



Universidad de Valladolid

Facultad de Derecho

Programa conjunto de Grado en Derecho y Grado
en Administración y Dirección de Empresas

Responsabilidad por el Déficit Concursal

Presentado por:

Pablo Cobreros Pérez

Tutelado por:

Jesús Quijano González

Valladolid, 10 de junio de 2021

La responsabilidad concursal

RESUMEN

El objetivo del presente trabajo es analizar la responsabilidad por el déficit concursal tras la reforma operada por el Texto Refundido de la Ley Concursal del 2020. Se realizará un repaso de los antecedentes legales, desde la aprobación de la Ley Concursal 2003 hasta el Texto Refundido pasando por las dos reformas que más han afectado a la materia, la reforma de 2011 y la reforma de 2014. Del mismo modo, se estudiará las posiciones tradicionales que han existido sobre la naturaleza de esta responsabilidad analizando tanto los pronunciamientos de los tribunales como las posiciones de la doctrina. La parte central del trabajo se centrará en el análisis el régimen jurídico de la responsabilidad por el déficit concursal. En primer lugar, se estudiarán los presupuestos necesarios para que entre en juego la responsabilidad concursal; en segundo lugar, se analizará los aspectos objetivos y para terminar los aspectos subjetivos.

Insolvency liability

ABSTRACT

The objective of this paper is to analyse the liability for the bankruptcy deficit after the reform operated by the Consolidated Text of the Bankruptcy Law of 2020. A review of the legal background will be carried out, from the approval of the Bankruptcy Law 2003 to the Consolidated Text, passing through the two reforms that have most affected the matter, the 2011 reform and the 2014 reform. In the same way, the traditional positions that have existed on the nature of this responsibility will be studied, analysing both the judgements of the courts and the positions of the doctrine. The central part of the work will focus on the examination of the legal regime of liability for the bankruptcy deficit. The necessary assumptions, the objective aspects and the subjective aspects will be analysed.

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN	7
2. ANTECEDENTES LEGALES	8
2.1. Ley Concursal de 2003	9
2.2. Reforma 2011	10
2.3. Reforma 2014	11
2.4. Texto refundido 2020	12
3. NATURALEZA JURÍDICA	13
3.1. Naturaleza sancionadora	14
3.2. Naturaleza resarcitoria	17
4. RÉGIMEN JURÍDICO	21
4.1. Presupuestos de la responsabilidad	21
4.1.1. Formación o reapertura de la sección de calificación como consecuencia de la apertura de la fase de liquidación	22
4.1.2. Calificación culpable del concurso	26
4.2. Aspectos objetivos	28
4.2.1. Concepto déficit concursal	28
4.2.2. Conexión entre déficit y conducta sujetos pasivos	32
4.2.3. Condena con solidaridad	33
4.3. Aspectos subjetivos	35
4.3.1. Legitimación activa	35
4.3.2. Legitimación pasiva	39
4.3.3. Especialidad del Artículo 702 del TRLC	51
5. CONCLUSIONES	54
6. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	56
7. LEGISLACIÓN	59
8. JURISPRUDENCIA	60

ABREVIATURAS

TS: Tribunal Supremo

AP: Audiencia Provincial

CdC: Código de Comercio

STS: Sentencia Tribunal Supremo

SAP: Sentencia Audiencia Provincial

LC: Ley Concursal

TRLC: Texto Refundido Ley Concursal

RDL: Real Decreto Legislativo

TRLSC: Texto Refundido Ley Sociedades de Capital

LSA: Ley Sociedades Anónimas

TC: Tribunal Constitucional

STC: Sentencia Tribunal Constitucional

1. INTRODUCCIÓN

Una de las consecuencias más importantes que se pueden imponer a las personas declaradas afectadas de un concurso culpable es la condena a la cobertura del déficit concursal.

La responsabilidad por el déficit concursal apareció regulada por primera vez con la aprobación de la Ley Concursal del 2003. Sin embargo, la acción para exigir dicha responsabilidad se parece poco a la que resulta del nuevo Texto Refundido. Entre medias, se han sucedido distintas reformas que han ido reformando y configurando esta responsabilidad.

En un primer momento la responsabilidad aparecía regulada en un apartado dentro del artículo de la sentencia de calificación del concurso; más tarde, con la reforma operada por la Ley 38/2011, de 10 de octubre, de reforma de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, se otorga cierta autonomía a esta responsabilidad pasando a regularla en un artículo propio (172 bis LC).

