZQUERRA, J.(Coord.), *El concurso de acreedores. Adaptado a la ley 38/2011, de 10 de octubre, de reforma de la ley concursal*, Madrid, 2012, p. 527.

acarrear también responsabilidad concursal, en la medida en que la conducta dolosa o culpable grave del administrador, conlleve, o bien al fracaso del intento de alcanzar una solución alternativa al concurso, o bien, al incumplimiento de las soluciones alternativas alcanzadas. Por ello, en este trabajo se analizará también la responsabilidad concursal que puede surgir como consecuencia de las actuaciones en el entorno pre-concursal, así como los distintos medios que provee la Ley Concursal para sanear las empresas viables y evitar la declaración del concurso.

Además, este trabajo se centrará en analizar únicamente la responsabilidad concursal de los administradores de las sociedades de capital, bien sean de hecho o de derecho, por su especial trascendencia en nuestro ordenamiento mercantil, como figura necesaria para el buen funcionamiento de la sociedad.

El administrador de una sociedad se define como aquella persona, física o jurídica, que asume su gestión y representación (artículo 209 LSC)<sup>5</sup>. El administrador, es una figura necesaria para el buen funcionamiento de las sociedades de capital, así como para su buen gobierno corporativo y, por ello, reviste de especial trascendencia en nuestro ordenamiento jurídico<sup>6</sup>. Asimismo, a tenor de lo dispuesto en el artículo 234 LSC, el administrador al asumir la competencia de representación asume las obligaciones, en nombre y por cuenta de la sociedad y, será la sociedad, la que quedará obligada frente a terceros, que hayan obrado de buena fe y sin culpa, de los actos emprendidos por el administrador.

La Ley de Sociedades de Capital, establece, en los artículos 225 y siguientes, una serie de deberes para los que dirigen o administran una sociedad. El incumplimiento de dichos deberes, provocando un daño directo a la sociedad o afectando indirectamente a socios o terceros, o bien, lesionando los intereses de unos y otros, conllevará la responsabilidad de los administradores.

---

<sup>5</sup> 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 n. 161, de 3 de julio de 2010).

<sup>6</sup> PINTO RODRÍGUEZ, I., “*Responsabilidad concursal...*” *op. cit.*, p.10.

## **2. RESPONSABILIDAD EN EL ÁMBITO PRE-CONCURSAL: ACUERDOS DE REFINANCIACIÓN, ACUERDO EXTRAJUDICIAL DE PAGOS Y PROPUESTA ANTICIPADA DE CONVENIO.**

### **2.1 Marco teórico.**

El presupuesto objetivo de la declaración de concurso es la insolvencia. Específicamente, el artículo 2 LC, en su segundo apartado, establece que, “se encuentra en estado de insolvencia el deudor que no puede cumplir regularmente sus obligaciones exigibles” y, en su tercer apartado, determina que la insolvencia puede ser actual o inminente.

La Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, en la Exposición de Motivos, admite la insolvencia inminente, como presupuesto de la declaración de concurso, “a fin de evitar que el deterioro del estado patrimonial impida o dificulte las soluciones más adecuadas para satisfacer a los acreedores”.<sup>7</sup>

Con ello, la Ley Concursal constata que la anticipación puede ser clave en la conservación de la actividad económica. Aparece así una nueva función, distinta de la satisfacción de los créditos de los acreedores, que tiene como fin la continuidad empresarial. Al servicio de esta función, está la clara preferencia de la Ley Concursal por las soluciones alternativas, es decir, aquellas que hacen innecesarias la declaración misma del concurso, como son los llamados institutos pre-concursales o acuerdos de refinanciación y acuerdos extrajudiciales de pagos.<sup>8</sup>

Los acuerdos de refinanciación han existido siempre, pero han proliferando en España en los últimos años. Ello se debe al colapso sufrido por los juzgados de lo mercantil, por la enorme acumulación de procedimientos concursales como causa de la reciente crisis económica, así como, al convencimiento de los acreedores de que puede ser una mejor alternativa al concurso, debido a que pocas son las empresas que consiguen sobrevivir al concurso y, estas soluciones alternativas, pueden proteger de mejor manera sus intereses.<sup>9</sup>

---

<sup>7</sup> Exposición de motivos de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal. (BOE n. 164, de 10 de julio de 2003).

<sup>8</sup> ALMOGUERA GARCÍA, J., “Las crisis empresariales. La solicitud y declaración del concurso” en SEBASTIÁN QUETGLAS, R (coord.), *Fundamentos de Derecho empresarial*, Arazandí, 4ª ed., Cizur Menor, 2018, p. 23.

<sup>9</sup> *Ibid.* p.18.

Como dice la Comisión Europea en su recomendación del 12 de marzo<sup>10</sup>, sobre un nuevo enfoque frente a la insolvencia y el fracaso empresarial, el objetivo de las soluciones pre-concursales es:

garantizar que las empresas viables con dificultades financieras, cualquiera que sea su ubicación en la Unión, tengan acceso a unos marcos nacionales de insolvencia que les permitan reestructurarse en una fase temprana con el fin de prevenir la insolvencia y, por lo tanto, maximizar su valor total para los acreedores, los empleados y los propietarios, así como para el conjunto de la economía.

En la misma línea, la Exposición de Motivos de la Ley 17/2014, de 30 de septiembre, por la que se adoptan medidas urgentes en materia de refinanciación y reestructuración de deuda empresarial dispone que:

con frecuencia, empresas realmente viables desde un punto de vista operativo (es decir, susceptibles de generar beneficios en su negocio ordinario) se han tornado en inviables desde un punto de vista financiero. Ante esta situación existen dos alternativas: o bien liquidar la empresa en su conjunto, o bien sanearla desde un punto de vista financiero, con el fin de que la deuda remanente sea soportable, permitiendo así que la empresa siga atendiendo sus compromisos en el tráfico económico, generando riqueza y creando puestos de trabajo.<sup>11</sup>

Con la Ley Concursal se pretende proveer de medios para sanear las empresas viables, a través de los institutos concursales. Sin embargo, el procedimiento previsto en la misma es costoso y lento debido a su rigidez, por ser excesivamente garantista y, muchas veces, acaba convirtiéndose en un cauce para la lenta liquidación de la actividad empresarial.

Es por ello por lo que el Real Decreto- Ley 3/2009<sup>12</sup> viene a paliar los problemas que las refinanciaciones pueden plantear. Por un lado, reconoce el principio de transparencia, el cual debe estar presente en todos estos procesos. El deudor tiene el deber de suministrar

---

<sup>10</sup> Recomendación (UE) 2014/135 de la Comisión, de 12 de marzo de 2014, sobre un nuevo enfoque frente a la insolvencia y el fracaso empresarial.

<sup>11</sup> Exposición de Motivos de la Ley 17/2014, de 30 de septiembre, por la que se adoptan medidas urgentes en materia de refinanciación y reestructuración (BOE n. 238, de 1 de octubre de 2014).

<sup>12</sup> Real Decreto-ley 3/2009, de 27 de marzo, de medidas urgentes en materia tributaria, financiera y concursal ante la evolución de la situación económica. (BOE n.78, de 31 de marzo de 2009).

a sus acreedores con la información suficiente para que éstos puedan emitir su consentimiento con un verdadero conocimiento. Por otro lado, establece la necesidad de que el acuerdo de refinanciación responda a un plan de viabilidad que permita la continuidad de la actividad empresarial en el medio y corto plazo.<sup>13</sup>

Los acuerdos de financiación, como alternativa al concurso, tienen como objetivo superar la situación de insolvencia o evitar que el deudor llegue a ser insolvente. La Ley Concursal contempla cuatro institutos básicos:

- Los acuerdos de refinanciación colectivos (art 71 bis 1 LC).
- Los acuerdos de refinanciación singulares o multilaterales (art 71 bis 2 LC).
- Los acuerdos extrajudiciales de pagos (Título X LC).
- La homologación de los acuerdos de refinanciación (DA 4ª LC).

La doctrina, por su parte, los distingue entre acuerdos de refinanciación típicos (los acuerdos recogidos en el artículo 71 bis, en el Título X y en la DA 4ª LC) y acuerdos de refinanciación atípicos, aquellos alcanzados por las partes en el marco de la autonomía de la voluntad, sin el cumplimiento de los requisitos a cuyo cumplimiento se condiciona la protección legal de los acuerdos.<sup>14</sup>

Los acuerdos típicos se complementan con el régimen pre-concursal del artículo 5 bis LC. Este artículo permite la comunicación al juzgado mercantil del inicio de negociaciones de acuerdos típicos y evita que cualquiera de los acreedores solicite la declaración de concurso y frustre las posibilidades de negociación del acuerdo, precipitando al deudor al proceso de concurso necesario.<sup>15</sup>

Asimismo, la comunicación de negociaciones pospone el cumplimiento del deber legal de solicitar la declaración del concurso “dentro de los dos meses siguientes a la fecha en que hubiera conocido o debido conocer su estado de insolvencia” (artículo 5.1 LC).

---

<sup>13</sup> FERNÁNDEZ RODRIGUEZ, A., “Las soluciones pre-concursales” en FERNÁNDEZ RODRIGUEZ, A. (ed.), *La ley concursal y su aplicación*, Madrid, 2009, pp.61-62.

<sup>14</sup> PULGAR EZQUERRA, J., “Reestructuración empresarial y potenciación de los acuerdos homologados de refinanciación”, *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, n.22, 2015, p.70.

<sup>15</sup> ALMOGUERA GARCÍA, J., “Las crisis empresariales ...”, *op. cit.*, p.20.

Esto es debido a que esta comunicación puede hacerse en cualquier momento dentro del plazo de los dos meses y, hecha la comunicación, el deudor dispone de tres meses más para negociar alguno de los acuerdos típicos y, vencido este plazo, tiene un nuevo plazo de un mes para solicitar ser declarado en concurso. Con lo cual, a través del expediente del artículo 5 bis, el plazo de dos meses se pospone a seis meses (artículo 5 bis).<sup>1617</sup>

Además, el expediente del artículo 5 bis, prohíbe la iniciación de ejecuciones judiciales o extrajudiciales de bienes y derechos necesarios para la continuidad de la actividad empresarial y la suspensión de aquellas que se encuentren en curso (artículo 5 bis 4 LC).

Estas negociaciones, por un lado, van a pretender alejar en el tiempo la exigibilidad de las obligaciones. Para ello preverán un aplazamiento de las deudas (espera) o, en el caso de deudas bancarias, el establecimiento de nuevos calendarios de amortización de los préstamos. Por otro lado, pueden prever reducciones del importe de las deudas (quita), la renuncia al devengo de intereses o incluso la conversión de dudas en capital social o en préstamos subordinados.<sup>18</sup>

La Exposición de Motivos de la Ley 17/2014, expresa que “los acuerdos de refinanciación son los instrumentos más adecuados para el establecimiento de nuevos calendarios de amortización y condiciones financieras más acordes con la situación del mercado y de las empresas, a cambio de quitas, esperas y capitalizaciones de las deudas.”<sup>19</sup>

Finalmente, las negociaciones pueden culminar en propuesta anticipada de convenio, acuerdo de refinanciación típico o acuerdo extrajudicial de pagos, los cuales van a ser analizados a continuación.

---

<sup>16</sup> Ley 38/2011, de 10 de octubre, de reforma de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal (BOE n. 245, de 11 de octubre de 2011).

<sup>17</sup> OLIVENCIA RUIZ, M., “Concurso y Pre-concurso”, *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, n. 22, 2015, p.4.: La ley 38/2011 hace una nueva redacción del artículo 5 bis, extendiendo la comunicación a las negociaciones para alcanzar un acuerdo de refinanciación. Antes sólo estaba previsto para las adhesiones a una propuesta anticipada de convenio. Además, respecto a la duda interpretativa de la necesidad de probar la realidad del inicio de negociaciones, resuelve en el sentido de que sólo es necesario la declaración unilateral del deudor.

<sup>18</sup> ALMOGUERA GARCÍA, J., “Las crisis empresariales ...”, *op. cit.*, p.20.

