

**TRABAJO DE FIN DE GRADO**  
**DEPARTAMENTO DE DERECHO MERCANTIL**  
**CURSO 2015/16**



**RESPONSABILIDAD CONCURSAL**

**Luis Gutiérrez García**

**Tutora: Olga María Fradejas Rueda**

**Profesora Titular de Derecho Mercantil**

**Calificado con Matrícula de Honor**

**Resumen:** En el presente trabajo se analizan los distintos aspectos de una previsión normativa de especial relevancia dentro del ordenamiento jurídico español como es la responsabilidad concursal. La importancia de la norma como mecanismo de protección tanto de acreedores como del tráfico jurídico, la controversia acerca de determinados aspectos de la misma y la novedad que supuso la inclusión de la misma en la Ley Concursal de 2003 justifican la exégesis del precepto en pos de una mejor comprensión y aplicación del mismo.

Palabras clave: Concurso de acreedores, responsabilidad concursal, sección de calificación.

**Abstract:** The following work analyses different aspects of a statutory provision of special relevance among the Spanish legal system such as the insolvency liability. The importance of the regulation as a protective mechanism of creditors as well as the legal transactions, the controversy about certain aspects of the regulation, and the innovation that the inclusion of the Act on Insolvency from 2003 meant, all justify the exegesis of the precept towards a better comprehension and implementation of the law.

Key words: Insolvency, insolvency liability, classification section.

ABREVIATURAS.....	4
I.- INTRODUCCIÓN .....	5
II.- REFERENCIA AL DERECHO COMPARADO .....	6
Sistema inglés .....	6
Sistema estadounidense .....	7
Sistema francés .....	8
III.- NATURALEZA JURIDICA DE LA RESPONSABILIDAD CONCURSAL .....	8
1.- Naturaliza jurídica de la responsabilidad concursal en la doctrina .....	9
2.- Naturaleza jurídica de la responsabilidad concursal en la jurisprudencia menor..	13
3.- Naturaleza jurídica de la responsabilidad concursal en la jurisprudencia del Tribunal Supremo .....	16
IV.- PRESUPUESTOS DE LA RESPONSABILIDAD CONCURSAL .....	20
V.- ASPECTOS PROCESALES .....	26
1.- Legitimación.....	26
2.- Tramitación.....	28
3.- Embargo preventivo de bienes: 48ter LC .....	30
VI.- LA RESPONSABILIDAD CONCURSAL Y SU COORDINACIÓN CON OTRAS RESPONSABILIDADES SOCIETARIAS .....	34
1.- Acción social de responsabilidad (238 LSC) .....	35
2.- Acción individual de responsabilidad (241 LSC).....	36
3.- Acción de responsabilidad por deudas (367 LSC) .....	38
CONCLUSIONES .....	40
BIBLIOGRAFÍA .....	41
ANEXO: PRONUNCIAMIENTOS JUDICIALES CITADOS .....	43
AGRADECIMIENTOS .....	44

## ABREVIATURAS

AA.VV.	Autores varios
AAP	Auto de la Audiencia Provincial
AJMerc	Auto del Juzgado de lo Mercantil
Art.	Artículo
CC	Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil
CCom	Real decreto de 22 de agosto de 1885 por el que se publica el Código de Comercio
Coord.	Coordinador(es)
Dir.	Director(es)
LC	Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal
LEC	Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil
LSA	Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas
LSC	Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital
Ob. cit.	Obra citada
SAP	Sentencia de la Audiencia Provincial
Secc.	Sección
SJMerc	Sentencia del Juzgado de lo Mercantil
STS	Sentencia del Tribunal Supremo

## I.- INTRODUCCIÓN

El procedimiento concursal, tal y como se configura en nuestro ordenamiento jurídico, es un mecanismo de ejecución universal que recae sobre los bienes de una persona, física o jurídica, que tiene una pluralidad de acreedores y cuyas obligaciones de pago no puede cumplir regularmente (o lo que es lo mismo, se encuentra en situación de insolvencia, tal y como se enuncia en el artículo 2.2 LC). Se establece, de este modo, un sistema de ejecución que recaerá sobre la totalidad del patrimonio del deudor concursado para sustituir al ordinario de las ejecuciones individuales, el cual llevaría a una injusta situación en la que solo unos pocos acreedores, los más cercanos al deudor o los más rápidos y mejor asesorados podrían hacer efectivos sus derechos de crédito.

En contraposición a esta situación, donde primaría el principio *prior in tempore, potior in iure*, y asentado en la base del principio *par conditio creditorum*, el procedimiento concursal tiene como finalidad ser una vía solutoria, en la que la comunidad de acreedores, clasificados en virtud de las disposiciones de la Ley Concursal, puedan satisfacer sus créditos, si bien habrá una merma en la cantidad a percibir (las denominadas quitas) o una postergación en el pago de las mismas (esperas).

Con estas premisas, conviene mencionar que el legislador, a la hora de elegir entre el bien de los acreedores y el bien del concursado, prefiere establecer mecanismos destinados a lograr el primero aunque esto suponga que no se pueda satisfacer de igual modo el segundo. Dispone, a tal fin, una serie de instrumentos de protección de los créditos de la masa común de acreedores. Y será de uno de ellos de los que se tratará en este Trabajo de Fin de Grado: la responsabilidad concursal del artículo 172bis LC.

A lo largo de este escrito se tratarán diversos asuntos relacionadas con el estudio de la misma, pues se ha convertido en una de las más importantes previsiones legislativas en orden a que los acreedores puedan ver satisfechos sus derechos. Cuestiones como el tratamiento de esta responsabilidad en el derecho comparado, su naturaleza jurídica analizada por la doctrina y la jurisprudencia (de manera no unitaria), sus presupuestos, la finalidad y beneficiarios de la misma, el tratamiento procesal que la Ley ha establecido para su ejercicio y la coordinación de esta responsabilidad con otras establecidas en el ordenamiento jurídico mercantil (en la Ley de Sociedades de Capital) son los puntos que se analizarán.

La elección de este tema para elaborar el Trabajo de Fin de Grado no es aleatoria. La grave crisis económica que desde 2008 azota la economía mundial y la española con especial severidad ha provocado un intenso auge de procedimientos concursales. En muchos de ellos, los administradores de las personas jurídicas no han cumplido con sus deberes de administración diligente del patrimonio ajeno, dándose supuestos en los que ha sido necesario aplicar esta medida para el adecuado resarcimiento de los acreedores. Por el impresionante crecimiento de los procedimientos concursales en los últimos años y la importancia de esta medida orientada a minimizar los efectos lesivos de las actuaciones de los administradores, el estudio de esta materia contribuye a un mejor entendimiento de la finalidad de la norma concursal en su conjunto, así como de las cuestiones concernientes a la responsabilidad concursal mencionadas *ut supra*.

## **II.- REFERENCIA AL DERECHO COMPARADO**

Dada la novedad de la norma reguladora de la responsabilidad concursal, que fue introducida en el ordenamiento jurídico español con la Ley Concursal de 2003, analizar como se configura esta responsabilidad en nuestro entorno puede ayudar a comprender e interpretar este mecanismo.

No en vano, el propio legislador así lo reconoce en el exponendo I de la norma concursal, al determinar que en la elaboración de la Ley “se han tenido en cuenta (...) las más recientes concreciones producidas en la legislación comparada”.

### **Sistema inglés**

Con anterioridad a 1986, el mecanismo de responsabilidad de los administradores de personas jurídicas en el ordenamiento anglosajón se basaba únicamente en la denominada *fraudulent trading*. Para que esta pudiera aplicarse era necesaria la concurrencia de un ánimo defraudador por parte de los administradores en el desarrollo de la actividad empresarial. No obstante, la difícil prueba de estas conductas dolosas convirtió esta previsión en insuficiente en cuanto a protección del interés de los acreedores de la sociedad en caso de insolvencia. Así lo manifestó uniformemente tanto la jurisprudencia como la doctrina especializada en la materia (principalmente, a través del *Cark Report* de 1981, en la que se ponía de manifiesto la necesidad de un cambio legislativo orientado a otorgar una mayor seguridad para los acreedores).

Como resultado de estas peticiones, la *Insolvency Act* de 1986 introdujo en su sección 214 la denominada *wrongful trading*. De indudable similitud con el régimen jurídico establecido en el artículo 172bis de nuestro ordenamiento concursal, prevé la norma que cuando los administradores conozcan o debieron conocer la posibilidad de que la sociedad va a incurrir en situación de insolvencia debido a la inviabilidad de la actividad empresarial que llevan a cabo, adquieren la obligación de adoptar cuantas medidas sean necesarias tendentes a minimizar las pérdidas de la sociedad y, por ende, de los acreedores. En caso de incumplimiento de este deber, el Tribunal que se halle conociendo del concurso podrá condenarles a reintegrar el patrimonio de la sociedad.

La cuantía de esta condena no se determina en la *Insolvency Act*, por lo que el Juez tendrá libertad para fijarla bien en la cantidad equivalente al daño causado por no haber observado el deber contraído por los administradores, bien por un importe superior al mismo, infiriéndose de este modo un matiz sancionador de la naturaleza jurídica de esta previsión.

### **Sistema estadounidense**

En los Estados Unidos no existe una concreta previsión legislativa sobre esta materia. No obstante, se ha considerado uniformemente por parte tanto de la doctrina como de la jurisprudencia que, desde que la sociedad se encuentra en estado de insolvencia, surgen para los administradores unos deberes fiduciarios que deben observar y cumplir. La polémica se centra, pues, en determinar si dichas obligaciones operan únicamente frente a la sociedad y los accionistas de la misma o, de igual manera, frente a los acreedores.

Se ha venido a establecer una distinción según la cual, en situación de solvencia de la sociedad estos deberes rigen frente a la propia sociedad y los accionistas, mientras que en situación de insolvencia son también aplicables a la defensa del interés de los acreedores.

El incumplimiento de estos deberes por parte de los administradores implicará la aparición de responsabilidad civil frente a los acreedores.

## **Sistema francés**

El sistema francés de acción de complemento del pasivo, considerado por la doctrina como el antecedente más claro de nuestro 172bis LC<sup>1</sup>, apareció por primera vez en la legislación francesa en la Ley de 16 de noviembre de 1940.

De acuerdo con esta acción, el tribunal que conozca del concurso de la sociedad podrá condenar a los administradores que hayan contribuido a la situación de insolvencia de la misma a hacerse cargo, bien de parte, bien de la totalidad, y con carácter solidario o mancomunado, de las deudas de la sociedad. Al igual que se dispone hoy en nuestra Ley Concursal, el ordenamiento francés prevé que las cantidades obtenidas por esta vía se integren en la masa activa del concurso.

Requiere este mecanismo la concurrencia de tres requisitos o presupuestos, a saber: insuficiencia de activo para cumplir con las obligaciones de la sociedad (cantidad que, además, opera como límite máximo de la condena), que se acredite una *faute de gestion* que haya provocado o contribuido que exista dicha insuficiencia y una relación de causalidad entre la falta de gestión y la existencia de déficit. Este último elemento es el que lleva a la doctrina y jurisprudencia del país vecino a considerar que la naturaleza de esta previsión es resarcitoria.

## **III.- NATURALEZA JURIDICA DE LA RESPONSABILIDAD CONCURSAL**

En materia de responsabilidad concursal del artículo 172bis LC, el aspecto más controvertido es, sin lugar a dudas, el de la naturaleza jurídica de la misma. La cuestión no es, para nada, banal, pues del carácter que se le otorgue en uno u otro sentido se derivarán importantes consecuencias, principalmente en lo tocante a la aplicación de dicha responsabilidad por nuestros tribunales. Esta disparidad de criterios, principalmente en la jurisprudencia menor, inciden en una indeseable falta de seguridad jurídica.

Tanto en el ámbito doctrinal como en el jurisprudencial, dos son las posturas mayoritarias a la hora de caracterizar la responsabilidad prevista en la norma. De un lado, quienes sostienen que se trata de una responsabilidad de carácter indemnizatorio o resarcitorio en base a la construcción clásica del Derecho de Daños. De otro, quienes la califican como

---

<sup>1</sup> Por todos, DÍAZ ECHEGARAY, J.L., *Calificación del concurso. Doctrina y jurisprudencia*, Pamplona, 2015, Aranzadi. p. 305



una responsabilidad sancionadora o por deudas, desvinculando la eventual condena a la cobertura del déficit del daño causado por las personas afectadas por dicho pronunciamiento. No obstante, existen posturas intermedias, a modo de *tertium genus*, que implican una interesante labor interpretativa de la Ley Concursal y a las que también se hará referencia.