Con esta situación, se empezaron a dar los primeros pronunciamientos de los tribunales sobre la cuestión. En un primer momento, la responsabilidad por déficit tenía un cierto carácter automática, de tal forma que al calificar de culpable el concurso, se procedía a la condena del déficit. Sin embargo, a partir de 2012, hay ciertas sentencias, con SANCHO GARGALLO como máximo defensor, que se postulaban a favor de exigir a esta responsabilidad la necesidad de una conexión causal entre la condena y la participación en los hechos determinantes de la calificación del concurso como culpable: Esta postura es la que ha recogido la legislación tras la reforma operada por el Real Decreto-ley 4/2014, de 7 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes en materia de refinanciación y reestructuración de deuda empresarial.

Fruto del elevado número de reformas, se ha visto necesario aprobar un texto refundido de la Ley Concursal como recoge la Exposición de Motivos del TRLC. El Real Decreto

Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal ha supuesto la incorporación ciertas novedades que conviene analizar. Para ello, en este trabajo se analizará en primer lugar los antecedentes legislativos de la responsabilidad por el déficit concursal, en segundo lugar, se analizará las distintas posturas que han existido sobre su naturaleza y por último se analizará el régimen jurídico de la responsabilidad concursal.

Por otra parte, conviene mencionar la Directiva UE 2019/1023 pendiente de transposición, que, sin afectar directamente a la responsabilidad concursal, afectará al derecho preconcursal y por tanto tendrá incidencia en la responsabilidad preconcursal del artículo 702 y de la que se tratará en este trabajo.

2. ANTECEDENTES LEGALES

La responsabilidad concursal de los administradores, liquidadores, de derecho o de hecho, o directores generales de la persona jurídica concursada aparecía originariamente contemplada en el art. 172.3 de la Ley 22/2003 Concursal. Más tarde, tras la reforma introducida por la Ley 38/2011, de 10 de octubre, de reforma de la Ley Concursal esa responsabilidad se traslada a un nuevo artículo, pasando a estar recogida en el artículo 172 bis de la Ley Concursal; esta desvinculación del régimen de la acción de cobertura del déficit del artículo en el que estaba recogido previamente (art. 172) le otorgó una autonomía de la que precisaba dada la complejidad de la materia. Actualmente, tras la aprobación del Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal que entró en vigor el 1 de septiembre de 2020, la responsabilidad concursal aparece regulada en el artículo 456.

La redacción que el legislador ha dado a esta cuestión ha ido variando a lo largo de esos años. Las diferentes reformas han incidido en cuestiones diferentes de la responsabilidad, afectando con ello tanto a la naturaleza de ésta como a las consecuencias de su aplicación. De manera que resulta conveniente el análisis previo de la evolución legislativa que ha sufrido la materia desde la aprobación en 2003 de la ley concursal hasta el vigente Texto

refundido de la ley concursal del 2020, pasando por las numerosas reformas que han afectado a la materia.

2.1.Ley Concursal de 2003

La Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal supuso un gran cambio para el Derecho Concursal, entendido este como aquella parte del derecho que estudia el tratamiento de estados de crisis, insolvencia (donde el pasivo es mayor que el activo), iliquidez (no tiene liquidez en el sentido monetario del término, es decir, el deudor no tiene dinero para hacer frente a las obligaciones que van venciendo), en las que un deudor común se encuentra en una contexto de imposibilidad de cumplir regularmente las obligaciones que le van siendo exigibles frente a varios acreedores. La existencia de varios intereses afectados exige el tratamiento conjunto de la materia. Con anterioridad a esta ley, las situaciones que hemos descrito estaban reguladas en el Código de Comercio y en la vieja Ley de Enjuiciamiento Civil, así como en la Ley de suspensión de pagos de 1922.

En el Derecho Concursal previo a la Ley 22/2003 no existía el instituto de la responsabilidad por el déficit concursal, por lo que la aprobación y entrada en vigor supuso la introducción *ex novo* de la acción de cobertura del déficit concursal regulándolo en el artículo 172.3. Esta acción se entroncaba dentro de ese artículo 172 que se refería a la sentencia de calificación del concurso.