<sup>19</sup> Exposición de Motivos de la Ley 17/2014, de 30 de septiembre, por la que se adoptan medidas urgentes en materia de refinanciación y reestructuración (BOE n. 238, de 1 de octubre de 2014)

## 2.2 Propuesta anticipada de convenio.

En el periodo pre-concursal, la Ley Concursal protege la formación de una propuesta anticipada de convenio, permitida al deudor de buena conducta en los tres últimos años (artículo 105 LC).

La propuesta anticipada de convenio está regulada en los artículos 104 a 110 de la Ley Concursal y permite, por un lado, que se negocie durante la fase común del concurso o incluso antes de la solicitud del mismo, en el pre-concurso, y, por otro lado, que se apruebe sin más trámites, evitándose así la fase de convenio y ahorrando tiempo y gastos respecto de los procedimientos concursales.<sup>20</sup>

En palabras de Vilarrubia Guillamet:<sup>21</sup>

el convenio anticipado está llamado a ser uno de los mecanismos más importantes para agilizar el procedimiento concursal, en la medida en que a través del mismo se posibilita la obtención de una solución a la situación de insolvencia con una notoria economía procesal. Además de la economía procesal, la inmediatez que caracteriza al convenio anticipado lo convierte en un instrumento para evitar un agravamiento en el deterioro de la situación patrimonial del concursado.

Asimismo, la propuesta sólo puede ser presentada por el deudor y, no por los acreedores, ya que la ley entiende que, hasta la conclusión del inventario y la lista de acreedores, elaborados en la fase común, los acreedores no están preparados para proponer un convenio, debido a la insuficiencia de información que poseen sobre las posibilidades de que el deudor pueda cumplir el convenio.<sup>22</sup>

La Ley Concursal prevé una serie de garantías para asegurarse sobre la solvencia y viabilidad de la propuesta de convenio anticipado. En primer lugar, el concursado debe

---

<sup>20</sup> NUÑEZ LAGOS, A., “El convenio del concurso: contenido y procedimientos.”, *Actualidad jurídica Uriá & Menéndez*, n. 6, 2003. p. 45.

<sup>21</sup> VILARUBIA GUILLAMET, T., “El convenio anticipado en el nuevo proyecto de Ley Concursal, *La Ley*, n. 5636, 2002, p.2.

<sup>22</sup> NUÑEZ LAGOS, A., “El convenio del concurso: contenido y procedimientos.”, *Actualidad jurídica Uriá & Menéndez*, n. 6, 2003. p. 45.

obtener adhesiones de acreedores ordinarios o privilegiados cuyos créditos representen al menos una quinta parte del pasivo (artículo 106 LC). En segundo lugar, el concursado debe presentar, junto con la propuesta anticipada de convenio, un plan de pagos y un plan de viabilidad (artículos 100.4 y 100.5 LC). En tercer lugar, el juez hace un control de la legalidad de la misma con la admisión a trámite (artículo 106 LC). Finalmente, el administrador concursal deberá elaborar un informe sobre el contenido del convenio sobre la base del plan de pagos y plan de viabilidad presentados (artículo 107 LC).<sup>23</sup>

Finalmente, llama la atención la Exposición de Motivos de la Ley 22/2003, la cual establece que, el deudor puede presentar la propuesta anticipada de convenio con la propia solicitud de concurso voluntario, o incluso, cuando se trate de concurso necesario, hasta la expiración del plazo de comunicación de créditos, siempre que vaya acompañada de adhesiones de acreedores en el porcentaje que la ley establece.<sup>24</sup>

En base a la lectura de la Exposición de Motivos se puede determinar que la propuesta anticipada de convenio no es una figura pre-concursal propiamente, sino que es un instrumento para judicializar los acuerdos alcanzados fuera del procedimiento y encaminarlos hacia un convenio concursal.<sup>25</sup>

### **2.3 Acuerdos de refinanciación y su homologación.**

Los acuerdos de refinanciación se pueden dividir en base al número de participantes en dicho acuerdo. Por un lado, acuerdos de refinanciación colectivos, en los cuales participa toda clase de acreedores y el deudor común y, por otro lado, acuerdos de refinanciación individuales o multilaterales, en los que participa sólo una parte concreta de acreedores y el deudor.<sup>26</sup>

---

<sup>23</sup> NUÑEZ LAGOS, A., “El convenio del concurso...”, *op. cit.*, pp. 45-46.

<sup>24</sup> Exposición de motivos de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal. (BOE n. 164, de 10 de julio de 2003).

<sup>25</sup> OLIVENCIA RUIZ, M., “Concurso y Pre-concurso”, *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, n. 22, 2015, p.2.

<sup>26</sup> ALDACO GÁLVEZ, J., “Acuerdo de refinanciación antes de la declaración del concurso de acreedores”, Cantabria, 2014, p.10.

Es importante mencionar la relevancia del artículo 71 de la Ley Concursal para este tipo de acuerdos. Este artículo permite la rescisión de actos perjudiciales para la masa activa, realizados por el deudor dentro de los dos años anteriores a la fecha de declaración, aunque no hubiera existido intención fraudulenta (artículo 71 LC). Para ello, están legitimados los administradores concursales y, subsidiariamente, los acreedores que hubieran instado a la administración concursal estarán legitimados para ejercitar dicha acción de rescisión, transcurridos dos meses sin que la administración concursal lo hiciera (artículo 72 LC).<sup>27</sup>

Primero se va a proceder a analizar los acuerdos de refinanciación (en adelante AR) colectivos y la protección que les garantiza la Ley Concursal. El artículo 71 bis 1 protege de la rescisión concursal a los acuerdos de refinanciación colectivos que cumplan los siguientes requisitos.

En primer lugar, que, en virtud del AR “se proceda, al menos, a la ampliación significativa del crédito disponible o a la modificación o extinción de sus obligaciones, bien mediante prórroga de su plazo de vencimiento o el establecimiento de otras contraídas en sustitución de aquéllas, siempre que respondan a un plan de viabilidad que permita la continuidad de la actividad profesional o empresarial en el corto y medio plazo” (artículo 71 bis 1 a) LC).

En segundo lugar, que, con anterioridad a la declaración de concurso, el AR haya sido suscrito entre el deudor y acreedores que representen, al menos, 3/5 del pasivo en la fecha de adopción del AR, que se conste dicha mayoría en certificación emitida por un auditor de cuentas y, que el AR haya sido formalizado en instrumento público (artículo 71 bis 1 b) LC).

A diferencia, los acuerdos individuales o multilaterales son aquellos suscritos entre el deudor y uno o varios de sus acreedores. El artículo 71 bis 2 LC protege de la rescisión concursal a este tipo de AR si cumplen los siguientes requisitos.

---

<sup>27</sup> AZOFRA VEGAS, F., “Los acuerdos de refinanciación” en SEBASTIÁN QUETGLAS, R (coord.), *Fundamentos de Derecho empresarial*, Arazandi, 4ª ed., Cizur Menor, 2018, pp.137-138.

En primer lugar, deben incrementar la proporción del activo sobre el pasivo. En segundo lugar, el activo corriente resultante del AR debe ser superior o igual al pasivo corriente. En tercer lugar, el valor de las garantías resultantes a favor de los acreedores intervinientes no debe exceder de los 9/10 del valor de la deuda pendiente a favor de los mismos. En cuarto lugar, el tipo de interés aplicable a la deuda subsistente no debe exceder en más de 1/3 al aplicable a la deuda previa. Finalmente, el acuerdo debe ser formalizado en instrumento público (artículo 71 bis 2 LC).

En último lugar, se va a proceder a analizar la homologación judicial, regulada en la Disposición Adicional 4ª de la Ley Concursal. La finalidad de la homologación judicial es, además de la protección frente a la rescisión concursal, la extensión de los efectos de espera o quita a las restantes entidades financieras acreedoras que no hayan participado en el acuerdo.<sup>28</sup>

Para conseguir extender coactivamente los efectos de un AR homologado es necesario la suscripción del AR por acreedores que representen al menos el 51% del pasivo financiero, que el AR reúna los requisitos recogidos en el artículo 71 bis 1 y, que la extensión de efectos no suponga un sacrificio desproporcionado para los acreedores. (Disposición Adicional Cuarta, apartado 1, LC). Debido a este requisito, sólo los acuerdos colectivos de refinanciación podrán ser homologados.

Los requisitos de extensión de efectos van a variar en caso de acreedores con garantía real y acreedores sin garantía legal. Por un lado, a los acreedores financieros sin garantía real que no hayan suscrito el AR, se les extenderá los efectos de espera, con un plazo no superior a cinco años, o la conversión de deuda en préstamos participativos, en caso de que el AR haya sido suscrito por acreedores que representen al menos el 60% del pasivo financiero. Si, por el contrario, el AR ha sido suscrito por al menos el 75%, además de los efectos previstos anteriormente, también se extienden los efectos de quita previstos en el AR (DA 4, apartado 3, LC). Por otro lado, a los acreedores financieros con garantía real que no hayan suscrito el AR se les extenderán los mismos efectos expresados anteriormente, a la parte de su crédito que no exceda del valor de la garantía real, pero el

---

<sup>28</sup> CALBACHO LOSADA, F., “La homologación judicial de los acuerdos de refinanciación”, *Actualidad jurídica Uría Menéndez*, n. Extraordinario 1, 2011, p. 185.

porcentaje de representación cambia (65% y 80% respectivamente) y, el mismo, se calcula en función a la proporción del valor de las garantías aceptantes sobre el valor total de las garantías otorgadas. (DA 4, apartado 4, LC).

#### **2.4 Acuerdo Extrajudicial de pagos.**

El Acuerdo Extrajudicial de pagos es uno de los institutos pre-concursales más recientes, fue incorporado a la Ley Concursal como Título X por la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización.<sup>29</sup>

La experiencia concursal puso de manifiesto la inadecuación de los acuerdos de refinanciación para situaciones de insolvencia de pequeñas o medianas empresas y para empresarios individuales<sup>30</sup>. Es por ello por lo que la Exposición de Motivos de la Ley 14/2013 establece que, el objetivo del Acuerdo Extrajudicial de Pagos es “configurar un instrumento pre-concursal complementario, alternativo a los acuerdos de refinanciación, apoyado en técnicas de mediación y con notable singularidad tanto en su tramitación como en sus efectos”.

La principal diferencia entre el Acuerdo Extrajudicial de Pagos (en adelante AEP) y la homologación judicial de AR es, la actuación del mediador concursal.<sup>31</sup> En el AEP, el mediador concursal interactúa con los acreedores y el deudor proponiendo una refinanciación de los créditos y tratando de obtener su aprobación por mayoría suficiente de los acreedores.<sup>32</sup>

Está legitimado para solicitar el nombramiento de un mediador concursal la persona natural o, en caso de personas jurídicas, los administradores o liquidadores sin necesidad de autorización o ratificación por la junta de socios. En la solicitud deben constar las

---

<sup>29</sup> Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización (BOE n. 233, de 28 de septiembre de 2013).

<sup>30</sup> QUIJANO GONZÁLEZ, J., “El Acuerdo Extrajudicial de Pagos”, *Estudios de Derecho Empresario*, vol. 18, 2019, pp. 65.

<sup>31</sup> En virtud del artículo 232 de la Ley 22/2003, Concursal: “El mediador será designado por el notario, el registrador mercantil, las Cámaras Oficiales de Comercio, Industria, Servicios y Navegación o por la Cámara Oficial de Comercio, industria, Servicios y Navegación de España”.