### **1.- Naturaliza jurídica de la responsabilidad concursal en la doctrina**

Como ya se ha tenido ocasión de mencionar, dos son las posturas mayoritarias que adopta la doctrina frente al estudio de la responsabilidad concursal *ex art.* 172bis LC.

De un lado están quienes sostienen que la naturaleza de la responsabilidad concursal obedece a una construcción basada en la responsabilidad por daños, destacando en este sector de la doctrina autores como ALONSO UREBA<sup>2</sup> o SANCHO GARGALLO<sup>3</sup>, entre otros. Para quienes defienden esta postura, la naturaleza resarcitoria de la responsabilidad concursal tiene como presupuestos fundamentales el estar vinculada a un daño (que se materializa en los créditos no satisfechos por los acreedores), daño que tiene como origen la insolvencia que ha sido generada o agravada como consecuencia de la actuación dolosa o gravemente culpable de los administradores de la persona jurídica concursada en cuanto que han incumplido sus deberes de diligencia propios del desempeño de su cargo. Por ello, será el juez quien impondrá esta condena a aquellos administradores a los que se pueda imputar el resultado lesivo en base a sus conductas y, en consecuencia, absolviendo a aquellos cuya actuación no sea subsumible en el supuesto de haber generado o agravado la insolvencia<sup>4</sup>.

Se apoyan también los defensores de esta postura en la interpretación del tenor literal del artículo 172.3 LC (actual 172bis). Tal y como dice SANCHO GARGALLO<sup>5</sup>, “*el tenor literal del artículo no se refiere a la imposición de una sanción automática consecuencia*

---

<sup>2</sup> Defiende esta tesis en, entre otras obras, su «*Comentario al art. 172.3*», en PULGAR EZQUERRA, J., ALONSO UREBA, A., ALONSO LEDESMA, C. y ALCOVER GARAU, G. (dirs.), *Comentarios a la Legislación Concursal (Ley 22/2003 y 8/2003 para la reforma concursal)*, Madrid, 2004, Ed. Dykinson, pp. 1428 y ss.

<sup>3</sup> Sostiene esta postura en «*La calificación del concurso*», en QUINTANA, I., BONET, A., GARCÍA-CRUCES, J.A. (dirs.), *Las claves de la Ley Concursal*, Navarra, 2005, Aranzadi, p. 573.

<sup>4</sup> Nótese que, de esta manera, se ha llegado a cubrir todos los elementos de la construcción clásica de la responsabilidad por daños: la acción u omisión antijurídica (el incumplimiento de los deberes emanados del propio cargo), el daño (concretado, como se ha señalado, en la generación o agravación de la insolvencia y, por ende, en la insatisfacción de créditos en fase de liquidación), el dolo o culpa (siendo en el caso del artículo 172bis únicamente admisible la culpa grave) y la relación o nexo de causalidad entre la conducta y el resultado dañoso.

<sup>5</sup> SANCHO GARGALLO, I., «*La calificación del concurso*», *ob. cit.*, p. 573.

*de una calificación, sino que otorga al Juez la facultad de poder condenar o no a los administradores (...). Luego, si puede condenar, es que también puede no condenar. Y tanto si lo hace como si no, debe acudir a un criterio, y este responde al esquema de la responsabilidad por daño y culpa”.*

No obstante, esta posición de la doctrina no está exenta de críticas. Se ha dicho que el considerar esta responsabilidad como indemnizatoria sería considerar asistemática a la propia norma, en cuanto a que en la Ley Concursal, en su artículo 172.2.3º, se establece una responsabilidad por daños y perjuicios causados, lo que constituiría, en caso de que la responsabilidad del artículo 172bis LC fuese responsabilidad indemnizatoria, una duplicidad innecesaria de responsabilidades con igual finalidad. Pero además esta reiteración también se daría en relación con el régimen general de responsabilidad de los administradores sociales<sup>6</sup>, basada precisamente en el resarcimiento de daños y perjuicios<sup>7</sup>. También se ha argumentado que la concepción de esta responsabilidad como indemnizatoria contradice la construcción clásica del Derecho de Daños. No se justifica, pues, que se excluyan de esta responsabilidad los supuestos en los que se actúe con un grado de culpa menor que el de culpa grave, ni el que se proceda a la reparación parcial del daño causado, ni que se excluya la reparación del daño en caso de alcanzar y cumplir un convenio concursal.

En contraposición a aquella, está la postura doctrinal de quienes defienden que la responsabilidad concursal tiene naturaleza de responsabilidad sancionadora. Se trata de la corriente doctrinal más numerosa, siendo su principal defensor GARCÍA-CRUCES<sup>8</sup>. La defensa de esta posición se sustenta en una serie de argumentos a los que haremos mención a continuación.

En primer lugar, ya se han señalado las principales críticas a la concepción indemnizatoria de la responsabilidad concursal. Así, la indebida reiteración de dos responsabilidades de la misma naturaleza en el ordenamiento concursal (tres, si se tiene además en cuenta el régimen general de responsabilidad de los administradores sociales) y la contravención

---

<sup>6</sup> La compatibilidad entre ambos regímenes de responsabilidad la establece la Ley Concursal en sus artículos 8.7 y 48quater.

<sup>7</sup> Esta crítica es la defendida en GARCÍA-CRUCES, J.A., *La calificación del concurso*, Cizur Menor, 2004, Thomson-Aranzadi, pp. 170 a 188.

<sup>8</sup> Que defiende la postura de la responsabilidad-sanción, entre otras obras, en GARCÍA-CRUCES, J.A., «*La responsabilidad concursal*», en ROJO, A. Y BELTRÁN, E. (dirs.), *La responsabilidad de los administradores de las sociedades mercantiles*, Valencia, 2011, Tirant lo Blanch, pp. 1925 y ss.

de la clásica construcción del Derecho de Daños son dos pilares fundamentales en la defensa de esta tesis por parte de los autores. En efecto, parece más lógico y sistemático el afirmar que la responsabilidad emanada del 172bis LC es de carácter sancionador, compatibilizándola así con los demás regímenes de responsabilidad establecidos en el ordenamiento concursal y societario basadas en el daño y culpa, y evitando al tiempo aplicar de manera torticera e incompleta el esquema general de la responsabilidad por daños.

Se argumenta también por esta corriente que la responsabilidad se desvincula del daño. El artículo 172bis LC no tiene como finalidad reponer la masa activa al estado que tendría esta en caso de no haber mediado la intervención dolosa o gravemente culpable de los administradores, sino que se les condena a la cobertura del déficit surgido en fase de liquidación. El pretendido daño, materializado en la existencia de déficit concursal en fase de liquidación no es el fundamento de esta responsabilidad, sino que constituye un presupuesto de la misma, como más adelante se tratará. Por lo tanto, este argumento lleva a pensar que la finalidad de la norma no es indemnizar el daño causado, sino sancionar las conductas dolosas o gravemente culpables llevadas a cabo por, en palabras de la propia Ley, las personas afectadas por la sentencia de calificación<sup>9</sup>.

Precisamente atendiendo a la finalidad de la condena ha habido autores que han sostenido una diferenciación entre responsabilidad por daños y responsabilidad-sanción. No trata el ordenamiento concursal mediante el artículo 172bis de reparar un daño causado a la sociedad o a los acreedores de la misma. Se trata, en cambio, de una responsabilidad por deudas sociales en ámbito concursal. Se infiere este carácter por la técnica legislativa empleada en su redacción, similar a la del artículo 367 LSC, precepto cuya naturaleza sancionadora es clara. Al igual que ocurre en la citada legislación societaria, la función de sanción del 172bis LC se ve complementada con la oportuna medida de cobertura del déficit concursal. También existe paralelismo entre ambos preceptos en cuanto a que se trata de una responsabilidad emanada de la infracción de determinados deberes legales de los administradores de la persona jurídica, constituyéndose así en un importante

---

<sup>9</sup> ESPINÓS BORRÁS DE CUADRAS, A., en SAGRERA TIZÓN, J. M., SALA REIXACHS, A. y FERRER BARRIENDOS, A. (dirs.), *Comentarios a la Ley Concursal*, Barcelona, 2004, Bosch, pp. 1791 y 1792.

mecanismo de prevención de determinadas conductas y de incentivo del cumplimiento del deber de diligencia de dichos administradores<sup>10</sup>.

Se ha hecho notar también por esta parte de la doctrina que la exigencia de culpa para la aplicación de la responsabilidad concursal no constituye un impedimento a la consideración de que esta responsabilidad tenga carácter sancionador. En efecto, en las responsabilidades de esta naturaleza la culpa juega un importante papel, más importante si cabe que en la responsabilidad por daños. Esta importancia se puede observar, a modo de ejemplo, en la responsabilidad por deudas sociales extraconcursal (a la que ya se ha hecho referencia), en la que la culpa está presente en relación con las conductas previamente establecidas por el legislador. El elemento que no opera en las responsabilidades-sanción y que las diferencia, por tanto, de la responsabilidad por daños es el nexo causal entre una determinada conducta y el resultado lesivo de la misma. A este respecto, la norma concursal en su artículo 164.1 establece que la mediación de culpa grave o dolo en la generación o agravación de la insolvencia por parte de los sujetos afectados por la calificación darían lugar a la culpabilidad del concurso y, por ende, a que se pueda dar la posibilidad de que se les condenase a la cobertura del déficit *ex* artículo 172bis LC<sup>11</sup>.

Si bien es cierto que ambas son las posturas doctrinales predominantes, no podemos dejar de mencionar una intermedia que, a modo de *tertium genus*, toma elementos tanto de la responsabilidad por daños como de la responsabilidad-sanción constituyendo así una concepción de la naturaleza de la responsabilidad concursal como una responsabilidad *sui generis*<sup>12</sup>.

En efecto, para quienes defienden esta postura, la responsabilidad concursal surge como un medio para cubrir un daño que se materializa en la insuficiencia del activo para cubrir los créditos en la fase de liquidación del concurso (de ahí el carácter indemnizatorio de la misma), pero se trata a su vez de una norma ideada para evitar que los administradores sociales y otras personas afectadas por la sentencia de calificación lleven a cabo determinadas conductas cuya comisión tendría como resultado la condena a la cobertura

---

<sup>10</sup> MACHADO PLAZAS, J., *El concurso de acreedores culpable. Calificación y responsabilidad concursal*, Cizur Menor, 2006, Aranzadi, pp. 264 a 270.

<sup>11</sup> Culpabilidad del concurso que se presumirá *iuris et de iure* en los supuestos del artículo 164.2 LC y *iuris tantum* en los supuestos del 165 LC.

<sup>12</sup> Posición defendida por ROMERO SANZ DE MADRID, C., *La calificación en el concurso de acreedores*, Barcelona, 2014, Bosch, pp. 387 a 389.

del déficit (principal rasgo de la responsabilidad-sanción, tratar de evitar estos comportamientos y, en caso de que eventualmente se lleven a cabo, reprenderlos).

Pero, además, no siempre será exigible para condenar a la cobertura del déficit la existencia del nexo causal entre la acción de las personas afectadas por la calificación y el resultado de efectiva insuficiencia del activo para hacer frente a todos los créditos. Así, en los supuestos del artículo 164.2 LC no será necesario acreditar que las conductas llevadas a cabo han generado o agravado la insolvencia, pues el legislador ha configurado una serie de presunciones *iuris et de iure* precisamente para evitar la, en ocasiones, difícil tarea de acreditar dicho nexo causal.

En lo referente al *quantum* de la condena, la determinación de la misma no se podrá ajustar en todos los casos a la concepción clásica de la responsabilidad indemnizatoria de responder por el daño causado. En muchos de los supuestos presuntivos de la LC se podrá atender a la contabilidad a fin de determinar, en atención a la actuación y resultado de cada persona afectada, la cuantía de dicha condena; si bien en otros, ante la ausencia de contabilidad imputable<sup>13</sup>, la condena debe ser a la cobertura total del déficit. Este último punto también presenta controversia, pues la ley guarda silencio ante la cuestión de si la condena a la cobertura del déficit tiene carácter mancomunado o, por el contrario, solidario. La doctrina se ha inclinado por señalar que, ante la falta de posibilidad de determinación precisa de la responsabilidad, la condena debe tener carácter mancomunado.

## **2.- Naturaleza jurídica de la responsabilidad concursal en la jurisprudencia menor**

La dualidad expuesta entre la concepción doctrinal de la responsabilidad concursal como responsabilidad por daños, de una parte, y como responsabilidad-sanción, por otra, tiene su reflejo en la jurisprudencia emanada de nuestros Juzgados de lo Mercantil y Audiencias Provinciales. En efecto, si bien la amplia mayoría de los Tribunales se inclinan por la responsabilidad-sanción en sus pronunciamientos, no faltan sentencias que aboguen por la responsabilidad por daños.