El presupuesto necesario para que se pudiera condenar a los administradores o liquidadores, de derecho o de hecho, de la persona jurídica cuyo concurso se haya declarado culpable en la redacción original era la apertura o reapertura de la sección de calificación como consecuencia de la apertura de la liquidación para que pueda haber lugar a la responsabilidad a la cobertura del déficit. Por su parte, al igual que en la actualidad, se establecía como facultad del Juez el condenar (“*la sentencia podrá*”) así como la posibilidad de condenar total o parcialmente a pagar el importe de los créditos de los acreedores que no hayan visto satisfechos en la liquidación de la masa, es decir, no solo puede condenar o no,

sino que también puede elegir a cuanto condena en el caso de que se decante por esta posibilidad.

En su redacción original, la ley establecía que la condena consistía “*en pagar a los acreedores concursales, total o parcialmente, el importe que de sus créditos no perciban en la liquidación de la masa activa*”. Por tanto, los beneficiarios de la responsabilidad son los acreedores por el importe de sus créditos que no hubieran visto satisfechos por la liquidación de la masa activa.

2.2. Reforma 2011

Con las reformas introducidas por la Ley 38/2011, de 10 de octubre, de reforma de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, se logra mejorar la redacción dada por redacción original.

Por una parte, se ubica la cuestión en un artículo separado, en concreto se regulará en el artículo 172 bis. Se mejora sustancialmente el alcance subjetivo de la responsabilidad al determinar la necesidad de individualizar la condena en caso de pluralidad de condenados, frente a la situación anterior donde no se precisaba esta individualización¹.

Del mismo modo, se reduce el ámbito subjetivo de los posibles condenados a los que hayan sido declarados *personas afectas* por la calificación y no sobre cualquier administrador o liquidador, de derecho o de hecho, de la persona jurídica que haya sido declarada en concurso. Dentro de las personas afectadas hay que incluir a los apoderados generales como recoge el artículo 172.2.1º LC.

Con esta reforma se precisa a su vez la legitimación activa para pedir la ejecución de la condena en el apartado 2 del artículo 172 bis. Esta legitimación se atribuye a la

¹ “*En caso de pluralidad de condenados, la sentencia deberá individualizar la cantidad a satisfacer por cada uno de ellos, de acuerdo con la participación en los hechos que hubieran determinado la calificación del concurso*” Artículo 172 bis 1 Ley Concursal tras reforma por Ley 38/2011.

administración concursal y subsidiariamente a los acreedores que hubieran instado por escrito a la administración concursal la solicitud de la ejecución si la administración concursal no lo hiciera dentro del mes siguiente al requerimiento.

No hay mención alguna sobre la legitimación activa para instar la condena a la responsabilidad concursal *ex* del artículo 172 bis LC. Por ello, la condena se dicta de oficio por el juez en la misma sentencia de calificación del concurso como culpable donde también se determinarán las personas afectadas.

Respecto del del concurso calificado como culpable por incumplimiento del convenio se establece, además, que el Juez deberá tomar en consideración tanto los hechos probados en la sentencia como los nuevos hechos que hayan justificado la reapertura (antiguo art. 172 *bis*.1 II LC).

Por último, a partir de esta reforma, según el apartado 1 del artículo 172 bis, la condena será a la cobertura, total o parcial, del déficit a diferencia de la regulación anterior donde la condena podría ser a pagar a los acreedores en cuanto no hayan visto satisfechos sus créditos tras la liquidación de la masa activa. Esto supone un cambio fundamental por cuanto, a partir de esta reforma, la condena no será a pagar a los acreedores directamente, sino que la condena, si procede, será a cubrir el déficit, y esas cantidades en que consista la condena supondrán un complemento de la masa activa.

2.3. Reforma 2014

Con las reformas introducidas por la Real Decreto-ley 4/2014, de 7 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes en materia de refinanciación y reestructuración de deuda empresarial, se sigue la línea marcada por la anterior reforma.

Esta reforma mantiene los elementos esenciales de la anterior reforma, pero añade a la exigencia de individualización de la condena, la necesidad de condenar en función de la

incidencia de la actuación de los responsables en la agravación o generación de la insolvencia de la persona jurídica concursada. Por tanto, el juez deberá imputar a cada sujeto su participación, si existe, en la agravación o generación de insolvencia. Esto determina que, si el juez no es capaz de establecer una relación de causalidad entre la conducta del responsable que ha determinado la calificación culpable del concurso y la insolvencia, no podrá condenar a la cobertura del déficit.

Por otra parte, se reforma el apartado 1 del artículo 172 bis LC. Con la nueva redacción se amplía el alcance subjetivo de la responsabilidad. Por tanto, ahora podrán ser condenados tanto “*los administradores, liquidadores, de derecho o de hecho, o apoderados generales, de la persona jurídica concursada*” 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 4.º del artículo 165, que hubieran sido declarados personas afectadas por la calificación*”.