<sup>32</sup> AZOFRA VEGAS, F., “Los acuerdos de refinanciación...”, *op. cit.* p.140.

circunstancias económicas del deudor, así como las cuentas anuales de los últimos tres ejercicios.<sup>33</sup>

El contenido material del AEP es, específicamente, un plan de pagos de los créditos pendientes, pero, al contrario que la homologación judicial de AR, este plan no está solamente dirigido a acreedores de pasivos financieros, sino que puede afectar a todos los acreedores del deudor, con la excepción de los acreedores de derecho público (artículos 231, 238 y 238 bis LC).<sup>34</sup>

Finalmente, el AEP está reservado a personas naturales o jurídicas que se encuentran ya en estado de insolvencia y que, en caso de ser declaradas en concurso, éste no revista especial complejidad (artículo 109 LC)<sup>35</sup>. Por último, se requiere que el deudor disponga de activos suficientes para sufragar los gastos propios del acuerdo (artículo 231 LC).<sup>36</sup>

## **2.5 Responsabilidad de los administradores en el entorno pre-concursal.**

El concurso consecutivo, es el procedimiento judicial, regulado en el título X de la Ley Concursal, resultante del fracaso del intento del deudor de alcanzar un acuerdo extrajudicial de pagos, un acuerdo de refinanciación, así como por la declaración de nulidad, ineficacia o incumplimiento del acuerdo alcanzado. Es competencia del juez declarar la nulidad, ineficacia o incumplimiento del acuerdo alcanzado.<sup>37</sup>

Una de las especialidades comunes del concurso consecutivo es la presunción de culpabilidad en los casos del artículo 165.2 LC. El artículo 165 LC contempla unas presunciones iuris tantum de responsabilidad, es decir, unas series de actuaciones que conllevan la calificación del concurso como culpable.

---

<sup>33</sup> QUIJANO GONZÁLEZ, J., “El Acuerdo Extrajudicial de Pago...”, *op. cit.* p.68.

<sup>34</sup> AZOFRA VEGAS, F., “Los acuerdos de refinanciación...”, *op. cit.* p.140.

<sup>35</sup> El artículo 109 de la Ley Concursal establece que, “se considera que un concurso no reviste especial complejidad en atención a las siguientes circunstancias: (1) que la lista presentada por el deudor incluya menos de cincuenta acreedores; (2) que la estimación del pasivo no supere los cinco millones de euros y que la valoración de bienes y derechos no alcance los cinco millones de euros.

<sup>36</sup> AZOFRA VEGAS, F., “Los acuerdos de refinanciación...”, *op. cit.* p.140.

<sup>37</sup> BAENA BAENA, P., “El concurso consecutivo”, *Anuario de Derecho Concursal*, n.33, 2014, p. 16.

Es por ello por lo que, en estos casos, se presume ex lege que se ha llevado a cabo una acción o omisión, ya sea mediante dolo o culpa grave, que ha generado o intensificado la situación de insolvencia. No obstante, existe la posibilidad de aportarse prueba en contra.<sup>38</sup>

El artículo 165.2 LC encierra la presunción de culpabilidad en caso de actuaciones o omisiones dolosas o gravemente culposas realizadas en el entorno pre-concursal por los administradores, es decir, a la hora de adoptar un acuerdo de refinanciación o un acuerdo extrajudicial de pagos.

Específicamente, el artículo 165.2 LC contempla el deber de lealtad de los socios y establece que, “el concurso se presume culpable, salvo prueba en contrario, cuando los administradores se nieguen, sin causa razonable, a una capitalización de créditos o a una emisión de valores o instrumentos convertibles, frustrándose con ello la consecución de refinanciación de los previstos en el artículo 71 bis 1 o en la DA 4 o un acuerdo extrajudicial de pagos”.

La razón de ser de esta norma es la necesidad de impulsar la reestructuración temprana de empresas viables. A través de la capitalización, estos institutos pre-concursales pretenden convertir deuda en capital mediante un aumento de capital por compensación de créditos, logrando así la ampliación del capital, aunque diluyendo la participación de los antiguos socios.<sup>39</sup>

En todo caso, para que se presuma la culpabilidad, el artículo 165.2 LC establece que es necesario que el acuerdo propuesto “reconozca en favor de los socios del deudor un derecho de adquisición preferente sobre las acciones, participaciones, valores o instrumentos convertibles suscritos por los acreedores, a resultas de la capitalización o emisión propuesta, en caso de enajenación ulterior de los mismos.” La razón de ser de esta disposición es evitar la que los socios puedan alegar la pérdida de control social como razón para negarse al acuerdo.

---

<sup>38</sup> MARTÍNEZ MUÑOZ, M., y PRADES CUTILLAS, D., “La calificación del concurso”, en SEBASTIÁN QUETGLAS, R (coord.), *Fundamentos de Derecho empresarial*, Arazandi, 4ª ed., Cizur Menor, 2018, p.227

<sup>39</sup> *Ibid.* p.229.

Asimismo, la indeterminación de la disposición al establecer la noción de “causa razonable”, se resuelve mediante el informe de un experto independiente, el cual deberá declarar si la capitalización obedece a una causa razonable o no.

Consecuentemente, el artículo 172 LC establece que, los administradores que se hayan negado, sin causa razonable, a la ejecución de medidas de reestructuración podrán ser considerados personas afectadas por la calificación. Sin embargo, los administradores que hayan recomendado la recapitalización, con causa razonable, quedarán exonerados y, su responsabilidad, será trasladada los socios que rechazaron las medidas de reestructuración.

Por su parte, el artículo 165.1. 1º LC, contempla el deber de solicitar la declaración de concurso. Este deber cobra especial relevancia en los casos en los que el deudor comunica al juez el inicio de negociaciones con los acreedores para alcanzar un AR, un acuerdo extrajudicial de pagos o un convenio anticipado. El artículo 5 bis LC, es decir, la comunicación de negociaciones, pospone el cumplimiento del deber legal de solicitar la declaración del concurso de dos a seis meses. El empleo de este artículo por parte del deudor o administradores de la sociedad mercantil con intención fraudulenta, presumirá la calificación del concurso como culpable.<sup>40</sup>

Por tanto, como conclusión, los administradores de las sociedades de capital que, sin causa razonable, se nieguen a adoptar medidas de reestructuración, en el entorno pre-concursal, pondrán verse sujetos a responsabilidad concursal siempre y cuando concurren ciertos requisitos. Esta responsabilidad concursal, así como la determinación de los administradores como personas afectadas a la calificación, serán estudiadas con profundidad a lo largo de este trabajo.

---

<sup>40</sup> MARTÍNEZ MUÑOZ, M., y PRADES CUTILLAS, D., “La calificación del concurso...”, *op. cit.* p. 227.

### 3. CALIFICACIÓN CONCURSAL.

#### 3.1 Definición conceptual, objeto y fundamento de la calificación.

La calificación concursal viene regulada por la Ley Concursal en su Título VI, *De la calificación del concurso*, artículos 163 a 175. La calificación constituye la fase del procedimiento concursal en la que, mediante la valoración de la conducta del deudor, así como de personas relacionadas con él, se pretende establecer si, en la generación o agravamiento de la situación de insolvencia, ha mediado dolo o culpa grave.<sup>41</sup> En este sentido, si se aprecia dolo o culpa grave en la generación o agravación de la situación de insolvencia, se calificará el concurso como culpable y, en caso contrario, se calificará el concurso como fortuito y no procederá la imposición de sanción alguna.

Los sujetos que pueden verse afectados por la calificación están tipificados expresamente por la Ley Concursal. En el caso de personas físicas, podrán ser afectados por la calificación sus representantes legales y, en el caso de personas jurídicas, los administradores, liquidadores, apoderados generales, socios o quienes hubieran ejercido dichos cargos durante los dos años anteriores a la fecha de declaración del concurso.<sup>42</sup> Se consideran a los sujetos mencionados anteriormente como personas afectadas por la calificación, debido a su competencia para tomar decisiones y obligar a la empresa frente a terceros. En este trabajo, se pondrá el foco en los administradores de las sociedades de capital.

Asimismo, el objeto de la calificación concursal lo forman el conjunto de actuaciones realizadas por los sujetos que pueden verse afectados por la calificación, durante el concurso y la fase pre-concursal. En base a dichas actuaciones se determinará si ha mediado dolo o culpa grave en la creación o agravamiento de la insolvencia y, consecuentemente, se impondrán las consecuencias de efectos personales y patrimoniales, con el fin proteger el tráfico jurídico y satisfacer a los acreedores.

---

<sup>41</sup> YANES YANES, P., “La calificación del concurso” en PULGAR EZQUERRA, J. (Coord.), *“El concurso de acreedores. Adaptado a la ley 38/2011, de 10 de octubre, de reforma de la ley concursal”*, Madrid, 2012, p.527.

<sup>42</sup> MARTÍNEZ MUÑOZ, M., y PRADES CUTILLAS, D., “La calificación del concurso...”, *op. cit.* p. 218.

El fundamento de la calificación lo constituye, por tanto, la protección de la función de represión, es decir, sancionar al deudor o a sus representantes y, exigir responsabilidad por las actuaciones que, mediando dolo o culpa, han podido generar o agravar el estado de insolvencia. A través de esta función, se garantiza la satisfacción de los intereses privados de los acreedores y, a su vez, se protege el interés público. Efectivamente, el interés público queda dañado con las situaciones de insolvencia de las empresas, ya que causan daño a la economía, se pierden trabajos y riqueza, y, afectan a la seguridad del tráfico económico.<sup>43</sup>

La sección de calificación revierte de especial trascendencia debido a las funciones que salvaguarda, sin embargo, no procede abrir dicha sección sino en determinados supuestos. Hasta la aprobación de la Ley 38/2011, que reforma la Ley 22/2003 Concursal, la sección de calificación se abría como consecuencia directa en todos los casos de liquidación, y, además, en los supuestos en los que el convenio establecía una quita superior a un tercio del valor de los créditos o en casos de espera superior a tres años, alternativamente. A diferencia, la reforma promovida por la Ley 38/2011 ha reducido los supuestos en los que procede la apertura de la redacción. En este sentido, procederá la formación de la sección de calificación cuando se produzca la liquidación, en cualquier caso, pero, en caso de convenio, sólo cuando se acuerde, para cualquier clase de acreedores, una quita superior a un tercio del valor de los créditos y una espera superior a tres años, cumulativamente<sup>44</sup>.

Junto a estos supuestos, se procederá a la calificación en todos los supuestos de incumplimiento de convenio, independientemente del valor de la condonación de los créditos (quita) o el plazo de aplazamiento del pago de los mismos (espera). La razón de ser reside en que el incumplimiento del convenio produce de oficio la apertura de la fase de liquidación y, por tanto, la formación de la sección de calificación. Así, en los casos de convenios gravosos, quita y espera superior a un tercio y a tres años respectivamente, la sección de calificación ya se abrió en el momento de la adopción del mismo y, en caso de cumplimiento, se reabrirá si ya se cerró la calificación o, en caso de que se encuentre

---

<sup>43</sup> MARTÍNEZ MUÑOZ, M., y PRADES CUTILLAS, D., “La calificación del concurso...”, *op. cit.* p. 218.

<sup>44</sup> PRADES CUTILLAS, D., “La conclusión del concurso de acreedores: liquidación y calificación” en PRADES CUTILLAS, D (coord.), *Derecho de sociedades y de crisis empresariales*, Aranzadi, 2ª ed., Cizur Menor, 2015, p.371.

abierta, se formará una pieza separada para valorar la actuación que ha provocado el incumplimiento de dicho convenio gravoso.<sup>45</sup>

La calificación concursal es una institución civil, la cual no se inmiscuye en la competencia exclusiva del orden penal. Así, serán los jueces penales los que valorarán y juzgarán, si las actuaciones llevadas a cabo por las personas afectadas por la calificación son delictivas y, subsumibles dentro del tipo de insolvencia punible, regulado en los artículos 259 y siguientes del Código Penal.<sup>46</sup>

Finalmente, es competencia del juez ordenar de oficio la formación de la sección de calificación y declarar el concurso como fortuito o culpable. Asimismo, en caso de que el juez califique el concurso como culpable, se procederá a la imposición de sanciones de índole civil. El artículo 172 LC determina que las mismas serán las siguientes: inhabilitación, pérdida de derechos como acreedores, devolución de bienes o derechos obtenidos indebidamente, indemnización por daños y perjuicios causados y finalmente, responsabilidad concursal. La responsabilidad concursal, es decir, la cobertura total o parcial del déficit patrimonial, procederá siempre y cuando concurren ciertos requisitos que serán estudiados en este trabajo.

### **3.2 El concurso culpable.**

En este apartado se va a proceder al análisis del concurso culpable, dado su especial relevancia para que se produzca la responsabilidad concursal. El presupuesto esencial de la responsabilidad concursal es el hecho de que el juez califique al concurso como culpable, tras el análisis y valoración de las conductas observadas por las personas afectadas por la calificación.