---

<sup>13</sup> Precisamente, los supuestos del artículo 165.1.3º LC basan la presunción *iuris tantum* de culpabilidad del concurso en que, estando el deudor obligado a la llevanza de cuentas, no las haya formulado, auditado (si le es obligatorio) o depositado en el Registro Mercantil en alguno de los últimos tres ejercicios.

De entre los pronunciamientos que configuran la responsabilidad concursal como una responsabilidad resarcitoria destacamos, entre otros<sup>14</sup>, la SAP de Barcelona 173/2007, de 19 de marzo<sup>15</sup>, de la que es ponente Ignacio Sancho Gargallo, y en la que en su fundamento jurídico quinto se dice que: *“se trata de un supuesto de responsabilidad por daño y culpa, pues presupone su concurrencia. Por una parte, la responsabilidad procede únicamente cuando se opte por la liquidación como solución al concurso, y el objeto de la condena es el pago de la totalidad o parte de los créditos concursales no satisfechos con la liquidación. En realidad, estos créditos no satisfechos con la liquidación son el perjuicio sufrido por los acreedores concursales como consecuencia del estado de insolvencia del deudor. Y la condena a indemnizar procede imponerla sólo en el caso de concurso culpable, esto es cuando en la generación o agravación de la insolvencia hubiere mediado dolo o culpa grave de los administradores o liquidadores de derecho o de hecho del deudor persona jurídica (art. 172.3 en relación con el art. 164.1 LC ). Contribuye a argumentar así el tenor literal del art. 172.3 LC que no se refiere a la imposición de una sanción automática consecuencia de la calificación de concurso culpable, sino que otorga al Juez la facultad de poder condenar o no a los administradores: "la sentencia podrá, además, condenar a los administradores...". Luego, si el Juez puede condenar, es que también puede no condenar. Y tanto si lo hace como si no, debe acudir a un criterio y éste responde al esquema de la responsabilidad por daño y culpa. Condenará al administrador de derecho o de hecho que con su actuación hubiere generado o agravado la insolvencia y, en este segundo caso, valorará su participación en la agravación para moderar el alcance de la responsabilidad y con ello la parte de los créditos insatisfechos a que debe ser condenado a pagar el administrador. En la medida que el administrador declarado persona afectada por la calificación culpable del concurso es responsable de los hechos que han justificado tal calificación, en la misma medida también lo es de las consecuencias de la insolvencia generada o agravada por su conducta, y en concreto de la insatisfacción de los créditos concursales. Todo lo cual prueba la existencia de la relación de causalidad entre la conducta culposa y el daño o perjuicio objeto de indemnización”*.

---

<sup>14</sup> Por citar otros pronunciamientos en esta línea: AAP de Barcelona (Secc. 15ª) 48/2006, de 6 de febrero (JUR 2006\242022); SAP de Barcelona (Secc. 15ª) 193/2009, de 4 de junio (JUR 2009\420669) y SAP de Jaén (Secc. 1ª) 280/2007, de 15 de noviembre (JUR 2008\93868).

<sup>15</sup> JUR 2007\272870. Las referencias hechas al artículo 172.3 deben entenderse hechas al 172bis actual, puesto que se trata de una resolución acaecida con anterioridad a la Ley 38/2011.

De otra parte, la jurisprudencia mayoritaria de las Audiencias Provinciales y los Juzgados de lo Mercantil coincide en atribuir a la responsabilidad *ex artículo 172bis LC* una naturaleza sancionadora. Destacamos, a modo ejemplificativo, la SAP de Madrid (Secc. 28ª) 31/2008, de 5 de febrero<sup>16</sup>, en la que siendo ponente Rafael Saraza Jimena se manifiesta en su fundamento jurídico octavo: *“La Sala, siendo consciente de que se encuentra ante una cuestión que no es pacífica en la doctrina ni en las resoluciones de los tribunales recaídas hasta el momento, considera que nos encontramos ante una responsabilidad por deudas, ex lege, en la que, siendo necesaria una imputación subjetiva y no automática a determinados administradores o liquidadores sociales, no es preciso otro reproche culpabilístico que el resultante de la atribución a tales administradores o liquidadores de la conducta determinante de la calificación del concurso como culpable, ni que se pruebe la existencia de una relación de causalidad entre la conducta del administrador y el déficit patrimonial que impide a los acreedores el cobro total de su deuda, o por decirlo más precisamente, no es necesario otro enlace causal distinto del que resulta de la calificación del concurso como culpable según el régimen previsto en los arts. 164 y 165 de la Ley Concursal y la imputación de las conductas determinantes de tal calificación a determinados administradores o liquidadores sociales.*

*La Sala llega a esta conclusión por varias razones. Una de ellas sería la propia literalidad de la norma. En el art. 172.3 de la Ley Concursal no se contienen los elementos propios de una responsabilidad civil resarcitoria o por daños. A diferencia de preceptos que regulan, según opinión pacífica de la doctrina y la jurisprudencia, una responsabilidad civil resarcitoria, como es el caso del art. 133.1 de la Ley de Sociedades Anónimas, en el art. 172.3 de la Ley Concursal no se prevé la indemnización del daño causado por la conducta del sujeto al que se atribuye la responsabilidad. No hay mención alguna a la exigencia de causalidad entre una conducta y un daño, sino una previsión legal de responsabilidad por deudas ajenas (las de la sociedad de la que es administrador o liquidador) exigible cuando concurre un determinado supuesto de hecho. Otra razón sería la interpretación sistemática del precepto. El último inciso del art. 172.2.3º de la Ley Concursal contiene una previsión de responsabilidad resarcitoria tanto de las personas afectadas por la calificación como de los cómplices, exigible en todo supuesto*

---

<sup>16</sup> AC 2008\834

*de concurso culpable. (...)Tras esta previsión del art. 172.2.3º de la Ley Concursal, la norma del art. 172.3 de la Ley Concursal contiene una previsión más severa para aquellos casos más graves de concurso culpable, como son los que han desembocado en la fase de liquidación con insuficiencia patrimonial. En tales casos, se establece, "además", un régimen agravado de responsabilidad civil de quienes hubieran sido administradores o liquidadores de la persona jurídica concursada en los dos años previos a la declaración de concurso. Carece de sentido, pues, que la responsabilidad civil del art. 172.3 de la Ley Concursal sea de la misma naturaleza, resarcitoria, que la del art. 172.2.3º de la Ley Concursal, pues entonces aquélla sería superflua, redundante e innecesaria”.*

Vemos como en las interpretaciones jurisprudenciales se siguen, tanto de una como de otra inclinación, los argumentos utilizados por la doctrina, estableciéndose un paralelismo entre la misma disputa, pero librada en terrenos diferentes. No obstante, los pronunciamientos del Tribunal Supremo en la materia han ayudado a disminuir la tensión entre ambas posturas, toda vez que los Juzgados de lo Mercantil y las Audiencias Provinciales se adhieren a la doctrina de aquél al dictar sus resoluciones.

### **3.- Naturaleza jurídica de la responsabilidad concursal en la jurisprudencia del Tribunal Supremo**

Son varias ya las ocasiones en las que el Alto Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse acerca de la naturaleza jurídica y otros aspectos de la responsabilidad concursal. Desde la primera sentencia<sup>17</sup> en la que el Supremo aplica esta previsión normativa, el criterio de la Sala ha ido variando.

En esta primera resolución se afirma en relación a la naturaleza jurídica de la responsabilidad concursal que *“el artículo 172.3 LC (hoy 172bis) carece de la naturaleza sancionadora que le atribuye el recurrente, dado que en él la responsabilidad de los administradores (...) deriva de serles imputable —por haber contribuido, con dolo o culpa grave— la generación o agravamiento del estado de insolvencia de la sociedad concursada, lo que significa decir el daño que indirectamente sufrieron los acreedores (...), en una medida equivalente al importe de los créditos que no perciban en la liquidación de la masa activa(...). La mencionada norma cumple una función reguladora de responsabilidad por daño”*. Se acoge de esta manera la interpretación de la naturaleza

---

<sup>17</sup> STS (Sala 1ª) 56/2011, de 23 de febrero (RJ 2011\2475).



del precepto como responsabilidad indemnizatoria. Interpretación que reiteraría en la siguiente sentencia al respecto, la 615/2011, de 12 de septiembre<sup>18</sup>.

Más relevante fue el siguiente pronunciamiento del Alto Tribunal al respecto, en la STS (Sala 1ª) 644/2011, de 6 de octubre<sup>19</sup>, por dos motivos. En primer lugar, porque afirma, en relación al recurso de la concursada en el que se alegó que no existía el nexo causal necesario para imputar el resultado teniendo en cuenta la naturaleza indemnizatoria de la responsabilidad, que la propia Ley Concursal establece dos mecanismos para condenar a los administradores o liquidadores de derecho o de hecho: el primero, establecido en el artículo 164.1, que vincula las acciones a un concreto resultado: la generación o agravación de la insolvencia; y el segundo, previsto en los artículos 164.2 y 165, en los que la calificación y la eventual condena se dan con independencia de la producción del mencionado resultado, únicamente atendiendo a la conducta de aquellos. Es también destacada la sentencia citada puesto que se establece que la condena por responsabilidad no es consecuencia necesaria de la calificación como culpable del concurso, sino que además es necesaria una “justificación añadida”, señalando al respecto que *“para que pueda pronunciarse esa condena y, en su caso, identificarse a los administradores y la parte de la deuda a que alcanza, además de la concurrencia de los condicionantes impuestos por el propio apartado del artículo 172 -la formación o reapertura de la sección de calificación ha de ser consecuencia del inicio de la fase de liquidación-, es necesario que el Juez valore, conforme a criterios normativos y al fin de fundamentar el reproche necesario, los distintos elementos subjetivos y objetivos del comportamiento de cada uno de los administradores en relación 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, ya sea el tipificado por el resultado en el apartado 1 del artículo 164 -haber causado o agravado, con dolo o culpa grave, la insolvencia-, ya el de mera actividad que describe el apartado 2 del mismo artículo (...). No se contradice lo expuesto con la negación de la calificación de la norma del apartado 3 del artículo 172 como sancionadora en sentido estricto (...) dado que la responsabilidad de los administradores o liquidadores sociales -sean de hecho o de derecho- que la misma establece cumple una función de resarcimiento del daño que indirectamente fue causado a los acreedores (...), en una medida equivalente al importe de los créditos que no*

---

<sup>18</sup> RJ 2011\6416

<sup>19</sup> RJ 2012\1084

*perciban en la liquidación de la masa activa*”. Sigue manteniéndose, pues, la interpretación de la norma como una responsabilidad de naturaleza resarcitoria por los daños causados al patrimonio de la persona jurídica concursada, e indirectamente a los acreedores de la misma, si bien hace notar que el nexo causal no siempre será necesario acreditarlo, dado que el legislador ha querido establecer una serie de comportamientos en los que se presume el daño sin necesidad de acreditar la efectiva conexión entre la conducta tipificada y el resultado lesivo. Esta doctrina, que por reiterativa en prácticamente términos idénticos no citaremos, se mantiene en las SSTS (Sala 1ª) 614/2011, de 17 de noviembre<sup>20</sup>; 124/2012, de 21 de marzo<sup>21</sup>; 259/2012, de 20 de abril<sup>22</sup>; 255/2012, de 26 de abril<sup>23</sup> y 298/2012, de 21 de mayo<sup>24</sup>.

Sin embargo, cambia la doctrina y se inclina el Alto Tribunal por atribuir a la previsión normativa del 172bis LC el carácter de responsabilidad por deuda ajena a partir de la Sentencia de 16 de julio de 2012<sup>25</sup>. En un análisis comparado de la responsabilidad concursal con el régimen contenido en la Ley de Sociedades Anónimas y en la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada (refundidas hoy en la Ley de Sociedades de Capital), acaba sentando que *“para los casos en los que el concurso se hubiese declarado culpable, si la sección de calificación hubiera sido formada o reabierto como consecuencia de la apertura de la fase de liquidación, [la Ley Concursal] regula la posibilidad de condenar a pagar a los acreedores concursales, total o parcialmente, el importe que de sus créditos no perciban en la liquidación de la masa activa -sin distinguir en función de la fecha en la que se hubieren generado-. No se trata, en consecuencia de una indemnización por el daño derivado de la generación o agravamiento de la insolvencia por dolo o culpa grave -imperativamente exigible al amparo del artículo 172.2º.3 de la Ley Concursal -, sino un supuesto de responsabilidad por deuda ajena cuya exigibilidad requiere: ostentar la condición de administrador o liquidador -antes de la reforma operada por la Ley 38/2011, de 10 de octubre, no se requería que, además tuviesen la de "persona afectada"-; que el concurso fuese calificado como culpable; la apertura de la fase de liquidación; y la existencia de créditos fallidos o déficit concursal. No queda oscurecida la naturaleza de la responsabilidad por deuda ajena por*

---

<sup>20</sup> RJ 2012\3368

<sup>21</sup> RJ 2012\5435

<sup>22</sup> RJ 2012\5910

<sup>23</sup> RJ 2012\6101

<sup>24</sup> RJ 2012\6537

<sup>25</sup> STS (Sala 1ª) 501/2012, de 16 de julio (RJ 2012\9330)

*la amplia discrecionalidad que la norma atribuye al Juez tanto respecto del pronunciamiento de condena como de la fijación de su alcance cuantitativo -algo impensable tratándose de daños y perjuicios en los que necesariamente debe responder de todos los causados-.”.*

Esta doctrina se reiteró en sucesivos pronunciamientos de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo sobre la materia. Así ocurre en las SSTs 669/2012, de 14 de noviembre<sup>26</sup>; 744/2012, de 20 de diciembre<sup>27</sup> y 74/2013, de 28 de febrero<sup>28</sup>.