2.4. Texto refundido 2020

Con la reforma del año 2020, se diferencia entre la responsabilidad concursal que estaría relacionada con lo regulado en el artículo 456 del Texto refundido de la Ley Concursal; y asimismo estaría la responsabilidad preconcursal regulada en el artículo 702 del TRLC. Además, se introducen aspectos como la posibilidad que tiene el juez de condenar con solidaridad o sin solidaridad a las personas afectadas. Destaca su novedoso apartado 2 del artículo 456 del TRLC donde se establece un concepto de déficit, inexistente en las anteriores versiones de la Ley Concursal. Este concepto será analizado en el apartado correspondiente.

Sin embargo, esta última reforma no deja de estar exenta de críticas por la inseguridad y poca precisión de ciertos aspectos que exigen una precisión que vendrá por parte de la doctrina y la jurisprudencia con el paso del tiempo.

3. NATURALEZA JURÍDICA

La naturaleza jurídica de la responsabilidad concursal del art. 456 TRLC (antes art. 172 bis LC y 172.3 LC en su redacción original) ha sido una cuestión no exenta de debates dada su complejidad. En este sentido, en la doctrina y la jurisprudencia han existido mayoritariamente dos posturas, por un lado, están los que sostienen que se trata de una responsabilidad de naturaleza resarcitoria y por otro lado están los que sostienen que se trata de una responsabilidad de naturaleza sancionadora. También han existido tesis intermedias que han intentado compaginar ambas tesis.

La evolución que ha sufrido la naturaleza jurídica de la responsabilidad concursal a lo largo de las diferentes reformas se ha visto influida por diversos factores, siendo uno de los principales factores la redacción y configuración misma del artículo que contenía la materia. Hemos pasado de una situación en la que la condena consistía en pagar directamente a los acreedores por lo que se asumía la tesis de la responsabilidad de naturaleza sancionadora, a unas posiciones donde al existir un vínculo casual con el daño producido y al tener el juez la facultad de condenar, no se entiende que sea una responsabilidad de naturaleza sancionadora sino resarcitoria.

La cuestión analizada tiene su importancia. El establecimiento de una determinada calificación jurídica va a determinar todo el régimen de requisitos o presupuestos que deben coadyuvar para su aplicación. Por ello, aplicar un régimen sancionador o indemnizatorio va a conducir a la aplicación de distintos resultados para los sujetos afectados por la condena.

Así, si presuponemos una naturaleza sancionadora va a ser necesario probar unos presupuestos de hecho tras los que el juez condenara a los responsables de aquellos a la cobertura total o parcial del déficit resultante tras la liquidación del activo de la sociedad concursada². En cambio, si optamos por una responsabilidad de naturaleza indemnizatoria, es preciso que “*exista una conducta antijurídica que cause un daño concreto y cuantificable a los*

² Sin embargo, en la redacción original de la Ley Concursal, en su artículo 172.3 la condena era a satisfacer los créditos de los acreedores que hubieran resultado impagados.

acreedores”. Por tanto, será necesario probar la existencia de daño y un nexo causal entre el supuesto daño y la conducta de la persona afectada en función en el caso de que se acepte la naturaleza resarcitoria o de responsabilidad por daños y culpa.

A su vez, la diferente calificación jurídica de la responsabilidad concursal va a determinar un diferente trato diferente sobre las reglas de la retroactividad por aplicación del artículo 9.3 de la CE que establece la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables.

Por otra parte, resulta interesante mencionar las consecuencias de la calificación jurídica en las reglas sobre la transmisión *mortis causa*. Si optamos por reconocer la responsabilidad concursal como una responsabilidad de carácter indemnizatorio, la obligación de indemnizar podría transmitirse *mortis causa* a sus herederos por mor del artículo 661 del CC. Sin embargo, si se reconoce una naturaleza sancionadora, el principio de personalidad de las sanciones podría determinar la extinción de la responsabilidad por el fallecimiento del condenado (art. 25 CE).

3.1. Naturaleza sancionadora

La tesis derivada de la primera redacción de la responsabilidad concursal regulada en el artículo 172.3 de la Ley Concursal del 2003 era considerar a esta responsabilidad como una responsabilidad de naturaleza sancionadora por varias circunstancias.