En primer lugar, se presentará la cláusula general de culpabilidad, que requiere de prueba positiva de los hechos (artículo 164.1 LC). En segundo lugar, se estudiará el doble sistema de presunciones regulado por los artículos 164.2 y 165 de la Ley Concursal. El artículo 164.2 LC, establece una serie de supuestos que, en caso de producirse, provocarán que se califique el concurso como culpable, sin que quepa posibilidad de prueba en contrario.

---

<sup>45</sup> Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª, de lo Civil) de 12 de febrero de 2013, 29/2013.

<sup>46</sup> PRADES CUTILLAS, D., “La conclusión del concurso de acreedores... *op.cit*, p.371.

Estos supuestos son conocidos como presunciones “iuris et de iure”. Por el contrario, el artículo 165 LC establece otra serie de supuestos que presumen la culpabilidad, pero en los cuales se puede demostrar prueba en contrario, es decir, se puede demostrar la existencia de motivo o causa que exonere al deudor o personas afectas a la calificación. Estos supuestos son conocidos como presunciones “iuris tantum”.

Es importante remarcar que, la Ley Concursal, en los supuestos de presunción de culpabilidad, no presume el hecho que da lugar a la culpabilidad, por lo que hay que demostrar su existencia; pero sí que presume la intencionalidad defraudadora del concursado y, por tanto, no hay que demostrar la concurrencia del dolo o la culpa grave.<sup>47</sup>

Por último, la lectura de los artículos 164 y 165 nos permite observar que, todos los supuestos y presunciones de culpabilidad que estos artículos determinan, reflejan una serie de deberes fundamentales que los administradores de las sociedades mercantiles están obligados a cumplir, en el entorno pre-concursal y concursal.

En base a todo esto, se va a proceder al análisis de apreciación de culpabilidad mediante la distinción de tres técnicas: la apreciación causal (artículo 164.1 LC), la apreciación directa (artículo 164.2 LC) y la apreciación objetiva (artículo 165 LC).

### ***3.2.1 Apreciación causal: principio general de culpabilidad.***

La legislación concursal ha optado por disponer un principio general de culpabilidad, recogido en el artículo 164.1 LC. Esta cláusula opera como norma de cierre del sistema de presunciones recogidas en los artículos 164.2 y 165 LC. Así, mediante el establecimiento de un criterio general se pretende facilitar al juez la calificación del concurso como culpable en caso de que las conductas valoradas no se puedan subsumir en las presunciones legales. A diferencia de las presunciones, requiere un mayor esfuerzo probatorio, pero permite al juez mayor discrecionalidad para ponderar conductas que pueden ser calificadas como culpables.<sup>48</sup>

---

<sup>47</sup> PRADES CUTILLAS, D., “La conclusión del concurso de acreedores... *op.cit.*, p.373.

<sup>48</sup> MACHADO PLAZAS, J., *El concurso de acreedores culpable. Calificación y responsabilidad concursal*, Cizur Menor, 2006, pp. 86-87.

El artículo 164.1 de la Ley Concursal establece que, “el concurso se calificará como culpable cuando en la generación o agravación del estado de insolvencia hubiera mediado dolo o culpa grave del deudor o, (...) de sus representantes legales y, en caso de persona jurídica, de sus administradores o liquidadores, de hecho y de derecho, apoderados generales, de quienes hubieren tenido cualquiera de estas condiciones dentro de los dos años anteriores a la fecha de declaración del concurso (...)”.

De este concepto general se pueden extraer 3 elementos que deben concurrir para que se produzca este criterio genérico de culpabilidad:

En primer lugar, se exige la concurrencia de un elemento objetivo, fundamentado en el estado patrimonial de insolvencia. La insolvencia es además presupuesto objetivo del concurso de acreedores y, por tanto, no debe probarse pues ya ha sido apreciada por el juez mediante la declaración del concurso (artículo 2 LC).<sup>49</sup> Sin embargo, sí que se debe analizar si el comportamiento del deudor o, personas afectas a la calificación, ha sido el responsable de la generación o la intensificación de la insolvencia.

En segundo lugar, se requiere un elemento subjetivo, consistente en el dolo o culpa grave como criterios de imputabilidad. Por lo que respecta al dolo, éste se corresponde con el dolo civil, es decir, con una conducta malicia, con mala fe o con voluntariedad respecto al resultado dañoso, que en este caso se corresponde con la generación o intensificación del estado de insolvencia.<sup>50</sup> Este concepto de dolo cubre, tanto la intención de perjudicar (*consilium fraudis*) como, la consciencia acerca de que el comportamiento que se está realizando genera un daño y, aún así, no se adoptan las medidas oportunas que impone la buena fe (*conscius fraudis*).<sup>51</sup>

En cuanto al concepto de culpa grave, tenemos que atender al artículo 1104 del Código Civil que establece que existirá culpa grave en caso de “omisión de aquella diligencia que exija la naturaleza de la obligación y corresponda a las circunstancias de las personas, del

---

<sup>49</sup> PINTO RODRÍGUEZ, I., “Responsabilidad concursal del administrador social”, Barcelona, 2015, p.47.

<sup>50</sup> BADOSA COLL, F., “La diligencia y la culpa del deudor en la obligación civil”, Bolonia, 1987, p.42.

<sup>51</sup> ROJO AJURIA, L., “El dolo en los contratos”, Madrid, 1994, pp. 19-20.

tiempo y del lugar”. Trasladando esta definición al plano mercantil, conllevará culpa grave, la omisión de la diligencia en los deberes inherente al cargo del administrador y al patrón de conducta que le es exigible.<sup>52</sup> A diferencia del dolo, la culpa grave se caracteriza por la involuntariedad en la infracción de los deberes impuestos por la normativa mercantil y concursal.

En tercer y último lugar, se exige un elemento causal, es decir, un nexo lógico causal entre, la acción u omisión dolosa o culposa grave y, la generación o agravación de la insolvencia. Sólo aquel comportamiento que dé lugar al agravamiento o generación del estado de insolvencia será de interés para el juez en la sección de calificación. Además, en caso de agravación de insolvencia, no se distinguen diferentes grados, por lo que cualquier nivel de agravación, aunque sea mínimo, acarreará la posibilidad de la calificación del concurso como culpable.<sup>53</sup>

En conclusión, es necesario la concurrencia de los tres elementos descritos anteriormente, en el supuesto de hecho concreto que se esté analizado, para proceder a calificar el concurso como culpable. En caso de que alguno de ellos no se pueda apreciar, el concurso será calificado como fortuito.

### ***3.2.2 Apreciación directa.***

El artículo 164.2 establece una serie de supuestos de concurso culpable, que no admiten prueba en contrario, y que conducirán al concurso hacia una calificación culpable. Se trata de supuestos que suponen una contravención de deberes concursales y pre-concursales fundamentales y, por ello, en estos supuestos se establece un sistema de apreciación directa de causalidad.<sup>54</sup>

En esta línea, el Tribunal Supremo en su sentencia de 6 de octubre de 2011 establece que:

---

<sup>52</sup> ALONSO UREBA, A., “La responsabilidad de los administradores de una sociedad de capital en situación concursal”, en GARCÍA VILLAVARDE, R.(coord.), *Estudios sobre el Anteproyecto de Ley Concursal de 2001*, Madrid, 2002, p. 267.

<sup>53</sup> MARTÍNEZ MUÑOZ, M., y PRADES CUTILLAS, D., “La calificación del concurso...*op. cit.*, p.223.

<sup>54</sup> MARTÍNEZ MUÑOZ, M., “La responsabilidad concursal” ..., *op. cit.*, p.676.

Según el apartado 2 del artículo 164 LC, la calificación es ajena a la producción de la generación o la agravación del estado de insolvencia y está condicionada a la ejecución por el sujeto agente de alguna de las conductas descritas en la propia norma. Este mandato de que el concurso se califique como culpable “en todo caso” (...), cuando concurra cualquiera de los siguientes supuestos, evidencia que la ejecución de las conductas, positivas o negativas, que se describen en los seis ordinales de la norma, es determinante de aquella calificación por sí sola.<sup>55</sup>

En el mismo sentido, la sentencia del SAP de Madrid de 5 de febrero de 2008 establece que:

“La expresión en “todo caso” que se emplea en el art. 164.2 de la Ley Concursal no admite margen de exención de responsabilidad basado en la ausencia de dolo o culpa grave, pues la culpa grave subyace a la mera realización de la conducta tipificada a continuación, ya que se estima que, cuando menos, constituye una negligencia grave del administrador”.<sup>56</sup>

No obstante, aunque no se pueda establecer prueba en contra, para cumplir con las exigencias de constitucionalidad del artículo 24 CE, es decir, el derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales y evitar que se produzca la indefensión, sí que se podrá negar la existencia del hecho en sí o imputar el mismo a un sujeto concreto.<sup>57</sup>

Por medio de los supuestos del artículo 164.2 LC, el legislador pretende promover la diligente observancia de una serie de deberes fundamentales que se pueden clasificar en los siguientes tipos:

En primer lugar, el deber de llevar una contabilidad ordenada, regulada en el artículo 164.2. 1º LC. Este artículo establece que se presumirá culpable el que “incumpliera sustancialmente esta obligación, llevara doble contabilidad o hubiera cometido irregularidad relevante para la comprensión de su situación patrimonial o financiera”. La contabilidad reviste especial relevancia ya que proporciona información patrimonial y

---

<sup>55</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de octubre de 2011, 6838/2011.

<sup>56</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 28) de 5 de febrero de 2008, 34/2008.

<sup>57</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de enero de 2012, 994/2012.

financiera importante de la compañía y, la privación de dicha información puede afectar al correcto funcionamiento del tráfico jurídico y económico.<sup>58</sup>

En segundo lugar, el deber documental, recogido en el artículo 164.2. 2º LC. Este artículo contempla la culpabilidad del deudor cuando “hubiera cometido inexactitud grave en cualquiera de los documentos acompañados a la solicitud de declaración de concurso o presentados durante la tramitación del procedimiento, o hubiera acompañado o presentado documentos falsos”. La relevancia del deber documental radica en la posibilidad de delimitar correctamente la masa activa y pasiva del concurso, así como, determinar la posibilidad de viabilidad de la empresa.<sup>59</sup>

La Sentencia del Tribunal Supremo 719/2016, de 1 de diciembre, llama la atención sobre la diferencia entre el contenido de las presunciones del artículo 164.2. 1º y 164.2. 2º LC. Así establece que “lo determinante para que exista la primera de ellas es que se haya constatado una irregularidad grave en los documentos contables del deudor concursado, lo que se habrá producido, aunque la documentación presentada con la solicitud de concurso sea correcta y por tanto no se haya incurrido en la segunda de dichas causas de calificación del concurso como culpable”.<sup>60</sup><sup>61</sup>

En tercer lugar, el deber de solicitar la liquidación, recogido en el artículo 164.2. 3º LC. Este artículo presume la culpabilidad en caso de que “la apertura de la liquidación haya sido acordada de oficio por incumplimiento del convenio debido a causa imputable al concursado”. Mediante la estipulación de dicho presupuesto, se pretende promover al deudor a declarar la liquidación cuando sea consciente de la imposibilidad de cumplir el convenio, evitando así el empeoramiento de la situación de insolvencia.

En cuarto y último lugar, los apartados 4, 5 y 6 del artículo 164.2 LC contemplan el deber de conservación del patrimonio. El apartado 4, contempla la presunción de culpabilidad, “cuando el deudor se hubiera alzado con la totalidad o parte de sus bienes en perjuicio de sus acreedores o hubiera realizado cualquier acto que retrase, dificulte o impida la eficacia

---

<sup>58</sup> MARTÍNEZ MUÑOZ, M., y PRADES CUTILLAS, D., “La calificación del concurso...”, *op. cit.* p.224.

<sup>59</sup> MARTÍNEZ MUÑOZ, M., y PRADES CUTILLAS, D., “La calificación del concurso...”, *op. cit.* p. 225.

<sup>60</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de diciembre 2016, 5289/2016.