No obstante, y por obra de la modificación introducida en el artículo 172bis.1 LC por el Ley 17/2014, de 30 de septiembre, por la que se adoptan medidas urgentes en materia de refinanciación y reestructuración de deuda empresarial, el parecer del Alto Tribunal ha cambiado. La importante Sentencia 772/2014, de 12 de enero<sup>29</sup>, señala que *“el inciso final introducido por la citada norma supone un régimen de responsabilidad y unos criterios de distribución de los riesgos de insolvencia diferentes de los que establecía la anterior normativa. La naturaleza del régimen de responsabilidad concursal establecido en el artículo 172.3 de la Ley Concursal había sido fijada por una serie de sentencias de esta Sala de un modo razonablemente uniforme, de modo que, afirmaba esta jurisprudencia, no podía considerarse como una responsabilidad de naturaleza resarcitoria sino como un régimen agravado de responsabilidad civil por el que, concurriendo determinados requisitos, el coste del daño derivado de la insolvencia podía hacerse recaer, en todo o en parte, en el administrador o liquidador social al que son imputables determinadas conductas antijurídicas, y no en los acreedores sociales, y en la que no se exigía la concurrencia de una relación de causalidad entre la conducta del administrador o liquidador determinante de la calificación del concurso como culpable y el déficit concursal del que se hacía responsable a dicho administrador o liquidador (o, por decirlo en otras palabras, no era necesario otro enlace causal distinto del que resulta «ex lege» de la calificación del concurso como culpable según el régimen de los artículos 164 y 165 de la Ley Concursal y la imputación de las conductas determinantes de tal calificación a determinados administradores o liquidadores de la persona jurídica concursada), y que había sido encuadrada en alguna de las sentencias de esta Sala entre*

---

<sup>26</sup> RJ 2013\1614

<sup>27</sup> RJ 2013\1623

<sup>28</sup> RJ2013\4593

<sup>29</sup> RJ 2015\609

*los mecanismos que modulaban la heteropersonalidad de las sociedades respecto de sus administradores en la exigencia de responsabilidad por sus acreedores.*

*Existiendo esta jurisprudencia razonablemente uniforme (a lo que no obsta la existencia de una cierta evolución y la introducción de algunos matices por una u otra sentencia), la introducción de tal inciso en esa reforma legal no puede considerarse como una aclaración o interpretación de la normativa preexistente, sino como la decisión del legislador de modificar el criterio determinante de la responsabilidad concursal e introducir un régimen de responsabilidad de naturaleza resarcitoria, en cuanto que podrá hacerse responsable al administrador, liquidador o apoderado general de la persona jurídica (y, en determinadas circunstancias, a los socios) de la cobertura total o parcial del déficit concursal «en la medida que la conducta que ha determinado la calificación culpable haya generado o agravado la insolvencia»”. Esta exigencia de nexo causal, que otorga naturaleza resarcitoria a la responsabilidad ex 172bis LC según la más reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo, solo será aplicable a las calificaciones abiertas con posterioridad a la entrada en vigor del Real Decreto-Ley 4/2014, de 7 de marzo.*

Sin embargo, y pese a las numerosas sentencias que, con mayor o menor profundidad tratan la naturaleza jurídica de la responsabilidad concursal, en realidad la principal ocupación del Alto Tribunal no ha sido ocuparse de una cuestión dogmática, sino aclarar la aplicación de la norma.

#### **IV.- PRESUPUESTOS DE LA RESPONSABILIDAD CONCURSAL**

De la redacción del propio artículo 172bis LC se infiere que para que se pueda entrar a valorar si los administradores, liquidadores, apoderados generales de hecho o de derecho del deudor concursado persona jurídica así como los socios que se hayan negado sin causa razonable a la capitalización de créditos o una emisión de valores o instrumentos convertibles en los términos previstos en el número 2º del artículo 165<sup>30</sup> han incurrido en responsabilidad concursal, deben darse una serie de presupuestos.

---

<sup>30</sup> Dice textualmente el artículo 172bis LC “previstos en el número 4.º del artículo 165”, lo cual es, evidentemente, una errata, ya que no existe dicho 165.4 LC. La capitalización de créditos o emisión de valores o instrumentos convertibles se menciona en el artículo 165.2 LC.

Como primer presupuesto, debe haberse formado o reabierto la denominada sección sexta, o de calificación, y que esta apertura tenga como causa el que se haya abierto la fase de liquidación. El precepto distingue entre “formado o reabierto”, lo cual indica que el legislador ha previsto dos maneras de llegar a la situación en la que se abre la sección de calificación, reguladas en el artículo 167 LC. La primera de ellas es que el juez ordene la apertura de la sección sexta “en la misma resolución judicial en la que apruebe el plan de liquidación o se ordene la liquidación conforme a las normas legales supletorias”<sup>31</sup>. La segunda, el supuesto de reapertura de la sección de calificación, procederá únicamente en caso de que se haya aprobado por resolución judicial un convenio que imponga a todos los acreedores, o a los de una o varias clases, quitas superiores a un tercio del importe de sus créditos o esperas superiores a tres años y, posteriormente, el convenio haya sido incumplido<sup>32</sup>. Este incumplimiento del convenio determinará que el juez ordene la liquidación concursal de oficio, según lo dispuesto en el artículo 143.1.5º LC, y la reapertura de la sección de calificación conforme al artículo 167.2 LC.

En relación a este presupuesto, es llamativo que el legislador lo limite a los supuestos en los que proceda la liquidación y no lo aplique a supuestos en los que se apruebe un convenio. Y es llamativo por cuanto no siempre la aprobación de un convenio supone, *de facto*, una solución satisfactoria para todas las partes: ni para el deudor concursado (la continuación de su actividad profesional o empresarial puede derivar en efectos lesivos para su patrimonio y, por ende, a su capacidad de cumplir el convenio) ni para los acreedores (que van a ver como sus derechos de crédito se reducen mediante quitas o se postergan mediante esperas). Esta limitación a supuestos de liquidación puede encontrar respuesta en la interpretación que la doctrina da a este precepto, que no es otra que desincentivar el que los deudores acudan excesivamente a la liquidación, de manera que se favorezca la solución preferida por el legislador: el convenio<sup>33</sup>.

El segundo presupuesto es que el concurso sea calificado como culpable. Tal y como se expresa el artículo 164, el concurso será declarado culpable si en la generación o

---

<sup>31</sup> Art. 167.1 LC establece que también se formará la sección de calificación en caso de que se apruebe judicialmente un convenio, si bien esta situación no es relevante para el estudio de la responsabilidad concursal, pues el propio 172bis LC menciona que la sección de calificación debe formarse como consecuencia de la apertura de la fase de liquidación del concurso.

<sup>32</sup> En caso de que se haya aprobado judicialmente un convenio que no establezca para todos los acreedores, o para los de una o varias clases, quitas superiores al tercio de los créditos ostentados contra el deudor o esperas superiores a tres años, no procederá la apertura de la fase de calificación.

<sup>33</sup> En este sentido, VIÑUELAS, M., *Responsabilidad por obligaciones sociales y responsabilidad concursal*, Valencia, 2011, Tirant lo Blanch, p. 154.

agravación de la insolvencia hubiera mediado dolo o culpa grave, en el caso de que el deudor sea una persona jurídica, de los administradores o liquidadores de hecho y de derecho de la misma, de sus apoderados generales, y de aquellos que hubieran ostentado esta condición en los dos años anteriores a la declaración de concurso<sup>34</sup>.

Varias cuestiones interesan analizar sobre este presupuesto. En primer lugar, se debe señalar que la culpabilidad del concurso se articula en base a un juego de presunciones, en ocasiones *iuris et de iure* (sin admitir prueba en contrario, y así lo expresa el artículo 164.2: “en todo caso, el concurso se calificará como culpable”) y en otros supuestos, *iuris tantum* (admitiendo actividad probatoria de descargo, según el artículo 165.1: “el concurso se presume culpable, salvo prueba en contrario...”). En segundo lugar, que aun siendo el concurso declarado culpable, no todas las conductas negligentes dan lugar a que surja responsabilidad concursal, sino únicamente aquellas que, como menciona el artículo 164, sean dolosas o gravemente culposas.

También es llamativo que la sentencia de calificación pueda afectar a quienes hayan sido administradores o liquidadores de la persona jurídica concursada en los dos años anteriores a la declaración del concurso, puesto que este plazo de dos años no coincide con el general de prescripción de responsabilidad establecido en el artículo 949 CCom<sup>35</sup>, que es de cuatro años. Ante esta divergencia de períodos, la doctrina ha encontrado diversas interpretaciones. Entre otras, las más interesantes a mi juicio son dos. La primera, que considera que el limitar la eventual responsabilidad concursal a dos años obedece a mantener la pauta uniforme de toda la Ley Concursal de establecer una suerte de “período sospechoso” anterior a la declaración del concurso, que es precisamente de dos años<sup>36</sup> (sirva como ejemplo el régimen de las acciones rescisorias concursales, reguladas en el artículo 71 de la propia Ley). La segunda, que encuentra justificación a este desfase en los plazos a las excepcionales consecuencias gravosas que de la condena por

---

<sup>34</sup> Esta puntualización desaparece del tenor del artículo 172bis tras la reforma operada por la Ley 38/2011, si bien la extensión del ámbito subjetivo puede alcanzar a estos sujetos según lo dispuesto en el apartado 1º del propio artículo, al referirse a “personas afectadas por la calificación”. Este inciso remite al artículo 172.2.1, que sí contempla la eventual afectación a quienes hayan ostentado los citados cargos en los dos años anteriores.

<sup>35</sup> Art. 949 CCom: “La acción contra los socios gerentes y administradores de las compañías o sociedades terminará a los cuatro años, a contar desde que por cualquier motivo cesaren en el ejercicio de la administración”.

<sup>36</sup> En esta línea, MACHADO PLAZAS, J., «La sentencia de calificación», en NIETO DELGADO, C. (dir.), *Derecho concursal*, Valencia, 2012, Tirant lo Blanch, p. 683.

responsabilidad concursal se derivan para aquellos afectados por la resolución judicial pertinente<sup>37</sup>.

Plantea también cierta ambigüedad, en cuanto al ámbito subjetivo, la mención a administradores o liquidadores de derecho o de hecho de las personas jurídicas concursadas, así como a sus apoderados generales. En cuanto a los administradores y liquidadores de derecho, no hay mayor problema en cuanto a la delimitación de dicha figura: por tal ha de entenderse a quien tiene efectuado el nombramiento como tal administrador o liquidador de acuerdo a las normas legales que rigen la respectiva modalidad societaria<sup>38</sup>.

En lo referente a la figura de los administradores de hecho, la propia LC no da un concepto unívoco de lo que debe ser tenido como tal. Es por ello que se trata de un concepto de construcción doctrinal y jurisprudencial. Las notas definitorias de un administrador de hecho son: la “autonomía o falta de subordinación social, de tal modo que pueda razonablemente entenderse que esa persona, al margen de un nombramiento formal o regular, está ejercitando en la práctica cotidiana las funciones del poder efectivo de gestión, administración y gobierno de que se trate, asumiendo la sociedad los actos de esa persona como vinculantes para ella y, por tanto, como expresión de la voluntad social”; la habitualidad en el ejercicio de tales funciones, definida como “permanencia o continuidad que excluyen una intervención puntual en la gestión de la sociedad”; y “cierta calidad en el ejercicio de dichas funciones, lo que permite excluir de este concepto a aquellos cuya actuación se quede en la esfera previa a la decisión, lo que no es sino consecuencia del requisito de la autonomía de decisión”<sup>39</sup>. Como ejemplos de administradores de hecho se pueden mencionar desde el representante persona física del administrador persona jurídica, el administrador cesado de su cargo pero que continua ejerciendo sus funciones de manera normal (en las mismas condiciones en las que venía ejerciéndolas hasta su cese) o a los administradores de la sociedad dominante respecto de la sociedad dominada en una situación de grupo de sociedades (conforme a lo establecido en el artículo 42 CCom) entre los casos menos discutidos, hasta situaciones más

---

<sup>37</sup> Por todos, VIÑUELAS, M., *Responsabilidad por obligaciones sociales y responsabilidad concursal*, ob. cit., p. 155.