En primer lugar, porque a diferencia de la regulación actual, la condena era el pago directo de los créditos, es decir, el beneficiario de la condena no es la masa activa sino los acreedores. En segundo lugar, la interconexión entre la condena por responsabilidad concursal y la calificación culpable del concurso. En tercer lugar, la inexistencia de una relación causal *entre una conducta y un daño, sino una previsión legal de responsabilidad por deudas ajenas exigible cuando concurre un determinado supuesto de hecho*³. Tampoco existe esa relación

³ SAP de Madrid (Secc. 28ª) 31/2008, de 5 de febrero

causal en lo relativo al embargo preventivo de bienes del artículo 48.3 de la Ley Concursal del 2003. En cuarto lugar, otro argumento a favor de esta naturaleza sancionadora es que, durante la tramitación del proyecto de Ley Concursal del 2003, la enmienda número 41 presentada por el grupo Parlamentario Mixto pretendía incorporar a la redacción del artículo 172.3 lo siguiente: *“Siempre que hubiera actuado con dolo o negligencia en el cumplimiento de sus obligaciones y que exista relación de causa a efecto entre los actos dolosos o negligentes y la falta de cobro por parte de los acreedores”*⁴. En el mismo sentido, la enmienda del grupo socialista (enmienda núm. 368) pretendía incorporar en el artículo 172.3 lo siguiente: *La cuantía de la cantidad a pagar será proporcional al daño causado por quienes hubieran producido o agravado el estado de insolvencia*. Sin embargo, ambas enmiendas fueron rechazadas tanto en el Congreso como en el Senado

En la jurisprudencia encontramos varias sentencias que se pronuncian a favor de la naturaleza sancionadora de la responsabilidad concursal. Así tenemos la SAP de Madrid (Sección 28ª) Sentencia núm. 31/2008 de 5 febrero; la SAP Córdoba (Sección 3ª), sentencia núm. 152/2008, de 15 julio, Sentencia del juzgado de lo mercantil núm. 3 Pontevedra, sentencia de 8 junio 2011 y SAP de Pontevedra (Sección 1ª), sentencia núm. 663/2008, de 27 noviembre.

En la primera de las mencionadas sentencias, el Tribunal establece en su fundamento octavo la argumentación a favor de considerar la responsabilidad concursal como una responsabilidad de naturaleza sancionadora. En este caso considera el tribunal *“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”*.

⁴BOCG. Congreso de los Diputados, serie A, núm. 101-15, de 02/12/2002

Igualmente, el Tribunal Supremo también ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la materia. Si bien, en la primera sentencia dictada por el Alto Tribunal sobre la responsabilidad concursal mantuvo que ésta tenía una naturaleza resarcitoria; a partir de la STS (Sala 1ª) 501/2012, de 16 de julio cambia de postura e introduce el concepto de *responsabilidad por deudas ajenas*. De este pronunciamiento resulta interesante la argumentación que ofrece el Alto tribunal en el fundamento de derecho 3, donde establece que la responsabilidad concursal “no se trata [...] 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 (RCL 2011, 1847, 2133) -, 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”. A pesar de este razonamiento, según la opinión de SALA SANJUÁN⁵ lo que realmente está aplicando el TS es una responsabilidad-sanción, aunque lo denomine de otra forma.

Esta postura fue reiterada posteriormente por más pronunciamientos de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo sobre la materia. Esto sucede en las STS 669/2012, de 14 de noviembre; STS 744/2012, de 20 de diciembre y STS 74/2013, de 28 de febrero.

Esta postura ha sido la mayoritaria dentro de la doctrina. Entre los principales defensores de la tesis sancionadora está GARCÍA-CRUCES, J.A., ESPINÓS⁶, A. o VIÑUELAS, M⁷.

En opinión de GARCÍA-CRUCES⁸, la naturaleza sancionadora vendría determinada por la reiteración al considerar esta responsabilidad como indemnizatoria por existir en la Ley

⁵ SALA SANJUÁN, A. J. (2019): La acción de cobertura del déficit concursal (art. 172 bis LC). Aranzadi, Pamplona, 2019, págs. 448 a 662.

⁶ ESPINÓS BORRÁS DE CUADRAS, A. (2004): “Art. 172.3”, en Sagrera Tizón, J. M., Sala Reixachs, A. y Ferrer Barriendos, A. (dirs.), *Comentarios a la Ley Concursal*, Barcelona, 2004, Bosch, págs. 1791 y 1792

⁷ VIÑUELAS, M. (2011), *Responsabilidad por obligaciones sociales y responsabilidad concursal*, Valencia, 2011, Tirant lo Blanch, pág. 154.