<sup>61</sup> MORALEJO MENÉNDEZ, I., “Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de diciembre 2016, 5289/2016”, *Ars Iuris Salmanticensis*, vol. 5, n. 1, 2017, 363.

de un embargo en cualquier clase de ejecución iniciada o de previsible iniciación”. El objetivo de esta presunción es salvaguardar la integridad de la masa activa y, por tanto, las expectativas de satisfacción de los créditos de los acreedores.<sup>62</sup>

Igualmente, el apartado 5, contempla la culpabilidad en caso de salida fraudulenta de bienes o derechos del patrimonio del deudor durante los dos años anteriores a la fecha de declaración de concurso. En este sentido, la STS 174/2014, de 27 de marzo, establece que “para que concurra el elemento de fraude no es preciso la existencia de un “animus nocendi”, un propósito de dañar o perjudicar, y sí únicamente la “scientia fraudis”, esto es, la conciencia o conocimiento de que se origina un perjuicio. Por tanto, aunque puede concurrir una actividad intencionada y directamente dolosa, para que concurra fraude basta con una simple conciencia de causarlo, porque el resultado perjudicial para los acreedores fuera conocido por el deudor o éste hubiera debido conocerlo”.<sup>63</sup>

Por último, el apartado 6, presume culpabilidad en caso de que el deudor realice “cualquier acto jurídico dirigido a simular una situación patrimonial ficticia”. En este caso, es necesario mencionar que, sólo cuando los negocios simulados lesionen directamente los intereses de los acreedores, se podrá calificar el concurso como culpable. Esta cláusula, sirve como norma de cierre, cuando los hechos objeto de valoración no puedan subsumirse en ninguno de los supuestos anteriores, contemplados dentro del deber de conservación del patrimonio.<sup>64</sup>

### ***3.2.3 Apreciación objetiva.***

El artículo 165 LC establece una serie de presunciones “iuris tantum” de culpabilidad. En estos casos, a diferencia de las presunciones “iuris et de iure”, sí que podrá destruirse la presunción presentando prueba en contrario. En este sentido, el incumplimiento de los hechos tipificado en este artículo conlleva la presunción ex lege de que se ha llevado a cabo una acción o omisión, ya sea mediante dolo o culpa grave, que ha generado o intensificado la situación de insolvencia.

---

<sup>62</sup> MARTÍNEZ MUÑOZ, M., y PRADES CUTILLAS, D., “La calificación del concurso...”, *op. cit.* p. 225.

<sup>63</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de marzo 2014, 174/2014.

<sup>64</sup> MARTÍNEZ MUÑOZ, M., y PRADES CUTILLAS, D., “La calificación del concurso...”, *op. cit.* p. 226.

En este tipo de presunciones, la doctrina mayoritaria y la jurisprudencia, establecen que no es necesario demostrar el nexo causal, entre la actuación dolosa o culposa grave y la creación o agravación del estado de insolvencia, una vez se ha probado la existencia del incumplimiento de uno de los deberes reflejados en este artículo. No obstante, la STS 122/2014, de 1 de abril, ha admitido que la presunción “iuris tantum” se refiere tanto al elemento subjetivo como al elemento causal. Por tanto, se podrá admitir prueba en contrario tanto de la inexistencia de dolo o culpa grave, así como, de la inexistencia de un nexo causal entre la actuación dolosa o culposa grave y la generación o intensificación de la insolvencia.<sup>65</sup>

Por medio de los supuestos del artículo 165 LC, el legislador pretende promover la diligente observancia de una serie de deberes fundamentales que se pueden clasificar en los siguientes tipos:

En primer lugar, el deber de solicitar la declaración del concurso, recogido en el artículo 165.1. 1º LC. El artículo 5 LC recoge el deber de solicitar la declaración del concurso “dentro de los dos meses siguientes a la fecha en que hubiera conocido o debido conocer su estado de insolvencia”. El objetivo de este deber es promover al deudor a solicitar el concurso de forma puntual, para evitar que la masa activa se siga diluyendo. No obstante, el incumplimiento debe deberse a un comportamiento doloso o de culpa grave y, no bastará la mera negligencia o culpa leve, las cuales podrán probarse para evitar así la calificación de concurso culpable.<sup>66</sup>

En segundo lugar, el deber de colaboración y de asistencia a la junta, recogido en el artículo 165.1. 2º LC. Este artículo establece que se presumirá la culpabilidad cuando se incumple “el deber de colaboración con el juez del concurso y la administración concursal o no les hubieran facilitado la información necesaria o conveniente para el interés del concurso o no hubiesen asistido, por sí o por medio de apoderado, a la junta de acreedores, siempre que su participación hubiera sido determinante para la adopción del convenio”.

---

<sup>65</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de abril de 2014, 122/2014.

<sup>66</sup> PRADES CUTILLAS, D., “La conclusión del concurso de acreedores... *op.cit.*, p.375.

En tercer lugar, el deber de formulación, auditoría o depósito de las cuentas anuales, recogido en el artículo 165.1.3º LC. Este artículo establece que se presumirá la culpabilidad, “si el deudor estuviera obligado legalmente a la llevanza de contabilidad y no hubiera formulado las cuentas anuales, no las hubiera sometido a auditoría, debiendo hacerlo, o, una vez aprobadas, no las hubiera depositado en el Registro Mercantil o en el registro correspondiente, en alguno de los tres últimos ejercicios anteriores a la declaración de concurso”. Los deberes de formulación, auditoría y depósito de las cuentas anuales revisten especial relevancia ya que las mismas proporcionan información patrimonial y financiera importante de la compañía y, la privación de dicha información puede afectar al correcto funcionamiento del tráfico jurídico y económico.<sup>67</sup>

En cuarto y último lugar, el deber de lealtad de los socios, recogido en el artículo 165.2 LC. Este artículo encierra la presunción de culpabilidad en caso de actuaciones o omisiones dolosas o gravemente culposas realizadas en el entorno pre-concursal por los administradores, es decir, a la hora de adoptar un acuerdo de refinanciación o un acuerdo extrajudicial de pagos. Este deber ha sido ya analizado con profundidad en el apartado de responsabilidad en el ámbito pre-concursal.

### **3.3 La sentencia de calificación y las consecuencias de la calificación culpable del concurso.**

La sección de calificación finaliza con una sentencia. En dicha sentencia, el juez recoge la valoración de las conductas enjuiciadas y declara el concurso como culpable o fortuito. En caso de declaración de concurso culpable, la sentencia deberá recoger las consecuencias que se desprenden de dicha calificación.<sup>68</sup>

La razón de atribuir una serie de efectos a la declaración de culpabilidad del concurso radica, en la lesión que provoca, el estado de insolvencia del concursado, en los intereses de sus acreedores, cuyo crédito no podrá verse realizado en su integridad. Por ello, las consecuencias establecidas en la sentencia de calificación pretenden la realización de los intereses de los acreedores, afectados por la insolvencia actual, así como, evitar o minorar el riesgo de que los sujetos afectados por la calificación culpable puedan afectar

---

<sup>67</sup> MARTÍNEZ MUÑOZ, M., y PRADES CUTILLAS, D., “La calificación del concurso...”, *op. cit.* p.228.

<sup>68</sup> MARTÍNEZ MUÑOZ, M., “La responsabilidad concursal” ..., *op. cit.*, p.680.

negativamente de cara al futuro a potenciales acreedores. Asimismo, las sanciones previstas en la sentencia cumplen la función punitiva y buscar salvaguardar el interés público.<sup>69</sup>

Los artículos 172 y 172 bis de la Ley Concursal establecen las consecuencias de la calificación del concurso como culpable. El primero de ellos, regula los contenidos de la sentencia y establece los pronunciamientos que obligatoriamente deben ser recogidos por ella.

En primer lugar, la sentencia “declarará el concurso como fortuito o como culpable. Si lo calificara como culpable, expresará la causa o causas en que se fundamente la calificación” (artículo 172.1 LC).<sup>70</sup> Las causas que fundamenten la calificación como culpable podrán basarse en el principio general de culpabilidad (artículo 164.1) o en las presunciones de culpabilidad recogidas por los artículos 164.2 y 165 LC.<sup>71</sup>

En segundo lugar, la sentencia deberá determinar “las personas afectadas por la calificación, así como, en su caso las declaradas cómplices. En caso de persona jurídica, podrán ser considerados personas afectadas por la calificación los administradores o liquidadores, de hecho o de derecho, apoderados generales, y quienes hubieren tenido cualquiera de estas condiciones dentro de los dos años anteriores a la fecha de la declaración de concurso (...)” (artículo 172.2 LC).

La diferencia entre cómplices y personas afectadas por la calificación reside en el comportamiento que realizan. Las personas afectadas por la calificación son aquellas que generan o intensifican la situación de insolvencia, mientras que los cómplices no tienen un papel directo, sino que simplemente cooperan, es decir, obran junto con las personas afectadas.<sup>72</sup>

---

<sup>69</sup> MARTÍNEZ MUÑOZ, M., “La responsabilidad concursal” ..., *op. cit.*, p.681.

<sup>70</sup> Asimismo, en caso de calificar el concurso como fortuito, también habrá que expresar la causa en la que se motive dicha calificación. Esta obligación de motivación viene reflejada en los artículos 120.3 CE (“las sentencias serán siempre motivadas”) y 248.3 LOPJ.

<sup>71</sup> MARTÍNEZ MUÑOZ, M., “La responsabilidad concursal” ..., *op. cit.*, p.682.

<sup>72</sup> GONZÁLEZ HUEBRA, P., “*Tratado de quiebras*”, Madrid, 1856, pp.191-192.

Asimismo, la inclusión de administradores o liquidadores, de hecho o de derecho, y apoderados generales se fundamenta en la idea de, responsabilizar a aquellas personas que verdaderamente administran la sociedad, tomando decisiones y obligando a la sociedad frente a terceros.<sup>73</sup>

En este sentido, la sentencia deberá identificar a cada uno de los declarados culpables, motivar las causas de dicha declaración y, especificar si se les imputa la responsabilidad en concepto de cómplice o en concepto de persona afectada por la calificación. La imputación de los administradores de derecho no conlleva ningún problema, debido a la inscripción de su nombramiento en el Registro Mercantil, sin embargo, no sucede lo mismo con los administradores de hecho.<sup>74</sup>

En este respecto, la jurisprudencia ha establecido que sólo se podrán considerar administradores de hecho y, por tanto, estar afectadas por la calificación, aquellas personas en las que concurren determinados requisitos. En primer lugar, deben realizar una actividad continua de administración. En segundo lugar, deben tener autonomía frente a los administradores de derecho. En tercer lugar, deben tener el consentimiento de la sociedad mercantil para la que trabajan, a pesar de no haber sido nombrados por el órgano social correspondiente ni haber sido inscrito su nombramiento en el Registro Mercantil.<sup>75</sup><sup>76</sup>

Finalmente, las sanciones que pueden derivarse de la calificación del concurso como culpable, deben estar reflejadas en la sentencia de calificación. Estas sanciones podrán consistir en la imposición de efectos personales y patrimoniales, los cuales serán estudiados a continuación.

### ***3.3.1 Consecuencias personales.***

Determinadas las personas afectadas y motivada su responsabilidad en los hechos que provocan la calificación del concurso como culpable, el artículo 172.2. 2º LC procede a establecer la consecuencia de carácter personal. En virtud de este artículo, se inhabilitará a las “personas afectadas por la calificación para administrar los bienes ajenos durante un

---

<sup>73</sup> MARTÍNEZ MUÑOZ, M., y PRADES CUTILLAS, D., “La calificación del concurso..., *op. cit.* p.231.

<sup>74</sup> PRADES CUTILLAS, D., “La conclusión del concurso de acreedores... *op.cit.*, p.378.

<sup>75</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de abril de 2016, 224/2026.

<sup>76</sup> MARTÍNEZ MUÑOZ, M., y PRADES CUTILLAS, D., “La calificación del concurso..., *op. cit.* p.232.

período de dos a quince años, así como para representar a cualquier persona durante el mismo período, atendiendo, en todo caso, a la gravedad de los hechos y a la entidad del perjuicio, así como la declaración culpable en otros concursos.”