<sup>38</sup> STS (Sala 2ª) 59/2007, de 26 de enero (RJ 2007\1586).

<sup>39</sup> SAP Barcelona (secc. 15ª) 459/2010, de 17 de diciembre (JUR 2011\137343).

controvertidas como llegar a considerar a las entidades financieras como tales administradores de hecho<sup>40</sup>.

Por último, en lo referente al ámbito subjetivo, este fue ampliado por sucesivas reformas de la norma concursal. En primer lugar, mediante la reforma llevada a cabo en la LC por la Ley 38/2011, de 10 de octubre, al incluir como personas que pueden ser afectadas por la sentencia de calificación a los apoderados generales del deudor persona jurídica, así como a aquellos que hubieran ostentado dicha condición en los dos años anteriores a la declaración del concurso. Se equipara con esta reforma de la Ley Concursal a los citados apoderados con los administradores (y liquidadores) de derecho y de hecho de la persona jurídica concursada. En relación a estos últimos, se trata de diferenciar ambas figuras que podrían ser confundidas: un apoderado solo puede ser considerado como administrador de hecho si ostenta y desarrolla las labores de gestión sin reconocer un mandato superior, en tanto que si este mandato y el sometimiento al mismo existe y es patente, no puede ser considerado administrador de hecho, sino meramente un apoderado. El apoderado general es ampliamente reconocido “en la doctrina y el tráfico como aquel dotado de un poder general, un sujeto autorizado por el principal para realizar actos o negocios jurídicos por cuenta y nombre de éste”<sup>41</sup>. Si bien la reforma operada en el ámbito subjetivo de las personas afectadas por la calificación del concurso es considerada, teleológicamente, acertada y coherente con el propio espíritu de la norma concursal, la terminología, vaga y ambigua, puede llevar a situaciones en las que sujetos incardinables en el tenor literal de la norma pudieran ser objeto de calificación y condena por responsabilidad concursal sin ser, de manera inequívoca, aquellos a los que la doctrina considera que el legislador quiso referirse.

Y en segundo lugar, se ha extendido la aplicación subjetiva de la responsabilidad concursal del artículo 172bis LC, tras la reforma introducida por la Ley 17/2014, de 30 de septiembre, a “los socios que se hayan negado sin causa razonable a la capitalización de créditos o una emisión de valores o instrumentos convertibles en los términos previstos

---

<sup>40</sup> Tal consideración la realiza la SJMerc nº1 de Málaga 160/2011, de 7 de abril (AC 2011\1917). Esta sentencia llega a considerar que la entidad bancaria que consta en autos ostenta respecto del concursado un control tal (con la concurrencia de las notas características del administrador de hecho expuestas anteriormente) que puede decirse que “está en situación de imponer su voluntad a quien ostenta el cargo de administrador y figura como tal ante terceros”. Como he mencionado, esta visión no goza de unanimidad, sino que tiene un carácter más bien controvertido.

<sup>41</sup> JUSTE MENCÍA, J., «El ámbito subjetivo de la calificación. Los apoderados», en ROJO/CAMPUZANO (coord.), *La calificación del concurso y la responsabilidad por insolvencia*, Cizur Menor, Aranzadi, 2013, p. 388.



en el número 2º del artículo 165”. Para clarificar el régimen al que quedan sometidos estos socios, debemos acudir a lo dispuesto en dicho artículo, que dispone que “a estos efectos, se presumirá que la capitalización obedece a una causa razonable cuando así se declare mediante informe emitido, con anterioridad a la negativa del deudor, por experto independiente nombrado de conformidad con lo dispuesto por el artículo 71bis.4 LC(...). Para que la negativa a su aprobación determine la culpabilidad del concurso<sup>42</sup>, el acuerdo propuesto deberá reconocer 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”.

El tercer y último presupuesto de la responsabilidad concursal es, en los términos de la propia LC, que exista un déficit patrimonial, o lo que es lo mismo, que haya acreedores que, iniciada la fase de liquidación, no vayan a poder satisfacer sus derechos de crédito total o parcialmente. Antes de la reforma operada por la citada Ley 38/2011, el artículo 172.3 (donde se regulaba hasta entonces la responsabilidad concursal) hacía referencia a que las personas afectadas por la calificación serían condenadas “a pagar a los acreedores concursales el importe que de sus créditos no perciban en la liquidación de la masa activa”. Esta redacción podía inducir a problemas de interpretación, pues el precepto se refiere a “acreedores concursales”, un término utilizado a lo largo de la propia LC para diferenciarlos de los acreedores contra la masa, que en orden de prelación están por delante de los concursales. Ateniéndonos, pues, al tenor literal de la norma, parece que se rompe el principio del *par conditio creditorum*, al no estar incluidos en el precepto los créditos contra la masa. Aún siendo esta interpretación residual entre doctrina y jurisprudencia, por seguridad jurídica se hacía necesaria una reforma que despejara todas las posibles dudas al respecto. Precisamente respondiendo a esta necesidad, la Ley 38/2011 cambia la dicción del precepto antes mencionada para decir que “(las personas afectadas por la calificación culpable del concurso) podrán ser condenadas a la cobertura, total o parcial, del déficit” (art. 172bis.1 LC) y además precisa que “todas las cantidades que se obtengan en ejecución de la sentencia de calificación se integrarán en la masa activa del concurso” (art. 172bis.3 LC). Con esta reforma queda claro que la medida va a beneficiar a todos los acreedores, y no solo a los acreedores concursales, como podía

---

<sup>42</sup> En este caso, para que puedan ser consideradas personas afectadas por la calificación.

entenderse con la redacción anterior; preservando además el principio del *par conditio creditorum*.

## V.- ASPECTOS PROCESALES

### 1.- Legitimación

La responsabilidad concursal no se sustancia como una acción autónoma (como pueden ser las previstas en la legislación societaria), sino que se integra en la propia sección de calificación del concurso. Por ello, para conocer que sujetos podrán instar<sup>43</sup> la condena a la cobertura del déficit concursal debemos dilucidar quiénes podrán ser parte en la sección sexta del concurso.

Con anterioridad a la reforma operada en la Ley Concursal por el Real Decreto-Ley 3/2009<sup>44</sup>, se podían diferenciar tres posiciones doctrinales en cuanto a la legitimación activa en sede de calificación.

Un sector de la doctrina defendía que la legitimación activa correspondía a los acreedores concursales. Se basaban estos autores en que les estaba atribuida por ser aquellos los destinatarios de la eventual condena a la cobertura del déficit concursal. Esta argumentación solo puede entenderse si tenemos en cuenta que se sostuvo en relación con el antiguo artículo 172.3 LC, que efectivamente preveía que serían los acreedores concursales los destinatarios del pago en caso de condena. Con la redacción del artículo 172bis.3 LC (desde la entrada en vigor de la reforma operada por la Ley 38/2011) se deja claro que todas las cantidades que aporten los condenados se integran en la masa activa.

Otros autores sostuvieron que la condena a la cobertura del déficit no se halla vinculada a la previa petición de parte. Como muestra de esta corriente, VÁZQUEZ CUETO<sup>45</sup> apunta que *“la calificación integra una sección del proceso universal en la que se prevé la personación de interesados (cualquier acreedor o persona que acredite interés legítimo) y la intervención de la administración concursal. Pero la participación de los*

---

<sup>43</sup> Es adecuada la utilización del verbo «instar» por cuanto se ha considerado en reiterada doctrina y jurisprudencia que la sección de calificación del concurso constituye un «auténtico proceso civil», concepción que implica que se siga en base al principio de rogación, y que deban ser los intervinientes en la misma quienes soliciten del juez la condena a la cobertura del déficit concursal.

<sup>44</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.

<sup>45</sup> VÁZQUEZ CUETO, J.C., «La legitimación activa de los administradores concursales para el ejercicio de acciones de responsabilidad contra administradores de las sociedades de capital», en AA.VV., *Estudios sobre la Ley Concursal. Libro homenaje a Manuel Olivencia*, Madrid-Barcelona, 2005, Marcial Pons, pp. 2359 y ss.

*primeros se limitará a la alegación de cuanto se considere relevante para la calificación del concurso como culpable, sin que se autorice la inclusión de pretensiones en torno a los pronunciamientos que debiera contener la resolución judicial de culpabilidad. Por su parte, el papel de la administración concursal se halla limitado al de la presentación ante el Juez de un mero “informe” con propuesta de resolución, que pudiera incluir, en su caso, la determinación de los daños y perjuicios causados por las personas que debieran verse afectadas por la calificación (...). No parece, pues, que ese “informe” contenga, a modo de demanda el petitum relativo a las condenas señaladas”.*

Por último, quienes alegaban que la pieza de calificación constituye un auténtico proceso civil, regido, en consecuencia, por los principios de rogación, dispositivo y de congruencia. De acuerdo con esta corriente, ostentan legitimación activa la administración concursal y el Ministerio Fiscal, tal y como disponía (y dispone) el artículo 169 de la norma concursal.

Esta última es la corriente que, hoy día, tras la reforma de 2009, persiste. No obstante, debe ser matizada a la luz de la nueva redacción del artículo 168 de la Ley Concursal. Con anterioridad a la entrada en vigor del Real Decreto-Ley 3/2009, este se limitaba a regular la *personación de interesados*, mientras que en la actualidad se añade el inciso *y ser parte*. Podrán, por tanto, “personarse y ser parte en la sección, alegando por escrito cuanto consideren relevante para la calificación del concurso como culpable”. Se entiende esta fórmula abierta como una legitimación a esgrimir pretensiones entre las que se encontraría la petición de condena *ex* 172bis LC.

Sin embargo, esta personación de *interesados* parece tener un mero carácter coadyuvante de quienes van a ostentar una legitimación activa plena: la administración concursal y el Ministerio Fiscal. Este carácter auxiliar<sup>46</sup> puede inferirse a partir de dos presupuestos. El primero: que la norma concursal, en el punto VIII de su Exposición de Motivos define la sección de calificación como “un contradictorio, en el que serán partes el Ministerio Fiscal, la administración concursal, el deudor y todas las personas que pudieran resultar afectadas por la calificación<sup>47</sup>”. El segundo, quizá más clarificador aún al respecto, es la

---

<sup>46</sup> Así lo define GARCÍA MARRERO, J., en NIETO DELGADO, C. (dir.), *Derecho concursal*, *ob. cit.*, p. 637

<sup>47</sup> No en vano, se ha venido interpretando uniformemente por los operadores jurídicos que, pese a que la ley habla de *informe* de la administración concursal y *dictamen* de Ministerio fiscal, se trata de auténticas demandas que, por ende, deben cumplir con los requisitos establecidos para esta clase de escritos forenses en el artículo 399 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

previsión del artículo 170.1 LC, por el que si hay doble pretensión tanto por parte de la administración concursal como del Ministerio Fiscal de calificar el concurso como fortuito, el Juez archivará, sin más trámite, las actuaciones mediante auto no susceptible de recurso. Por lo tanto, serán en vano, en esta situación, las pretensiones llevadas a cabo por los acreedores.

En cuanto a la ejecución de la condena a la cobertura del déficit concursal, ostentan legitimación activa para solicitarla *ex* 172bis.2 LC la administración concursal y los acreedores, si bien estos últimos de manera subsidiaria<sup>48</sup>. Es llamativo que el legislador haya atribuido al Ministerio Fiscal la legitimación para sostener pretensiones de condena en su dictamen, pero no la ostente para solicitar la ejecución judicial del pronunciamiento que, eventualmente, condene a cubrir los créditos no satisfechos.

Por lo que se refiere a la legitimación pasiva, la ley es taxativa al respecto, al establecer que solo puede imponérsele una condena a la cobertura del déficit a las personas afectadas<sup>49</sup> por la calificación, esto es, “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, así como los socios que se hubiesen negado sin causa razonable a la capitalización de créditos o una emisión de valores o instrumentos convertibles en los términos previstos en el artículo 165 LC”.