Concursal otro supuesto de responsabilidad resarcitoria como es la del artículo 455.2.5º TRLC (antes 172.2.3º de la Ley Concursal).

3.2. Naturaleza resarcitoria

Como hemos mencionado en la introducción de este apartado, la naturaleza resarcitoria de la responsabilidad concursal exige la concurrencia de ciertos requisitos como son la existencia de un nexo causal entre la conducta de antijurídica de las personas afectadas y un daño concreto y cuantificable a los acreedores. Como se puede comprobar, hay dos elementos entre los que tiene que haber una vinculación o nexo causal. Por una parte, está el daño concreto y cuantificable a los acreedores y por otro está la conducta antijurídica que va a provocar ese daño.

Este daño en un principio se podría relacionar con los créditos que resultaban impagados a los acreedores. Esto cambia con las sucesivas reformas que vincula ese daño con la existencia de un déficit sin detallar en que consiste ese déficit. Será el texto refundido el que detallará el significado del déficit concursal.

Por otro lado, tenemos la conducta antijurídica. Esta conducta va a estar relacionada con la actuación dolosa o culpable de los administradores de la persona jurídica concursada que hayan generado o agravado la insolvencia de la sociedad. Esto determina que, si consideramos la naturaleza resarcitoria, el juez en la sentencia tendrá que condenar a aquellos sujetos que hayan generado o agravado la insolvencia y además deberá hacerlo *en la medida que la conducta de estas personas que haya determinado la calificación del concurso como culpable hubiera generado o agravado la insolvencia*⁹.

⁸ en GARCÍA-CRUCES, J.A. (2011), “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.

⁹ Art. 456.2 TRLC

Como sucedía en el caso de la naturaleza sancionadora, existen numerosas sentencias que se pronuncian en favor de esta tesis como son las SAP de Barcelona 173/2007, de 19 de marzo; AAP de Barcelona (Secc. 15ª) 48/2006, de 6 de febrero; SAP de Barcelona (Secc. 15ª) 193/2009, de 4 de junio y SAP de Jaén (Secc. 1ª) 280/2007, de 15 de noviembre

La más relevante de las mencionadas es la SAP de Barcelona 173/2007, de 19 de marzo. En esta sentencia, de la que es ponente SANCHO GARGALLO, destaca el fundamento jurídico quinto donde se analiza la naturaleza jurídica de la responsabilidad, reproduciendo en el fundamento lo dicho en un Auto de 6 de febrero de 2006 por la misma audiencia (RA 841/05). En dicho fundamento y auto 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"*.

El Tribunal Supremo también ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la materia. La primera sentencia al respecto es del año 2011 (STS (Sala 1ª) 56/2011, de 23 de febrero). En dicha sentencia se establece claramente la naturaleza resarcitoria de la responsabilidad concursal al decir en el fundamento jurídico séptimo que *“el artículo 172, apartado 3, cuya indebida aplicación se denuncia en el motivo, carece de la naturaleza sancionadora que le atribuye el recurrente, dado que en él la responsabilidad de los administradores o liquidadores sociales - sean de hecho o de derecho - 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 de Restaurante Asador Vizcaya, SA, en una medida equivalente al importe de los créditos que no perciban en la liquidación de la masa activa”*. Y en el siguiente párrafo dice claramente que *“la mencionada norma (art. 172.3 LC) cumple una función reguladora de responsabilidad por daño”*.

En sentencias posteriores el Tribunal Supremo cambia su postura como hemos mencionado en el apartado anterior, en concreto, cambia a partir de la STS (Sala 1ª) 501/2012, de 16 de julio

Sin embargo, a partir de la reforma operada por el Real Decreto-ley 4/2014, de 7 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes en materia de refinanciación y reestructuración de deuda empresarial, el Tribunal Supremo se vuelve a declarar favorable de la tesis de naturaleza resarcitoria. En este sentido, están los pronunciamientos de STS (Sala 1ª) 772/2014, de 12 enero de 2015, STS (Sala 1ª) 203/2017, de 29 marzo o STS 279/2019, de 22 de mayo. En la STS 772/2014, reconoce que el inciso introducido por el RDL 4/2014 supone el establecimiento un nexo causal entre la conducta realizada y el daño producido, por lo que habría que reconocer la naturaleza indemnizatoria de la responsabilidad concursal. En este sentido, la sentencia recoge en el fundamento de derecho cuarto que la *“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 (RDL 4/2014) 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”. Por tanto, para el Tribunal Supremo el hecho de que el legislador haya establecido un nexo causal entre el comportamiento del sujeto que ha llevado a la calificación culpable del concurso y la generación o agravación de la insolvencia supone reconocer la naturaleza resarcitoria de la responsabilidad concursal.