En base a la redacción de este artículo se puede determinar que sólo las personas afectadas por la calificación y, no los cómplices, podrán ser inhabilitadas. Además, la extensión del periodo de inhabilitación vendrá determinado por la gravedad de los hechos y el importe de los perjuicios causados por éstos.<sup>77</sup>

La Ley 38/2001 ha reformado este artículo y ha añadido un apartado, basado en la reincidencia de la culpabilidad por parte de las personas afectadas. Así, “en caso de que una misma persona sea inhabilitada en dos o más concursos, el período de inhabilitación será la suma de cada uno de ellos” (artículo 172.2. 2º LC).

La inhabilitación supone una sanción de índole civil, no tiene repercusión alguna en el orden penal, y es una sanción necesaria debido a la reputación de la misma como indicador principal de la función punitiva y, a su carácter preventivo, al apartar a los sujetos del tráfico económico.<sup>78</sup>

El carácter necesario de la inhabilitación, fundamenta la imposición de este efecto personal sobre todas las personas afectadas por la calificación, con independencia de las causas que hayan motivado la apertura de la sección de calificación. No obstante, la Ley Concursal permite que, “en caso de convenio, si así lo hubiera solicitado la administración concursal, se autorice excepcionalmente al inhabilitado, en la sentencia de calificación, a continuar al frente de la empresa o como administrador de la sociedad concursada” (artículo 172.2. 2º LC). Así pues, prevalece el interés de los acreedores frente al interés público.<sup>79</sup>

---

<sup>77</sup> PRADES CUTILLAS, D., “La conclusión del concurso de acreedores... *op.cit.*, p.378.

<sup>78</sup> MARTÍNEZ MUÑOZ, M., “La responsabilidad concursal” ..., *op. cit.*, p.684.

<sup>79</sup> MARTÍNEZ MUÑOZ, M., y PRADES CUTILLAS, D., “La calificación del concurso...”, *op. cit.* p.233.

### 3.3.2 Consecuencias patrimoniales.

Junto a la inhabilitación, el juez podrá imponer una serie de efectos patrimoniales, tanto a los sujetos afectados por la calificación como a los cómplices, con el objetivo de incrementar la masa activa y satisfacer los créditos de los acreedores.<sup>80</sup>

El artículo 172.2. 3º LC recoge tres consecuencias patrimoniales. En primer lugar, el artículo prevé “la pérdida de cualquier derecho que las personas afectadas por la calificación o declaradas cómplices tuvieran como acreedores concursales o de la masa”. Esta sanción económica alcanza a cualquier tipo de derecho de crédito, con independencia de si los ostentan legítimamente sobre el patrimonio concursal o si han sido obtenidos con ocasión del acto ilícito realizado y, permite, por tanto, disminuir los integrantes de la masa pasiva.<sup>81</sup>

En segundo lugar, junto a la pérdida de derechos, se impone “la condena a devolver los bienes o derechos que hubieran obtenido indebidamente del patrimonio del deudor o hubiesen recibido de la masa activa” (artículo 172.2. 3º LC). Esta sanción incluye tanto a los bienes y derechos que se percibieron legítimamente (la devolución de los bienes recibidos de la masa activa serán devueltos independientemente de si el acto haya sido lícito o ilícito), como a los que se obtuvieran indebidamente, mediante el alzamiento (artículo 164.2. 2º LC) y salidas fraudulentas (artículo 164.2. 5º LC).<sup>82</sup>

En caso de que los bienes y derechos obtenidos indebidamente del patrimonio del deudor no pudieran devolverse por pertenecer a un tercero de buena fe, se deberá entregar el valor que tuvieron los bienes al salir del patrimonio, más el interés legal (artículo 73 LC).<sup>83</sup>

---

<sup>80</sup> GARCÍA CRUCES, J. A., *La calificación del concurso*, Cizur Menor, 2004, p.160.

<sup>81</sup> MARTÍNEZ MUÑOZ, M., y PRADES CUTILLAS, D., “La calificación del concurso...”, *op. cit.* p.234.

<sup>82</sup> PRADES CUTILLAS, D., “La conclusión del concurso de acreedores...”, *op.cit.*, p.379.

<sup>83</sup> El artículo 73 de la Ley 22/22003, Concursal, de efectos de la rescisión, establece que: “Si los bienes y derechos salidos del patrimonio del deudor no pudieran reintegrarse a la masa por pertenecer a tercero no demandado o que, conforme a la sentencia, hubiera procedido de buena fe o gozase de irrevindicabilidad o de protección registral, se condenará a quien hubiera sido parte en el acto rescindido a entregar el valor que tuvieron cuando salieron del patrimonio del deudor concursado, más el interés legal ; si la sentencia apreciase mala fe en quien contrató con el concursado, se le condenará a indemnizar la totalidad de los daños y perjuicios causados a la masa activa”.

En tercer y último lugar, la sentencia de calificación contendrá la obligación de “indemnizar los daños y perjuicios causados” por personas afectadas por la calificación y las declaradas cómplices (artículos 172.2. 3º y 172.3 LC). El daño objetivo indemnizable, lo conformarán todos aquellos daños que fueron causados por las conductas que generaron o agravaron el estado de insolvencia y que, por tanto, generaron un daño a la masa del concurso.<sup>84 85</sup>

La indemnización por daños y perjuicios tiene naturaleza resarcitoria<sup>86</sup> y, sólo podrá ser ejercitada por la Administración Concursal en tanto que se prueben los siguientes requisitos: (1) existencia del acto ilícito; (2) imputabilidad del acto ilícito a las personas afectadas por la calificación o a los cómplices; (3) daño al patrimonio social; (4) relación causal entre daño y acto ilícito. Lo recibido en concepto de indemnización, pasará a formar parte de la masa del concurso y, contribuirá a la satisfacción de los créditos de los acreedores.<sup>87</sup>

Por último, el juez concursal puede prever en la sentencia de calificación la condena a la cobertura de la responsabilidad concursal que, por su importancia será estudiada, de manera independiente, a continuación.

---

<sup>84</sup> MARTÍNEZ MUÑOZ, M., y PRADES CUTILLAS, D., “La calificación del concurso...”, *op. cit.* p.235.

<sup>85</sup> MORALES BARCELÓ, J., “La responsabilidad de los administradores de sociedades mercantiles en situación de pérdidas y de insolvencia”, Valencia, 2013, pp. 201-202.: Para la determinación del daño indemnizable, será imprescindible el contenido del informe de la Administración concursal de acuerdo con el art.169.1 LC o bien la del Ministerio Fiscal.

<sup>86</sup> PRADES CUTILLAS, D., “La conclusión del concurso de acreedores... *op.cit.*, p.379 establece que: “la tercera consecuencia económica es la única expresión en todo el artículo 172 a la que puede darse un valor meramente resarcitorio, y de hecho es la base de las interpretaciones que pretenden dar a la responsabilidad concursal el carácter de resarcitoria y negarle el de sancionadora. De cualquier modo, no debe bastar esta expresión final para calificar de mera y esencialmente resarcitoria la totalidad de la norma, pues si sólo fuese ésta su intención se habría establecido la indemnización de los daños como límite máximo de la pena impuesta de pérdida de los derechos, cosa que no hace la ley”.

<sup>87</sup> MARTÍNEZ MUÑOZ, M., y PRADES CUTILLAS, D., “La calificación del concurso...”, *op. cit.* p.235.

## 4. CONFIGURACIÓN DE RESPONSABILIDAD CONCURSAL.

### 4.1 Presupuestos.

La responsabilidad concursal representa la consecuencia patrimonial más grave que puede imponer el juez en caso de calificación de concurso culpable.

La condena consiste en “la cobertura total o parcial del déficit concursal, por parte de las personas afectadas por la calificación, en la medida que la conducta que ha determinado la calificación culpable haya generado o agravado la insolvencia” (artículo 172 bis LC).

En este sentido, el déficit concursal está constituido por la parte de la masa pasiva que no pueda ser satisfecha con la liquidación de la masa activa y, por tanto, sólo se podrá condenar a responsabilidad concursal en aquellos casos en los que el concurso desemboque en liquidación.<sup>88</sup>

El artículo 172 bis LC que regula la responsabilidad concursal dicta que “el juez podrá condenar”. En efecto, la imposición de esta sanción no es obligatoria, sino que es discreción del juez imponerla o no.<sup>89</sup> No obstante, la discrecionalidad del juez no es absoluta pues para poder imponerla deber concurrir una serie de presupuestos impuestos por el artículo 172 bis LC: (1) “formación o reapertura de la sección de calificación como consecuencia de la apertura de la fase de liquidación”; (2) existencia de déficit concursal; (3) imposición exclusiva a las personas afectadas por la calificación; y (4) “que la conducta que ha determinado la calificación culpable haya generado o agravado la insolvencia”.<sup>90</sup>

En primer lugar, se requiere un elemento formal, consistente en “la formación o reapertura de la sección de calificación como consecuencia de la apertura de la fase de liquidación” (artículo 172 bis LC) y, que el concurso se haya calificado como culpable.

A diferencia del artículo 167 LC, que determina la apertura de la sección de calificación en casos de aprobarse un convenio gravoso, el legislador mediante el artículo 172 bis LC ha querido restringir este presupuesto formal que debe concurrir para proceder a la

---

<sup>88</sup> MARTÍNEZ MUÑOZ, M., “La responsabilidad concursal” ..., *op. cit.*, p.685.

<sup>89</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de junio de 2012, 368/2012.

<sup>90</sup> MARTÍNEZ MUÑOZ, M., y PRADES CUTILLAS, D., “La calificación del concurso...”, *op. cit.* p.237.

condena de la responsabilidad concursal.<sup>91</sup> En este sentido, sólo procederá la condena al pago del déficit concursal, en caso de apertura o reapertura de la sección de calificación, como consecuencia de la apertura de la fase de liquidación. Por tanto, sólo existe la posibilidad de imponer esta responsabilidad concursal a convenios, gravosos y no gravosos, en caso de su incumplimiento, que conlleva la apertura la fase de liquidación.

La decisión legislativa, de reservar el ámbito de una posible condena a los supuestos de liquidación, se enmarca en la gravedad de la solución adoptada, pues los acreedores no van a ver satisfechos íntegramente sus créditos y van a carecer de toda posibilidad de resarcimiento futuro y, por ello, sólo en un proceso de liquidación va a emanar un déficit concursal.<sup>92</sup> Además, dejar fuera del ámbito de condena a los convenios, supone una medida incentivadora para la consecución de convenios, solución preferible a la liquidación en aras de la posible viabilidad de la actividad empresarial.

En segundo lugar, se requiere un elemento estructural, consistente en la existencia de déficit concursal. En efecto, si los bienes y derechos de la masa activa son suficientes para cubrir la masa pasiva, no habrá déficit concursal y, por consiguiente, no habrá posibilidad de imponer responsabilidad concursal.

En este sentido, resulta interesante mencionar la reforma operada por la Ley 38/2011. Con anterioridad a esta ley, sólo podían beneficiarse de la responsabilidad concursal, los acreedores concursales y no los acreedores contra la masa.<sup>93</sup> Sin embargo, con la entrada en vigor de dicha ley, tanto los créditos concursales como los créditos contra la masa, pasan a formar parte del déficit concursal y, todos ellos, siguiendo el orden establecido por la ley (artículos 154 a 162 LC), podrán cobrarse con el importe que se obtenga en la ejecución de la responsabilidad concursal.<sup>94</sup>

En tercer lugar, se requiere un elemento subjetivo, formado por “todos o a algunos de los administradores, liquidadores, de derecho o de hecho, o apoderados generales, de la persona jurídica concursada, así como los socios (...), que hubieran sido declarados

---

<sup>91</sup> PINTO RODRÍGUEZ, I., “Responsabilidad concursal...” *op. cit.*, p.41.

<sup>92</sup> MARÍN DE LA BÁRCENA, F., “Responsabilidad concursal”, *Anuario de Derecho Concursal*, n. 28, 2013, p. 107.

<sup>93</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15) de 19 de marzo de 2007, 171/2007.

<sup>94</sup> MARTÍNEZ MUÑOZ, M., “La responsabilidad concursal” ..., *op. cit.*, p.687.

personas afectadas por la calificación” (artículo 172 bis LC). Es importante resaltar que, sólo aquellas personas que hayan sido declaradas afectadas por la calificación, pueden ser responsables concursales.