## **2.- Tramitación**

La tramitación debe entenderse referida no solo a la condena a la cobertura del déficit concursal, sino a toda la sección de calificación en la que esta se subsume. Así, caben en principio dos supuestos.

De un lado, la llamada doble pretensión de calificación fortuita prevista en el artículo 170.1 LC. Se da esta hipótesis cuando tanto la administración concursal en su informe como el Ministerio Fiscal en su dictamen coinciden en proponer al Juez una calificación al concurso de fortuito. En este supuesto, el juez deberá archivar de inmediato y sin más

---

<sup>48</sup> Podrán solicitar la ejecución de la condena aquellos acreedores que hayan instado a la administración concursal a pedir la citada ejecución en el caso de que esta no lo haga en el plazo de un mes a contar desde el requerimiento. Se establece una legitimación subsidiaria similar a la establecida en la Ley Concursal para el ejercicio de acciones del concursado, artículo 54.4.

<sup>49</sup> Siguiendo la línea interpretativa de considerar el *informe* de la administración concursal y el *dictamen* del Ministerio Fiscal como demandas, la referencia a *personas afectadas* debe tenerse como hecha a *demandados*.

trámite las actuaciones de la Sección Sexta por expresa disposición de la Ley Concursal en ese sentido. El auto de archivo que dicte el Juez en este sentido no será susceptible de recurso.

Por el contrario, en el caso de que alguna de las dos partes antes citadas (o ambas o, incluso, en el supuesto de que el Ministerio Fiscal no emitiera informe alguno<sup>50</sup>) soliciten la calificación como culpable, procederá el Juez a dar audiencia al deudor concursado y emplazará a las personas potencialmente afectadas por la sentencia de calificación, incluyendo en este caso a los cómplices señalados en el artículo 166 LC<sup>51</sup>.

Deberán comparecer estos en el plazo legal de cinco días (170.2 LC) asistidos por Abogado y Procurador (184.3 LC) y, una vez personados, la Ley les concede un nuevo plazo de diez días (170.3 LC) para que puedan, si así lo consideran oportuno, oponerse a la pretensión o pretensiones de calificación culpable del concurso. En caso de incomparecencia, se les declarará en rebeldía<sup>52</sup> y seguirán las actuaciones sin volver a citarles.

Personados en el proceso, podrán darse dos situaciones. La primera, que ninguno de ellos formule oposición alguna a las pretensiones de la administración concursal y del Ministerio Fiscal, supuesto en el que el Juez dictará sentencia sin más trámites, si bien no supone esta situación una automática estimación de la responsabilidad que se haya solicitado. La segunda hipótesis es que al menos uno de los sujetos formule oposición<sup>53</sup>, caso en que el procedimiento se sustanciará (de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 171.1 LC) por la vía del incidente procesal, regulado en los artículos 192 y ss. LC. Incidente que, de acuerdo a la previsión del artículo 196 LC se resolverá mediante

---

<sup>50</sup> Al margen de la obligación que tiene el Ministerio Fiscal de emitir su *informe-demanda*, reiterada en la Instrucción 1/2013, de 23 de julio, de la Fiscalía General del Estado sobre la intervención del Ministerio Fiscal en el proceso concursal, la Ley Concursal permite, en su artículo 169.2, la continuación del proceso, entendiéndose que no se opone a la propuesta de calificación.

<sup>51</sup> Si bien, como ya hemos visto, el ámbito subjetivo de la responsabilidad concursal no se extiende a ellos. No obstante, otros pronunciamientos en sede de calificación sí pueden afectar a los sujetos que la LC califica como cómplices: “*se consideran cómplices las personas que, con dolo o culpa grave, hubieran cooperado con el deudor o, si los tuviere, con sus representantes legales y, en caso de persona jurídica, con sus administradores o liquidadores, tanto de derecho como de hecho, o con sus apoderados generales, a la realización de cualquier acto que haya fundado la calificación del concurso como culpable*”.

<sup>52</sup> Declaración en rebeldía que, de acuerdo con lo que se dispone en el artículo 496.2 LEC no se entenderá como un allanamiento ni una admisión de los hechos de la demanda (en este caso, del informe y del dictamen).

<sup>53</sup> *Oposición* que, siguiendo la interpretación mantenida, debe considerarse realmente como una contestación a la demanda.

sentencia, que deberá contener los pronunciamientos relacionados en el artículo 172 y, en su caso, los relativos a la responsabilidad concursal del 172bis<sup>54</sup>.

Por último, el artículo 172.4 LC establece que podrán recurrir en apelación la sentencia quienes hubieran sido parte en la sección de calificación. Debe entenderse que el precepto también incluye a aquellos interesados personados en la citada sección en los términos del artículo 168 LC.

### **3.- Embargo preventivo de bienes: 48ter LC**

La Ley Concursal prevé, en su artículo 48ter, el embargo de los bienes de aquellos que pudieran ser condenados a la cobertura del déficit en sede de calificación. Respecto de esta medida, la Ley establece, en su exponendo III que *“El efecto más severo que la ley establece es el del embargo de bienes y derechos de los administradores y liquidadores, que el juez puede acordar cuando exista fundada posibilidad de que el concurso se califique como culpable y de que la masa activa resulte insuficiente para satisfacer todas las deudas”*.

En efecto, la medida prevista en el artículo 48ter es de indudable severidad, si bien parece justificada por la utilidad que pudiera tener a la hora de garantizar que la condena que, en su caso, recayese sobre administradores y otros sujetos afectados por la sentencia de calificación *ex* artículo 172bis<sup>55</sup>.

Procede analizar los rasgos principales de esta medida.

En primer lugar, se establece que solo podrá decretarla el Juez que esté conociendo del concurso. En la misma línea que los demás incidentes que pudieran sustanciarse en sede del procedimiento concursal, se atribuye al Juez la competencia exclusiva para aplicar esta medida, con más sentido aun si cabe que en otros supuestos, tratándose esta de una previsión absolutamente concursal y ligada inequívocamente al artículo 172bis LC.

Se prevé asimismo que el Juez podrá acordar el embargo “desde la declaración de concurso”, si bien la experiencia forense indica que, *de facto*, suele adoptarse una vez la administración concursal ha emitido su informe con el que pone fin a la fase común del

---

<sup>54</sup>Recordemos que, mientras el artículo 172 LC dispone que “la sentencia que califique el concurso como culpable contendrá, además, los siguientes pronunciamientos(...)”, estableciendo la obligación del juzgador de pronunciarse al respecto; el 172bis LC por su parte establece que “el juez podrá condenar (...)”, siendo por tanto una potestad de aquel el imponer o no esta condena.

<sup>55</sup> En este sentido, HERNANDO MENDÍVIL, J. *Calificación del concurso y coexistencia de las responsabilidades concursal y societaria*, Barcelona, 2013, Bosch, p. 243.

concurso. Esta situación obedece a criterios netamente prácticos, pues es en este momento en el que el juzgador puede tener noticia de que es factible que se den los presupuestos de la responsabilidad concursal: la realización de alguno de los supuestos presuntivos de culpabilidad de los artículos 164 y 165 LC, la apertura de la fase de liquidación como consecuencia de la inviabilidad de la actividad empresarial o profesional del deudor concursado y la insuficiencia del activo para satisfacer la totalidad de los créditos del concurso.

También es reseñable que el embargo pueda decretarse de oficio por el Juez, pues es esta una particularidad respecto del régimen general establecido en la LEC para las medidas cautelares<sup>56</sup>, que dispone que solo podrán decretarse a instancia de parte. Corresponde legitimidad para instar la adopción de esta medida a la administración concursal mediante “solicitud razonada”.

Por último, es destacable que puede adoptarse *inaudita parte*. En la hipótesis de que se acordase su imposición, efectivamente, sin la comparecencia de los afectados por la medida cautelar, se ha considerado que no existe indefensión. En este sentido se ha pronunciado el Auto del Juzgado de lo Mercantil de Madrid de 24 de octubre de 2005<sup>57</sup>, sentando al respecto que *“la adopción de las medidas cautelares «inaudita parte» no priva de posibilidades de defensa al afectado, que quedan garantizadas merced a la facultad que le asiste de suscitar el trámite de oposición que contemplan los artículos 739 a 742 de la LEC. Por lo que el alegato relativo a la queja por la falta de audiencia resulta gratuito, (...) las irregularidades advertidas por la administración concursal en la gestión desempeñada por los administradores de Aviosystem SA y la necesidad de preservar el interés del concurso, en el que están implicados una pluralidad de acreedores insatisfechos, exigían que con celeridad y eficacia se previniese cualquier posible comportamiento de los gestores de la concursada que en ciernes de serles exigidas responsabilidades por su actuación podrían tener la tentación de tratar de desprenderse de bienes o de ponerlos a salvo de una posible ejecución, lo que pudiera comprometer el buen fin de la medida cautelar, que no es otro que asegurar la posible condena que pudiera recaer contra aquéllos. Lo cual justificaba que, en interés del concurso, la tramitación procesal de la solicitud de medidas se recondujese al cauce excepcional del artículo 733.2 de la LEC, que permite prescindir de la previa audiencia*

---

<sup>56</sup> Artículos 721 y ss.

<sup>57</sup> AC 2006\109

*a los demandados, sin que ello suponga privar de garantías al proceso cautelar al respetarse la efectividad del principio de contradicción con la posterior posibilidad de oponerse a la cautela acordada*". En caso de que el juzgador conceda audiencia al administrador o liquidador afectado por la medida, este podrá ejercitar la oposición prevista en el artículo 734.2 LEC<sup>58</sup>.

Vistas las características de la medida, procede entrar a valorar ciertos aspectos acerca de su contenido material.

En su ámbito subjetivo, podrá afectar esta medida a administradores y liquidadores, de hecho o de derecho, apoderados generales y quienes hubieran ostentado alguna de estas condiciones en los dos años anteriores a la declaración de concurso. Es decir, coinciden los ámbitos subjetivos del 48ter y 172bis LC (algo lógico, pues la medida del primero trata de asegurar la responsabilidad establecida en el segundo), salvo por la omisión, en el artículo 48ter, de los socios que se hayan negado sin causa razonable a la capitalización de créditos o una emisión de valores o instrumentos convertibles en los términos previstos en el artículo 165 LC, a los que sí podría afectar una eventual condena a la cobertura del déficit concursal.

Coincide también el ámbito temporal de aplicación de ambas medidas, esto es, afectar a los sujetos que hayan ostentado alguna de las responsabilidades descritas en el precepto en los dos años anteriores a la declaración de concurso. Por lo que respecta a esta limitación temporal, de la que ya se habló al exponer los presupuestos de la responsabilidad concursal<sup>59</sup>, es otra de las manifestaciones de establecer un "periodo sospechoso" de dos años anteriores a la declaración del concurso, pauta uniforme de la Ley Concursal.

Además de los presupuestos expresamente citados en la norma (la fundada posibilidad de que en la sentencia de calificación las personas a las que afecte el embargo sean condenadas a la cobertura del déficit resultante de la liquidación), la aplicación del artículo 48ter exige, como medida cautelar que es,<sup>60</sup> el cumplimiento de los requisitos

---

<sup>58</sup> Por la aplicación supletoria de la LEC establecida en la Disposición Final Quinta de la Ley Concursal.

<sup>59</sup> Concretamente, *vid. supra* capítulo IV, *Presupuestos de la responsabilidad concursal*.

<sup>60</sup> Carácter que le atribuye expresamente la Ley Concursal tras la reforma operada por la Ley 38/2011, en que el tenor literal de la norma así la identifica. Con anterioridad a dicha reforma, la ley no mencionaba que se tratase de una "medida cautelar", si bien en la práctica judicial se aplicaba la norma como tal unánimemente.



generales establecidos para esta clase de normas en el artículo 728 de la Ley de Enjuiciamiento Civil: el *fumus boni iuris* y el *periculum in mora*.

El *fumus boni iuris*, o apariencia de buen derecho, se concreta en este caso en la fundada previsión por parte del Juez de que el concurso se califique como culpable y que la masa activa no va a ser suficiente para satisfacer la totalidad de los créditos del concurso.

Por su parte, el *periculum in mora*, o peligro por mora procesal, concurre en caso de que el juzgador aprecie que pueden existir dificultades en la ejecución de la eventual condena a la cobertura del déficit derivadas de la dilatación en el tiempo del proceso, lo que pondría en riesgo la efectividad de la previsión normativa del 172bis LC.

No obstante, el éxito de la solicitud de la medida cautelar prevista en el artículo 48ter LC se ve condicionada a la naturaleza jurídica que se otorgue a la responsabilidad concursal. Como hemos tenido ocasión de tratar, dos son las posturas doctrinales y jurisprudenciales al respecto y, por tanto, de la naturaleza que se atribuya a esta responsabilidad por parte del tribunal se derivará la exigencia o no del requisito del nexo causal entre la conducta dolosa o gravemente culposa y la generación o agravación de la insolvencia.