Por último, conviene mencionar los dos pronunciamientos sobre la materia más recientes. Estos son la STS (Sala 1º) núm. 214/2020 de 29 mayo y STS (Sala 1º) núm. 213/2020 de 29 mayo.

En la STS 214/2020 de 29 de mayo, la Sala desarrolla una evolución de la responsabilidad concursal para la cobertura del déficit desde su redacción originaria pasando por las diferentes reformas y destacando los principales pronunciamientos del mismo Tribunal sobre la materia. A su vez, la Sala recuerda la consideración de naturaleza resarcitoria de la responsabilidad concursal. Y es sobre esta naturaleza resarcitoria sobre la que se vale la Sala para determinar que ha de entenderse por déficit concursal a efecto de resolver el caso que era objeto de estudio, dice la sala que: *“Bajo esta lógica resarcitoria, tiene sentido que el déficit, en cuanto que impide puedan ser pagados todos los créditos, sea el resultado de la insolvencia. Y quienes hayan contribuido a la generación o a la agravación de la insolvencia, con una conducta que ha justificado la calificación culpable del concurso, responden de la satisfacción de este perjuicio, mediante la cobertura total o parcial del déficit, en función de su contribución”*.

En la doctrina los principales defensores de esta postura han sido ALONSO UREBA, A., también MAMBRILLA¹⁰, V., RONCERO, A¹¹., PULGAR, J.¹² o SANCHO GARGALLO, I.

¹⁰ MAMBRILLA, V. (2004): *“Comentario al art. 172 LC”*, en Sánchez Calero /Guilarte Zapatero, Comentarios a la legislación concursal, III, [Lex Nova], Valladolid 2004, págs. 2847 y ss.

¹¹ RONCERO SÁNCHEZ, A. (2007): *“Naturaleza y caracteres de la responsabilidad concursal de los administradores de sociedades de capital (a propósito de la Sentencia de la Sección 15ª de la Audiencia Provincial de Barcelona de 19 de marzo de 2007)”*, RDCP, nº 7, 2007, págs. 143 y ss.

De entre los anteriores, destacan SANCHO GARGALLO¹³ Y ALONSO UREBA¹⁴ quienes, haciendo una interpretación literal del precepto reconocen la naturaleza resarcitoria de la responsabilidad. Ambos reconocieron el carácter resarcitorio de la responsabilidad concursal con anterioridad a la reforma de la ley concursal del 2014 y en este sentido SANCHO GARGALLO argumenta que al no existir un carácter automático en la posibilidad de condenar estaríamos ante una responsabilidad por daños y culpa y no con una responsabilidad-sanción; pues en caso de considerar esta segunda postura, la condena debería ser automática no dejando al juez la posibilidad de condenar o no.

Finalmente, el nuevo texto refundido aprobado en 2020 ha contribuido también a incidir en el carácter de responsabilidad por daños y culpa de la cobertura del déficit. Este texto refundido mantiene el inciso introducido por la reforma de 2014 *“en la medida en que la conducta que ha determinado la calificación culpable haya generado o agravado la insolvencia”*. Esta relación que se mantiene en el texto refundido es lo que determina que la responsabilidad para la cobertura del déficit sea una responsabilidad por culpa y daños, y no una responsabilidad de naturaleza sancionadora.

4. RÉGIMEN JURÍDICO

4.1. Presupuestos de la responsabilidad

El ejercicio de la acción de cobertura del déficit del artículo 456 TRLC viene determinado por varios presupuestos, unos formales y otros materiales. Por lo que respecta a los

¹² PULGAR, J. (2007): *“Los concursos de acreedores sin masa activa ad initio: un problema a resolver”*, Diario la Ley, jueves 19 de abril, págs. 1 y ss.

¹³ 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, Aranzadi, pág. 573.

¹⁴ ALONSO UREBA (2004): *“Comentario al art. 172.3”*, en Pulgar Ezquerro, 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, págs. 1428 y ss.

presupuestos formales, es necesario que (i) la sección de calificación hubiera sido formada o reabierta como consecuencia de la apertura de la fase de liquidación; y (ii) que el concurso haya sido declarado culpable.