Asimismo, este elemento subjetivo se extiende a aquellos que hubieran ocupado dichos cargos en los dos años anteriores a la declaración de concurso. No obstante, esta extensión subjetiva entra en conflicto con la prescripción de la acción de la acción de responsabilidad. El artículo 949 del Código de Comercio establece un plazo de prescripción de cuatro años para la acción de responsabilidad, el cual es aplicable en el ámbito concursal.<sup>95</sup>

En este sentido, el límite temporal de dos años afecta únicamente al elemento subjetivo, es decir, a los posibles sujetos responsables, mientras que, el límite que opera para los comportamientos que hayan generado o agravado el estado de insolvencia, es el plazo de prescripción de responsabilidad del artículo 949 C.Com. Este límite temporal de dos años se fundamenta en aras de la seguridad jurídica, evitando que los sujetos del artículo 172 bis LC pudieran responder ilimitadamente en términos temporales, una vez cesados sus cargos.<sup>96</sup>

La fecha de cesión de los cargos, en consecuencia, pasa a ser un elemento importante y, a su vez problemático, en caso de administradores de hecho, cuyo nombramiento y cese no es formal y no conlleva la consecuente inscripción en el Registro Mercantil.<sup>97</sup> Para determinar la fecha de cesión de los cargos, habrá que acudir a la vía de los indicios.<sup>98</sup>

En cuarto y último lugar, se exige “que la conducta que ha determinado la calificación culpable haya generado o agravado la insolvencia” (artículo 172 bis LC). Este último presupuesto exige, por tanto, una relación de causalidad entre el comportamiento que

---

<sup>95</sup> GARCÍA CRUCES, J.A, “La responsabilidad concursal” en CAMPUZANO LAGUILLO, B. (coord.), *La responsabilidad de los administradores de las sociedades*, Valencia, 2011, p.305.

<sup>96</sup> *Ibid.*

<sup>97</sup> La imputación de los administradores de derecho no conlleva ningún problema, debido a la inscripción del nombramiento de su cargo y cese, en el Registro Mercantil.

<sup>98</sup> Gustavo Peláez Vargas en “Indicios y Presunciones” (1974) establece que: “El indicio es una presunción que consiste en estimar la existencia de un hecho en virtud de la demostración de otro”. A su vez, Antonio Dellepiane, en su “Nueva teoría general de la prueba” 1955 Editorial Temis establece que “es todo rastro, vestigio, huella, circunstancia, y en general, todo hecho probado, susceptible de llevarnos por vía de inferencia, al conocimiento de otro hecho desconocido”.

provocó la calificación del concurso como culpable y el resultado de generación o intensificación del estado de insolvencia.

Esta exigencia de relación causal se estudiará en el apartado de la naturaleza jurídica de la responsabilidad concursal por su estrecha relación y, por el intenso debate doctrinal y jurisprudencial entorno a ambas cuestiones.

#### **4.2 Criterio de imputación.**

La exigencia de que “la conducta que ha determinado la calificación culpable haya generado o agravado la insolvencia”, cobra especial relevancia a la hora de determinar la condena a la cobertura total o parcial del déficit concursal.

Para determinar la extensión de la condena, el juez tendrá que valorar la gravedad de los comportamientos, realizados con dolo o culpa grave por las personas afectadas por la calificación, en tanto hayan podido generar o agravar la situación de insolvencia. Esta valoración de la gravedad de los comportamientos, en conexión con la generación o agravamiento de la situación de insolvencia, no ha sido siempre el criterio seguido por la jurisprudencia, sino que, con anterioridad a la reforma de la Ley Concursal operada por el RDL 4/2014, de 7 de marzo, se establecía un criterio de gravedad objetiva.<sup>99</sup>

En este sentido, la STS de 12 de enero de 2015 establece que:

La última reforma de la LC, operada por el RDL 4/2014, de 7 de marzo, aclara que la condena a la cobertura total o parcial del déficit será graduada por la medida en que la conducta que ha determinado la calificación culpable haya generado o agravado la insolvencia. Añade el precepto que, en caso de pluralidad de condenados, la sentencia deberá individualizar la cantidad a satisfacer por cada uno de ellos, de acuerdo con la participación en los hechos que hubieran determinado la calificación del concurso.<sup>100</sup>

A diferencia, cuando operaba el criterio objetivo de gravedad, el juez verificaba la conducta de cada individuo, determinaba la magnitud de la gravedad objetiva de las

---

<sup>99</sup> MARTÍNEZ MUÑOZ, M., “La responsabilidad concursal” ..., *op. cit.*, p.690.

<sup>100</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de enero de 2015, 769/2014.

conductas y, en base a tal magnitud, establecía o no la responsabilidad concursal y fijaba la cuantía, individualizándola para cada uno de los sujetos afectados por la calificación.<sup>101</sup>

La reforma de la Ley Concursal ha optado por desterrar el criterio de gravedad objetiva en favor de la capacidad de las conductas de generar o agravar la situación de insolvencia. En este sentido, es necesario resaltar la extraordinaria dificultad que supone trasladar al plano económico esta valoración de las conductas.<sup>102</sup>

### 4.3 La discusión sobre su naturaleza jurídica.

La naturaleza jurídica de la responsabilidad concursal ha generado un intenso debate doctrinal y jurisprudencial, que ha quedado resuelto con la reforma operada por la Ley 17/2014, de 30 de septiembre, por la que se adoptan medidas urgentes en materia de refinanciación y reestructuración de deuda empresarial.

Con anterioridad a la reforma, se defendían dos posturas distintas. La doctrina mayoritaria defendía la naturaleza sancionadora o punitiva de la responsabilidad concursal, mientras que la doctrina minoritaria defendía la naturaleza resarcitoria o de responsabilidad por daños. Concretamente, se centraban en la exigencia de requerir o no, para imputar responsabilidad concursal, una relación de causalidad entre el comportamiento que provocó la calificación del concurso como culpable y el resultado de generación o intensificación del estado de insolvencia.

La naturaleza resarcitoria o de responsabilidad por daños exige la concurrencia de los presupuestos básicos de este tipo de responsabilidad, esto es, acción negligente o dolosa, daño y relación de causalidad.<sup>103</sup> En este sentido, los principales argumentos que apoyan esta teoría son los siguientes.

---

<sup>101</sup> ALONSO UREBA, A., “La responsabilidad concursal del artículo 172 bis LC” en PULGAR EZQUERRA, J.(coord.), “*El concurso de acreedores. Adaptado a la ley 38/2011, de 10 de octubre, de reforma de la ley concursal*”, Madrid, 2012, pp. 585-586.

<sup>102</sup> MARTÍNEZ MUÑOZ, M., “La responsabilidad concursal” ..., *op. cit.*, p.691.

<sup>103</sup> GARCÍA VILLARUBIA, M. ¿La responsabilidad concursal de los administradores y liquidadores societarios por el déficit patrimonial del artículo 172.3 de la Ley Concursal, es una responsabilidad por daño de naturaleza sancionadora? *El Derecho. Boletín de Mercantil*, n.º 1, 2008.

En primer lugar, la exigencia de conducta dolosa o culposa grave. La exigencia de este elemento subjetivo se encuentra recogido en el artículo 164.1 LC, el cual determina el principio general de culpabilidad.

En segundo lugar, se considera que el daño lo componen todos aquellos créditos que no han podido ser satisfechos en su integridad y, que forman el déficit concursal. En este sentido, los beneficiarios de la condena son directamente los acreedores, cuyos créditos insatisfechos forman parte del déficit concursal.<sup>104</sup>

En tercer lugar, la necesaria relación de causalidad entre conducta antijurídica y el estado de insolvencia. En base a este nexo causal, todas aquellas conductas dolosas o culposas graves, que no tuvieran incidencia alguna en el estado de insolvencia, no serán objeto de responsabilidad.<sup>105</sup>

En cuarto lugar, invocan como argumento en favor de su posición que la condena no es automática (en cuyo caso estaríamos ante una naturaleza sancionadora), sino que se le otorga potestad al juez para individualizar la condena, en función de la conducta de cada una de las personas afectadas por la calificación y, en función de su participación en la generación o agravación de la insolvencia. Por tanto, se asemejaría a una responsabilidad por daños en la que, cada individuo es responsable, en función de la contribución de cada uno de ellos a ese daño.<sup>106</sup>

A favor de este argumento la STS 501/2012, de 16 de julio, en el FJ 3º, establece que:

(...) resulta adecuado el que prescindiendo totalmente de su incidencia en la generación o agravación de la insolvencia, tiene en cuenta la gravedad objetiva de la conducta y el grado de participación del condenado en los hechos que hubieran determinado la calificación del concurso,(...), es necesario que el Juez valore, conforme a criterios normativos y al fin de fundamentar el reproche necesario, los distintos elementos subjetivos y objetivo del comportamiento de cada uno de los administradores en relación

---

<sup>104</sup> PINTO RODRÍGUEZ, I., “Responsabilidad concursal...” *op. cit.*, p.84.

<sup>105</sup> ALONSO UREBA, A., “La responsabilidad concursal del artículo 172 bis LC” en PULGAR EZQUERRA, J.(coord.), “El concurso de acreedores. Adaptado a la ley 38/2011, de 10 de octubre, de reforma de la ley concursal”, Madrid, 2012, p. 593

<sup>106</sup> GARCÍA VILLARUBIA, M. ¿La responsabilidad concursal de los administradores y liquidadores societarios por el déficit patrimonial del artículo 172.3 de la Ley Concursal, es una responsabilidad por daño de naturaleza sancionadora? *El Derecho. Boletín de Mercantil*, n.º 1, 2008.

con la actuación que, imputada al órgano social con el que se identifican o del que forman parte, había determinado la calificación del concurso como culpable<sup>107</sup>.

En último lugar, los defensores de esta teoría argumentan la voluntad del legislador de restringir la apreciación de la responsabilidad concursal. Esta voluntad también se puede apreciar en la decisión de reservar el ámbito de una posible condena a los supuestos de liquidación. Esta decisión, se enmarca en la gravedad de la solución adoptada, pues los acreedores no van a ver satisfechos íntegramente sus créditos y, por ello, sólo en un proceso de liquidación va a emanar un déficit concursal. Por todo ello, el presupuesto formal de la responsabilidad concursal va a implicar siempre la producción de un daño al patrimonio individual del acreedor.<sup>108</sup>

Por el contrario, los principales argumentos que defienden la naturaleza punitiva o sancionadora de la responsabilidad concursal son los siguientes.

En primer lugar, defienden que una interpretación literal de la normal conduce a la caracterización de la responsabilidad concursal como punitiva. En este sentido, entienden que, tanto la exigencia de que concurra dolo o culpa grave en la conducta como, el requisito de que la misma genere o agrave el estado de insolvencia, son dos presupuestos legales distintos, que operan por separado, junto con el presupuesto formal (apertura fase de liquidación) y el presupuesto estructural (déficit concursal).<sup>109</sup>

En segundo lugar, declaran la inexistencia de un daño al patrimonio individual de cada acreedor. Este argumento, se basa a su vez en la interpretación literal del artículo 172 bis LC, que establece que, el “el juez podrá condenar (...) a la cobertura total o parcial del déficit. Por consiguiente, abogan que la norma sólo establece un límite máximo de la cuantía de la condena y que, por tanto, la condena es automática.<sup>110</sup>

---

<sup>107</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de julio de 2012, 501/2012.

<sup>108</sup> HERNANDO MENDÍVIL, J., “Calificación del concurso y coexistencia de las responsabilidades concursal y societaria. La Ley 38/2011, de 10 de octubre, y la primera jurisprudencia del Tribunal Supremo”, Hospitalet del Llobregat, 2013, p. 103.

<sup>109</sup> DÍAZ ECHEGARAY, J.L., “La discutida naturaleza jurídica de la responsabilidad concursal a la luz de la última jurisprudencia”, *Anuario de Derecho Concursal*, n. 29, 2013 pp. 169.

<sup>110</sup> PINTO RODRÍGUEZ, I., “Responsabilidad concursal...” *op. cit.*, p.84.

En tercer lugar, destacan la ausencia de legitimación activa en favor de los acreedores, por el “supuesto daño causado”. En este sentido, sólo el Administrador Concursal podrá solicitar la condena a la responsabilidad concursal en su informe.