Interesa, en fin, señalar una serie de aspectos prácticos acerca de la medida cautelar del embargo preventivo *ex* 48ter LC.

Se ha criticado por la doctrina la indeterminación del precepto en cuanto a que no concreta la cuantía que debe ser objeto de embargo. Ya en el punto IV de la Exposición de Motivos del texto legal, se dice que “la Ley Concursal concede al juez del concurso una amplia discrecionalidad en el ejercicio de sus competencias”. En efecto, no hay ningún criterio legal para que el juzgador fije el *quantum*, sino que se refiere el artículo a que será “por la cuantía que el Juez estime”. Por ello, será este quien deba valorar los hechos conocidos en el momento de adoptar la medida cautelar a fin de valorar las conductas de cada uno de los potenciales afectados en relación con la culpabilidad del concurso y la gravedad de las mismas para determinar la cantidad a embargar. Esta determinación puede ser complicada en los supuestos en los que, al autorizarse el embargo desde la declaración del concurso, se decreta antes de la emisión del informe de la administración concursal previsto en el artículo 74 y ss., en el que se incluyen el inventario y la lista de acreedores. La Ley Concursal permite, no obstante, sustituir el embargo por aval de entidad de crédito a solicitud del interesado.

Nada dice tampoco el artículo 48ter sobre la prestación de caución acompañada a la solicitud de la medida cautelar. Se ha considerado en la práctica judicial que no es necesaria la prestación de dicha caución, lo que constituye una especialidad a la regla general del artículo 728 LEC, excepción que se justifica doblemente. De un lado, porque la medida cautelar podrá decretarse de oficio por el Juez y, de otro, porque aun adoptándose a instancia de parte, la legitimación para solicitarla corresponde a la administración concursal que, en caso de tener que prestar caución, debería hacerlo con cargo a la masa, lo que contravendría el artículo 43.2 LC, que dispone expresamente que “hasta la aprobación judicial del convenio o la apertura de la liquidación, no se podrán enajenar o gravar los bienes y derechos que integran la masa activa”<sup>61</sup>.

Como último aspecto reseñable, interesa mencionar que el embargo preventivo, como medida cautelar que es, debe considerarse que tiene un “carácter temporal, provisional, condicionado y susceptible de modificación y alzamiento”<sup>62</sup>. De esta manera, procederá modificar la cuantía del embargo si se acredita que el déficit es menor de lo inicialmente previsto (743 LEC). Por su parte, el alzamiento tendrá lugar si no existe déficit, cuando el concurso sea calificado como fortuito, cuando el sujeto embargado no sea finalmente afectado por la sentencia de calificación (744 LEC), cuando se dicte sentencia que apruebe judicialmente un convenio (109 LC), cuando se archive la sección sexta por doble pretensión de la administración concursal y el Ministerio Fiscal y, finalmente, si aun habiendo condena y estando el sujeto embargado afectado por la misma y existiendo déficit no fuera condenado a la cobertura del mismo.

## **VI.- LA RESPONSABILIDAD CONCURSAL Y SU COORDINACIÓN CON OTRAS RESPONSABILIDADES SOCIETARIAS**

La Ley Concursal prevé que las acciones de responsabilidad que puedan ejercitarse en sede del concurso (las derivadas de los artículos 172.2.3º y 172bis del citado cuerpo legal) puedan coexistir con las previstas en el ordenamiento societario, si bien se limita a tratar la cuestión desde un punto de vista procesal, facilitando la intersección entre estas y aquellas. De este modo, los presupuestos y límites de cada una de las figuras de

---

<sup>61</sup> Evidente manifestación del principio de conservación de la masa activa que rige el concurso.

<sup>62</sup> Artículo 726.2 LEC

responsabilidad permanecen inalteradas, modificándose únicamente su tramitación ordinaria prevista en la Ley de Sociedades de Capital en caso de que se ejerciten cuando la persona jurídica se encuentra en concurso.

### **1.- Acción social de responsabilidad (238 LSC)**

La acción social de responsabilidad establecida en los artículos 238 y ss. LSC es una norma que tiene como objetivo reponer el patrimonio de la sociedad que ha sido dañado por los actos de sus administradores. Se configura, pues, como una responsabilidad resarcitoria o por daños<sup>63</sup>, por lo que será necesario que se den los presupuestos de esta clase de responsabilidades: una conducta activa u omisiva, antijurídica<sup>64</sup>, que se lleve a cabo de forma dolosa o culpable, que produzca un daño efectivo en el patrimonio social y que exista un nexo causal entre conducta y daño.

Fuera del concurso, corresponde la legitimación activa para ejercitar la acción a la sociedad<sup>65</sup>, determinación que será acordada por la Junta General. Por el contrario, una vez declarado el concurso esta legitimación pasa a ostentarla la administración concursal según lo dispuesto en el artículo 48quáter de la Ley Concursal.

Se prevé asimismo que el juez objetivamente competente, con carácter excluyente, para conocer de estas acciones sea el mismo que conoce del concurso, en virtud del artículo 8.7 LC. Ningún inconveniente plantea esta disposición si se ejercita la acción con posterioridad a la declaración de concurso de la persona jurídica. Si, en cambio, se hubiera ejercitado con anterioridad a la declaración, la Ley Concursal prevé en el artículo 51.1 inciso segundo la acumulación de oficio al concurso, “siempre que se encuentren en primera instancia y no haya finalizado el acto de juicio o la vista, todos los juicios por reclamación de daños y perjuicios a la persona jurídica concursada contra sus administradores o liquidadores, de hecho o de derecho, y contra los auditores”. La sucinta referencia a liquidadores y auditores tiene su justificación en que, en opinión de MAGDALENO, A. y BENEITO, K.<sup>66</sup>, la norma concursal se refiere también a la

---

<sup>63</sup> Naturaleza jurídica de esta responsabilidad que, a diferencia de la del 172bis LC, es pacífica en la doctrina.

<sup>64</sup> Antijuridicidad que derivará bien de contravenir una ley, los estatutos de la sociedad o los deberes inherentes al cargo de administrador previstos en la propia Ley de Sociedades de Capital.

<sup>65</sup> Si bien los artículos 239 y 240 LSC establecen legitimaciones extraordinaria y subsidiaria respectivamente, a favor de la minoría social en el primer caso y de los acreedores en el segundo.

<sup>66</sup> MAGDALENO, A. y BENEITO, K.<sup>66</sup>, *Aspectos procesales de la práctica concursal*, Barcelona, 2015, Bosch, p. 327.

exigencia de responsabilidad que configura la Ley de Sociedades de Capital en sus artículos 397 (frente a los liquidadores) y 271 (frente a los auditores).

Se ha discutido también, en cuanto a la coexistencia de ambos regímenes, el posible solapamiento entre ambas. No obstante, desde mi punto de vista (coincidente con el de gran parte de la doctrina<sup>67</sup>), no aprecio tal situación, sino que considero que la correcta coordinación de sendas responsabilidades puede lograr el efecto deseado por el legislador, a saber: que ninguna conducta en contra del patrimonio social quede sin respuesta legal. Y esta conclusión la infiero tanto del distinto fin de ambas previsiones, como de los presupuestos de las mismas y, sobre todo, por el acierto que supone, en cuanto a coordinación, otorgar al juez del concurso la competencia objetiva para conocer de las acciones *ex* 238 LSC.

## **2.- Acción individual de responsabilidad (241 LSC)**

A pesar de tener la misma naturaleza resarcitoria<sup>68</sup> que la acción *ex* 238 LSC ya tratada, en la acción individual de responsabilidad no se persigue un interés social, de reparación de daño causado al patrimonio de la persona jurídica; sino un beneficio individual, la restitución de un daño causado a un socio o un tercero directamente como consecuencia de la actuación de uno de los administradores de la sociedad.

El Alto Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse respecto de las diferencias entre ambas acciones, disponiendo a tal efecto que *“Mientras el objeto de la acción social es reestablecer el patrimonio de la sociedad, mediante la acción individual se trata de reparar el perjuicio en el patrimonio de los socios o terceros, siendo así que la acción del 133.4 LSA<sup>69</sup> busca restablecer el patrimonio tras el daño «social», entendido como el sufrido por la propia sociedad titular de la acción -aunque afecte indirectamente a sus socios y acreedores, a quienes también se legitima para su ejercicio-, mientras que la acción individual es una acción personal, que se dirige a la reparación de los perjuicios causados, «directa e individualmente, a los intereses de los accionistas y de los terceros»<sup>70</sup>”*. Distingue, pues, ambas acciones según el objeto que persiguen.

---

<sup>67</sup> Por todos, HERNANDO MENDÍVIL, J. *Calificación del concurso y coexistencia de las responsabilidades concursal y societaria*, ob. cit, pp. 291 y ss.

<sup>68</sup> Se exigirá que concurren, por tanto, los ya mencionados elementos de la responsabilidad por daños: conducta activa u omisiva antijurídica, dolosa o culpable, la existencia de un daño y el nexo causal entre la conducta y el daño.

<sup>69</sup> Actual 238 LSC.

<sup>70</sup> STS (Sala 1ª) 1168/2008, de 27 de noviembre (RJ 2008\6323).

Corresponde, pues, la legitimación activa para el ejercicio de la acción al socio o acreedor que haya sido perjudicado por la acción del administrador de la sociedad. A diferencia de lo que ocurre con la acción social de responsabilidad, la norma concursal no establece previsiones procesales respecto de esta, de tal modo que ni la competencia objetiva recae sobre el juez del concurso una vez este sea declarado (artículo 8.7 LC *a sensu contrario*) ni se acumula al mismo si se ejercitó antes de la declaración del mismo (artículo 51.1 inciso segundo LC) ni, en fin, se atribuye la legitimación activa a la administración concursal si se pone en marcha este mecanismo en el seno del concurso.

Dos son los problemas principales que puede presentar el ejercicio del artículo 241 LSC en sede concursal. De un lado, el posible cobro de un crédito concursal al margen de este procedimiento. Así, se producirá este supuesto en caso de que el socio o tercero reclame por esta vía el resarcimiento de un daño, por igual importe que la deuda que ostenta contra la sociedad, basándose en que el contrato adolezca defectos de celebración o ejecución. Esta conducta, denominada por la doctrina como “fugas” del concurso<sup>71</sup>, puede llegar a suponer en determinados supuestos el quebrantamiento de la *par conditio creditorum* y, como apuntan MAGDALENO y BENEYTO, un abuso de derecho (artículo 7.2 CC)<sup>72</sup>. Por otra parte, se plantea la hipótesis de que se perjudique a los acreedores del concurso en caso de que prospere la acción individual de responsabilidad. Formalmente, este supuesto no debería darse, puesto que la acción no se dirige contra la sociedad concursada, sino contra un administrador de la misma, que no está en concurso. Sin embargo, el que prospere esta acción produciría un “vaciamiento” del patrimonio del administrador que podría redundar en un perjuicio a los acreedores del concurso en caso de que, en sede de calificación, aquel sea condenado *ex* 172bis LC a la cobertura del déficit<sup>73</sup>.

---

<sup>71</sup> En este sentido se expresa HERNANDO MENDÍVIL, J., *Calificación del concurso y coexistencia de las responsabilidades concursal y societaria*, ob. cit, p. 300.

<sup>72</sup> MAGDALENO, A. y BENEITO, K.<sup>72</sup>, *Aspectos procesales de la práctica concursal*, ob. cit, pp. 329 y ss.

<sup>73</sup> Supuesto que apunta, entre otros, FRADEJAS RUEDA, O., «La acción individual de responsabilidad en el seno del concurso de acreedores: viabilidad y consecuencias», en *Documentos de trabajo del Departamento de Derecho Mercantil*, nº 71, 2013, p. 7.

### 3.- Acción de responsabilidad por deudas (367 LSC)

La acción de responsabilidad por deudas sociales prevista en el artículo 367 de la Ley de Sociedades de Capital, al contrario que las dos que se han analizado anteriormente, no tiene carácter resarcitorio. Al contrario, nuestro Alto Tribunal la ha definido como “responsabilidad por deuda ajena *ex lege*”<sup>74</sup>. Así pues, no se requiere probar una relación de causalidad entre conducta y daño, sino simplemente la imputabilidad de la conducta. Esta imputabilidad se materializa en que el demandante debe acreditar tanto la causa de disolución (de cuantas se establecen en el artículo 363 LSC) como que se ha incumplido por parte de los administradores cualquiera de los deberes previstos en el propio 367 LSC, a saber: no convocar a la Junta General para acordar la disolución de la sociedad, no solicitar, en su caso, la disolución judicial o, por último, no solicitar la declaración de concurso si así procediese.