En último lugar, enfatizan que la finalidad que desprende el artículo 172.3 LC, no es tanto el resarcimiento de los acreedores, sino la instauración de un régimen normativo que sancione a aquellas personas que con su conducta y, mediando dolo o culpa grave, han generado o agravado el estado de insolvencia de la sociedad. En base a esto, los fines de la responsabilidad concursal son los de prevención y punición, presentes en todas las normas sancionadoras del ordenamiento jurídico.<sup>111</sup>

En la actualidad, la reforma de la legislación concursal operada por la Ley 17/2014, de 30 de septiembre, ha concluido la polémica y ha caracterizado la responsabilidad concursal como resarcitoria. Concretamente, el artículo 172 bis LC introduce la expresión “en la medida que la conducta que ha determinado la calificación culpable haya generado o agravado la insolvencia”, y exige, por tanto, una relación de causalidad entre el comportamiento que provocó la calificación del concurso como culpable y, el resultado de generación o intensificación del estado de insolvencia, para imputar responsabilidad concursal.

## **5.CONCLUSIONES.**

Como se ha podido observar a lo largo de esta exposición, la responsabilidad concursal representa la consecuencia patrimonial más grave, que puede imponer el juez en caso de calificación de concurso culpable. La condena consiste en la cobertura total o parcial del déficit concursal, lo cual pone de manifiesto que, únicamente podrá imponerse esta responsabilidad, en aquellos supuestos en los que el procedimiento concursal desemboque en la fase de liquidación, pues sólo en esta fase los acreedores no verán satisfechos íntegramente sus créditos, en la medida en que los bienes y derechos de la masa activa de la sociedad concursada no puedan cubrir todos los créditos que constituyen la masa pasiva.

---

<sup>111</sup> GARCÍA VILLARUBIA, M. ¿La responsabilidad concursal de los administradores y liquidadores societarios por el déficit patrimonial del artículo 172.3 de la Ley Concursal, es una responsabilidad por daño de naturaleza sancionadora? *El Derecho. Boletín de Mercantil*, n.º 1, 2008.

En este sentido, sólo la calificación del concurso como culpable podrá conllevar la imposición de ciertas consecuencias patrimoniales y personales a los administradores de las sociedades de capital, consiguiendo así responsabilizar a aquellas personas que verdaderamente administran la sociedad, tomando decisiones y obligando a la sociedad frente a terceros. En esta fase del procedimiento concursal se procederá a valoración de la conducta de los administradores de la sociedad y, se pretende establecer si, en la generación o agravamiento de la situación de insolvencia, ha mediado dolo o culpa grave.

Consecuentemente, en caso de calificación del concurso como culpable, se impondrán una serie de consecuencias patrimoniales y personales a los administradores. Las consecuencias, establecidas en la sentencia de calificación, pretenden, en primer lugar, la realización de los intereses privados de los acreedores, afectados por la insolvencia actual. En segundo lugar, buscan evitar o minorar el riesgo de que los sujetos afectados por la calificación culpable puedan afectar negativamente de cara al futuro a potenciales acreedores y, por último, pretende salvaguardar el interés público, el cual queda dañado con las situaciones de insolvencia de las empresas, ya que causan daño a la economía, se pierden trabajos y riqueza, y, afectan a la seguridad del tráfico económico.

Finalmente, en este trabajo, se ha pretendido mostrar la discusión doctrinal y jurisprudencial entorno a la naturaleza de la responsabilidad concursal, que ha sido apaciguada con la reforma de la Ley Concursal operada por la Ley 17/2014. Con anterioridad a la reforma, se defendían dos posturas doctrinales distintas, que se centraban en la exigencia de requerir o no, para imputar responsabilidad concursal, una relación de causalidad entre el comportamiento que provocó la calificación del concurso como culpable y el resultado de generación o intensificación del estado de insolvencia. La doctrina mayoritaria defendía la naturaleza sancionadora o punitiva de la responsabilidad concursal, y, por tanto, negaba la necesidad de una relación causal, mientras que la doctrina minoritaria defendía la naturaleza resarcitoria o de responsabilidad por daños, requiriendo una relación causal.

La Ley 17/2014, de 30 de septiembre, introdujo la necesidad de que la conducta determinante de la culpabilidad del concurso haya contribuido causalmente a la generación o agravación del estado de insolvencia y, por tanto, resolvió el debate en torno

a la naturaleza jurídica de la responsabilidad concursal estableciendo, sin lugar a dudas, que se trata de una responsabilidad de corte indemnizatorio.

## 6. BIBLIOGRAFÍA

### 6.1 Libros y manuales

ALDACO GÁLVEZ, J., “Acuerdo de refinanciación antes de la declaración del concurso de acreedores”, Cantabria, 2014, p.1-45.

ALMOGUERA GARCÍA, J., “Las crisis empresariales. La solicitud y declaración del concurso” en SEBASTIÁN QUETGLAS, R (coord.), *Fundamentos de Derecho empresarial*, Arazandi, 4ª ed., Cizur Menor, 2018, pp. 15-42.

ALONSO UREBA, A., “La responsabilidad de los administradores de una sociedad de capital en situación concursal”, en GARCÍA VILLAVERDE, R.(coord.), *Estudios sobre el Anteproyecto de Ley Concursal de 2001*, Madrid, 2002, pp.263-313.

ALONSO UREBA, A., “La responsabilidad concursal del artículo 172 bis LC” en PULGAR EZQUERRA, J.(coord.), “*El concurso de acreedores. Adaptado a la ley 38/2011, de 10 de octubre, de reforma de la ley concursal*”, Madrid, 2012, pp.575-223.

AZOFRA VEGAS, F., “Los acuerdos de refinanciación”, en SEBASTIÁN QUETGLAS, R (coord.), *Fundamentos de Derecho empresarial*, Arazandi, 4ª ed., Cizur Menor, 2018, pp.133-155.

BADOSA COLL, F., “*La diligencia y la culpa del deudor en la obligación civil*”, Bolonia, 1987.

FERNÁNDEZ RODRIGUEZ, A., “Las soluciones pre-concursales” en FERNÁNDEZ RODRIGUEZ, A. (ed.), *La ley concursal y su aplicación*, Madrid, 2009, pp.59-70.

GARCÍA CRUCES, J. A., *La calificación del concurso*, Cizur Menor, 2004.

GARCÍA CRUCES, J.A., “La responsabilidad concursal” en CAMPUZANO LAGUILLO, B. (coord.), *La responsabilidad de los administradores de las sociedades*, Valencia, 2011, pp. 305-365.

GONZÁLEZ HUEBRA, P., *“Tratado de quiebras”*, Madrid, 1856.

HERNANDO MENDÍVIL, J., *“Calificación del concurso y coexistencia de las responsabilidades concursal y societaria. La Ley 38/2011, de 10 de octubre, y la primera jurisprudencia del Tribunal Supremo”*, Hospitalet del Llobregat, 2013, p. 103.

MACHADO PLAZAS, J., *El concurso de acreedores culpable. Calificación y responsabilidad concursal*, Cizur Menor, 2006.

MARTÍNEZ MUÑOZ, M., y PRADES CUTILLAS, D., “La calificación del concurso”, en SEBASTIÁN QUETGLAS, R (coord.), *Fundamentos de Derecho empresarial*, Aranzandi, 4ª ed., Cizur Menor, 2018, pp. 217-244.

MORALES BARCELÓ, J., *“La responsabilidad de los administradores de sociedades mercantiles en situación de pérdidas y de insolvencia”*, Valencia, 2013.

PINTO RODRÍGUEZ, I., *“Responsabilidad concursal del administrador social”*, Barcelona, 2015.

PRADES CUTILLAS, D., “La conclusión del concurso de acreedores: liquidación y calificación” en PRADES CUTILLAS, D (coord.), *Derecho de sociedades y de crisis empresariales*, Aranzadi, 2ª ed., Cizur Menor, 2015, pp.349-387.

ROJO AJURIA, L., *“El dolo en los contratos”*, Madrid, 1994.

YANES YANES, P., “La calificación del concurso” en PULGAR EZQUERRA, J.(Coord.), *“El concurso de acreedores. Adaptado a la ley 38/2011, de 10 de octubre, de reforma de la ley concursal”*, Madrid, 2012, pp. 525-556.

## 6.2. Artículos de revista

BAENA BAENA, P., “El concurso consecutivo”, *Anuario de Derecho Concursal*, n. 33, 2014, pp. 11-61.

CALBACHO LOSADA, F., “La homologación judicial de los acuerdos de refinanciación”, *Actualidad jurídica Uría Menéndez*, n. Extraordinario 1, 2011, pp.180-186.

DÍAZ ECHEGARAY, J.L., “La discutida naturaleza jurídica de la responsabilidad concursal a la luz de la última jurisprudencia”, *Anuario de Derecho Concursal* ,n. 29, 2013 pp. 169.

GARCÍA VILLARUBIA, M. ¿La responsabilidad concursal de los administradores y liquidadores societarios por el déficit patrimonial del artículo 172.3 de la Ley Concursal, es una responsabilidad por daño de naturaleza sancionadora? *El Derecho. Boletín de Mercantil*, n.º 1, 2008.

MARÍN DE LA BÁRCENA, F., “Responsabilidad concursal”, *Anuario de Derecho Concursal*, n. 28, 2013, p. 103-157.

MARTÍNEZ MUÑOZ, M., “La responsabilidad concursal”, *Cuadernos de Derecho Y Comercio*. Vol. 2016, n. Extraordinario, 2016, pp.667-705.

MORALEJO MENÉNDEZ, I., “Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de diciembre 2016, 5289/2016”, *Ars Iuris Salmanticensis*, vol. 5, n. 1, 2017, 361-367.

NUÑEZ LAGOS, A., “El convenio del concurso: contenido y procedimientos.”, *Actualidad jurídica Uría & Menéndez*, n. 6, 2003, pp.35-50.

OLIVENCIA RUIZ, M., Concurso y Pre-concurso, *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, n. 22, 2015, p.1-11.

PULGAR EZQUERRA, J., “Reestructuración empresarial y potenciación de los acuerdos homologados de refinanciación”, *Revista de derecho concursal y paraconcursal: Anales de doctrina, praxis, jurisprudencia y legislación*, n.22, 2015, p.67-93.

QUIJANO GONZÁLEZ, J., “El Acuerdo Extrajudicial de Pagos”, *Estudios de Derecho Empresario*, vol. 18, 2019, pp. 64-78.

VILARUBIA GUILLAMET, T., “El convenio anticipado en el nuevo proyecto de Ley Concursal”, *La Ley*, n. 5636, 2002, p.1-30.

### 6.3 Legislación.

Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal. (BOE n. 164, de 10 de julio de 2003).

Real Decreto-ley 3/2009, de 27 de marzo, de medidas urgentes en materia tributaria, financiera y concursal ante la evolución de la situación económica. (BOE n.78, de 31 de marzo de 2009).

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 n. 161, de 3 de julio de 2010).

Ley 38/2011, de 10 de octubre, de reforma de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal (BOE n. 245, de 11 de octubre de 2011).

Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización (BOE n. 233, de 28 de septiembre de 2013).

Ley 17/2014, de 30 de septiembre, por la que se adoptan medidas urgentes en materia de refinanciación y reestructuración (BOE n. 238, de 1 de octubre de 2014).

#### 6.4 Normas no vinculantes.

Recomendación (UE) 2014/135 de la Comisión, de 12 de marzo de 2014, sobre un nuevo enfoque frente a la insolvencia y el fracaso empresarial.

#### 6.5 Jurisprudencia

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15) de 19 de marzo de 2007, 171/2007.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 28) de 5 de febrero de 2008, 34/2008.

Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de octubre de 2011, 6838/2011.

Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de enero de 2012, 994/2012.

Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de junio de 2012, 368/2012.

Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de julio de 2012, 501/2012.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª, de lo Civil) de 12 de febrero de 2013, 29/2013.

Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de marzo 2014, 174/2014.

Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de abril de 2014, 122/2014.

Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de enero de 2015, 769/2014.

Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de abril de 2016, 224/2026.

Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de diciembre 2016, 5289/2016.