Esta acción de responsabilidad cubre las deudas generadas tras el acaecimiento de la citada causa de disolución de la sociedad y los administradores, por su parte, responderán de manera solidaria de estas. A este efecto, la Ley de Sociedades de Capital presume de manera *iuris tantum* que la deuda reclamada en ejercicio de esta acción es posterior a que tenga lugar la causa legal de disolución de la sociedad, presunción que deben destruir los administradores mediante prueba. Por contra, es el acreedor que ejercite esta acción quien debe acreditar la causa de disolución que alega.

Analizados los presupuestos y la naturaleza de esta responsabilidad, interesa tratar la coexistencia de la misma con el concurso de acreedores.

El legislador ha decidido no admitir la concurrencia de las acciones *ex* 367 LSC en el concurso, decisión que, en opinión de la doctrina mayoritaria, tiene su justificación en la coincidencia en la naturaleza de esta y la de la responsabilidad establecida en el artículo 172bis LC<sup>75</sup>. Además, tiene sentido el proscribir el ejercicio de esta acción en sede concursal por cuanto podría desembocar en un “vaciamiento” patrimonial de los administradores similar al señalado a la hora de analizar la acción individual de responsabilidad del artículo 241 LSC y la posible quiebra del principio *par conditio creditorum*.

---

<sup>74</sup> STS (Sala 1ª) 225/2012, de 13 de abril (RJ 2012\5901)

<sup>75</sup> Por todos, MAGDALENO, A. y BENEITO, K.<sup>75</sup>, *Aspectos procesales de la práctica concursal*, ob. cit, p.332 y ss.

De este modo, se configura en la Ley Concursal un marco jurídico por el cual, una vez declarado el concurso de la persona jurídica, las acciones ejercitadas con anterioridad se suspenderán (según lo dispuesto en el artículo 51bis.1 LC) y las ejercitadas ya en sede concursal no serán admitidas a trámite (así lo establece el 50.2 LC)<sup>76</sup>.

No obstante, concluido el concurso, podrán continuar o emprenderse procedimientos judiciales esgrimiendo las pretensiones del 367 LSC, siempre que no se haya formado la sección de calificación del concurso, o que en esta se haya declarado fortuito o, en última instancia, que aun habiéndose declarado culpable, la sentencia de calificación no imponga a los sujetos afectados por la misma la condena a la cobertura del déficit concursal prevista en el artículo 172bis LC.

Por último, señala el artículo 60.3 LC que el plazo de prescripción de las acciones de responsabilidad por deudas del 367 LSC (el general dispuesto en el artículo 949 CCom., de 4 años) se interrumpe desde la declaración del concurso hasta la conclusión del mismo.

---

<sup>76</sup> En este sentido se pronuncian reiteradas resoluciones judiciales. Sirva como ejemplo de aplicación de esta inadmisión a trámite lo dispuesto en la SJMerc de Bilbao 66/2013 de 19 marzo (AC 2013\1294).

## CONCLUSIONES

La responsabilidad concursal introducida en el año 2003 por la entrada en vigor de la Ley Concursal supuso una novedad legislativa orientada a proteger los intereses de los acreedores insatisfechos en los casos en los que la situación de concurso se debe total o parcialmente a una administración deficiente.

No obstante, la escasa precisión técnica del precepto en su redacción original derivó en una interpretación no unitaria de la naturaleza jurídica de la misma, surgiendo así dos corrientes, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia. El Tribunal Supremo, con acierto, se aleja de estas cuestiones dogmáticas centrándose en dirimir como debe aplicarse en nuestros Tribunales y Juzgados esta previsión del ordenamiento concursal.

El estudio de los presupuestos de esta responsabilidad permite apreciar que la progresiva ampliación del ámbito subjetivo y el apoyo en el juego de presunciones establecidos en la Ley suponen, de manera inequívoca, una declaración de intenciones del legislador, que busca en todo momento proteger el tráfico jurídico y, de igual manera, trata de desincentivar determinadas conductas.

El legislador, consciente de la importancia de la norma, previó asimismo un sistema orientado a dotarla de mayor eficacia mediante el embargo preventivo que, si bien en esencia es idéntico al que podemos encontrar en un proceso civil ordinario, tiene particularidades en sede concursal que ha sido necesario tratar en el trabajo.

También y, como colofón, se ha tratado la coexistencia de la responsabilidad concursal con las acciones de responsabilidad previstas en el ordenamiento societario. Una vez más nos encontramos con la voluntad del legislador de perseguir las conductas que considera reprochables y, con la coordinación prevista entre ambas, trata de estrechar el cerco sobre las actuaciones que puedan poner en riesgo a los acreedores, tanto en sede pre-concursal como concursal.

En fin, la responsabilidad concursal supone un notable avance legislativo en materia de protección de acreedores y, por ende, del tráfico jurídico. No obstante, el precepto no está exento de críticas que, a mi juicio, están justificadas. Si bien es cierto que desde su redacción original hasta el día de hoy ha tenido una evolución favorable, se antoja necesaria una mayor precisión técnica encaminada a disipar las dudas que plantea, principalmente en lo referente a la naturaleza jurídica de la responsabilidad concursal.



## BIBLIOGRAFÍA

- AA.VV., *Estudios sobre la Ley Concursal. Libro homenaje a Manuel Olivencia*, Madrid-Barcelona, 2005, Marcial Pons.
- AA.VV., ROJO/CAMPUZANO (coord.), *La calificación del concurso y la responsabilidad por insolvencia*, Cizur Menor, 2013, Aranzadi.
- DÍAZ ECHEGARAY, J.L., *Calificación del concurso. Doctrina y jurisprudencia*, Pamplona, 2015, Aranzadi.
- FRADEJAS RUEDA, O., «La acción individual de responsabilidad en el seno del concurso de acreedores: viabilidad y consecuencias», en *Documentos de trabajo del Departamento de Derecho Mercantil*, nº 71, 2013.
- FRAU I GAIÀ, S., *La calificación en el concurso de acreedores. Una visión crítica*, Valencia, 2014, Tirant lo Blanch.
- GARCÍA-CRUCES, J.A., *La calificación del concurso*, Cizur Menor, 2004, Thomson-Aranzadi.
- HERNANDO MENDÍVIL, J. *Calificación del concurso y coexistencia de las responsabilidades concursal y societaria*, Barcelona, 2013, Bosch.
- MACHADO PLAZAS, J., *El concurso de acreedores culpable. Calificación y responsabilidad concursal*, Cizur Menor, 2006, Aranzadi.
- MAGDALENO, A. y BENEITO, K., *Aspectos procesales de la práctica concursal*, Barcelona, 2015, Bosch.
- MARÍN DE LA BÁRCENA, F., «Responsabilidad concursal», *Anuario de Derecho Concursal*, nº28, 2013.
- NIETO DELGADO, C. (dir.), *Derecho concursal*, Valencia, 2012, Tirant lo Blanch.
- PULGAR EZQUERRA, J., ALONSO UREBA, A., ALONSO LEDESMA, C. y ALCOVER GARAU, G. (dirs.), *Comentarios a la Legislación Concursal (Ley 22/2003 y 8/2003 para la reforma concursal)*, Madrid, 2004, Dykinson.
- QUINTANA, I., BONET, A., GARCÍA-CRUCES, J.A. (dirs.), *Las claves de la Ley Concursal*, Navarra, 2005, Aranzadi.

ROJO, A. Y BELTRÁN, E. (dirs.), *La responsabilidad de los administradores de las sociedades mercantiles*, Valencia, 2011, Tirant lo Blanch.

ROMERO SANZ DE MADRID, C., *La calificación en el concurso de acreedores*, Barcelona, 2014, Bosch.

SAGRERA TIZÓN, J. M., SALA REIXACHS, A. y FERRER BARRIENDOS, A. (dirs.), *Comentarios a la Ley Concursal*, Barcelona, 2004, Bosch.

TORRERUBIA CHALMETA, B., «La responsabilidad concursal en la Ley 38/2011: Carácter sancionador y encaje con las acciones societarias», *Revista de Derecho Mercantil*, nº287, 2013.

VIÑUELAS, M., *Responsabilidad por obligaciones sociales y responsabilidad concursal*, Valencia, 2011, Tirant lo Blanch.

## **ANEXO: PRONUNCIAMIENTOS JUDICIALES CITADOS**

AAP Barcelona (Secc. 15ª) 48/2006, de 6 de febrero (JUR 2006\242022)

AJMerc Madrid de 24 de octubre de 2005 (AC 2006\109)

SAP Barcelona (Secc. 15) 459/2010, de 17 de diciembre (JUR 2011\137343)

SAP Barcelona (Secc. 15ª) 173/2007, de 19 de marzo (JUR 2007\272870)

SAP Barcelona (Secc. 15ª) 193/2009, de 4 de junio (JUR 2009\420669)

SAP Jaén (Secc. 1ª) 280/2007, de 15 de noviembre (JUR 2008\93868)

SAP Madrid (Secc. 28ª) 31/2008, de 5 de febrero (AC 2008\834)

SJMerc Bilbao 66/2013, de 19 de marzo (AC 2013\1294)

SJMerc Málaga 160/2011, de 7 de abril (AC 2011\1917)

STS (Sala 1ª) 1168/2008, de 27 de noviembre (RJ 2008\6323)

STS (Sala 1ª) 124/2012, de 21 de marzo (RJ 2012\5435)

STS (Sala 1ª) 225/2012, de 13 de abril (RJ 2012\5901)

STS (Sala 1ª) 255/2012, de 26 de abril (RJ 2012\6101)

STS (Sala 1ª) 259/2012, de 20 de abril (RJ 2012\5910)

STS (Sala 1ª) 298/2012, de 21 de mayo (RJ 2012\6537)

STS (Sala 1ª) 501/2012, de 16 de julio (RJ 2012\9330)

STS (Sala 1ª) 56/2011, de 23 de febrero (RJ 2011\2475)

STS (Sala 1ª) 614/2011, de 17 de noviembre (RJ 2012\3368)

STS (Sala 1ª) 615/2011, de 12 de septiembre (RJ 2011\6416)

STS (Sala 1ª) 644/2011, de 6 de octubre (RJ 2012\1084)

STS (Sala 1ª) 669/2012, de 14 de noviembre (RJ 2013\1614)

STS (Sala 1ª) 74/2013, de 28 de febrero (RJ 2013\4593)

STS (Sala 1ª) 744/2012, de 20 de diciembre (RJ 2013\1623)

STS (Sala 1ª) 772/2014 de 12 de enero (RJ 2015\609)

STS (Sala 2ª) 59/2007, de 26 de enero (RJ 2007\1585)

## AGRADECIMIENTOS

Este Trabajo de Fin de Grado pone el broche a un periodo de cuatro años que, sin duda, marcará mi vida más que cualquier otro que haya vivido y, quizás, más que cualquier otro que pueda vivir en el futuro. Pero sería injusto decir que he llegado hasta aquí solo, pues son muchas las personas que, de una u otra manera, han contribuido a que cumpla un sueño, que no es otro que poder cursar y terminar unos estudios que me apasionan. Sirvan estas líneas para rendirles su merecido homenaje.

En primer lugar, como no podía ser de otra forma, quiero agradecerle a mis padres y mi hermano el apoyo que en todo momento me han brindado. Han sabido acompañarme en los momentos más felices, pero también, y más importante si cabe, me han tendido la mano para levantarme en los momentos difíciles. Sois, los tres, auténticos ejemplos de superación y sacrificio, modelos a seguir. Doy gracias a la vida cada día por la suerte que he tenido siendo uno de los vuestros.

Quisiera también acordarme de los Profesores de esta Casa. De todos y de cada uno de ellos he aprendido todo lo (poco) que sé sobre Derecho. Pero es justo reconocer también la enorme labor de dos Profesores en concreto. A la Profesora Fradejas, quien tutela este trabajo, debo agradecerle todos los consejos y ayuda sin los cuales este proyecto no habría llegado a buen puerto. Y al Profesor Tirado, que consiguió que mi pensamiento cambiase y comenzase a ver el Derecho Mercantil con otros ojos.

También es justo mencionar a mis amigos, a los de siempre, con quienes tantos buenos ratos he pasado y quienes han sabido y querido apoyarme, hombro con hombro, en las largas noches tanto de diversión como de biblioteca.

Por último, pero no menos importante, quiero acordarme de todos y cada uno de los compañeros con los que he compartido este camino los últimos cuatro años. Todos habéis conseguido aportarme algo y, sea grande o pequeña esta contribución, es apropiado agradeceréoslo.

A todos, de corazón, gracias.