4.1.1. Formación o reapertura de la sección de calificación como consecuencia de la apertura de la fase de liquidación

El primero de los presupuestos formales para que haya lugar a la responsabilidad concursal, según el artículo 456.1 TRLC, es que la sección de calificación haya sido formada o reabierta como consecuencia de la apertura de la fase de liquidación. De este precepto se infiere que el legislador ha querido establecer dos vías como presupuestos para la posible responsabilidad concursal. Estas dos vías son la formación de la sección de calificación y la reapertura de la sección de calificación.

La sección de calificación se regula en el capítulo II del título X del TRLC. Según el artículo 446 TRLC, esta sección se formará en los siguientes casos: siempre que el procedimiento concursal haya terminado con liquidación; y por otra parte cuando hubiera convenio. Sin embargo, en el caso de que exista convenio solo se abrirá la sección de calificación cuando el convenio sea gravoso¹⁵, o cuando, no siendo gravoso, se incumpla¹⁶.

¹⁵ A estos efectos se entenderá que el convenio es gravoso cuando “se establezca, para todos los créditos o para los de una o varias clases o subclases de las establecidas en esta ley, una quita inferior a un tercio del importe de esos créditos o una espera inferior a tres años”. (art. 446 TRLC)

¹⁶ A este respecto el TS se ha pronunciado sobre esta exclusión de los convenios no gravosos en los siguientes términos en la STS 456/2020: “Frente a una interpretación literal de la norma, que podía suponer una amplia facilidad para eludir la apertura de la sección de calificación, cabía cuestionarse si era esto lo que pretendía la Ley 38/2011 (RCL 2011, 1847, 2133) , y si no habría sido fruto de un error de redacción no deseado al establecer la excepción de los convenios “no gravosos” a partir de la reseñada formulación negativa. Pero la reforma operada por el RDL 11/2014, de 5 de septiembre (RCL 2014, 1214) , que hubiera permitido corregir esta redacción para aclarar el supuesto equívoco, ha puesto de manifiesto que no existía tal equívoco. Esta última reforma ha mantenido en lo que ahora interesa la formulación negativa de la excepción a la apertura de la sección de calificación en caso de aprobación de un convenio, junto con el uso de la conjunción disyuntiva “o”, y se ha limitado a aclarar que dentro de la mención a las clases de acreedores, se incluye también la prevista en el art. 94.2 LC”. Y concluye en esa misma sentencia que “De tal forma que, formalmente, bastaría que para una clase de acreedores se establezca un pago con una quita inferior a un tercio del importe de los créditos o una espera inferior a los tres años,

Por tanto, para que pueda aplicarse la responsabilidad concursal va a ser necesario que la sección de calificación haya sido formada o reabierta como consecuencia de la apertura de la fase de liquidación. Este requisito, aunque es necesario, no es suficiente para condenar a los responsables a la cobertura del déficit, por lo que habrá que analizar que requisitos añadidos son necesarios.

En cuanto a la liquidación, existen supuestos de apertura de oficio de la fase de liquidación, de apertura obligatoria o de apertura a solicitud del deudor. Así, según el artículo 407, el deudor concursado deberá pedir la liquidación desde que conozca la imposibilidad de cumplir los pagos comprometidos en el convenio, o también podrá hacerlo cualquier acreedor si el deudor no lo solicitase. Del mismo modo, se procederá a la apertura de la fase de liquidación cuando: no se presenten propuestas de convenios dentro de los plazos legales, no se acepte ninguna propuesta de convenio en la junta de acreedores, se haya rechazado por resolución judicial firme del convenio aceptado en junta de acreedores o se haya declarado la nulidad del convenio aprobado por el juez. En todos estos supuestos, se procederá a la apertura de la sección de calificación y se podrá condenar a los responsables a una posible responsabilidad para cubrir el déficit concursal.

En el caso de que la sección de calificación haya sido abierta como consecuencia del incumplimiento del convenio, no influye en esta circunstancia el hecho de que el convenio sea gravoso o no. Si fuese gravoso, la sección de calificación se habría abierto y consiguientemente calificado el concurso de culpable o de fortuito, mientras que si no hubiera sido gravoso la sección de calificación no se habría reabierto. Sin embargo, el incumplimiento del convenio sea o no gravoso, va a determinar la apertura de oficio de la fase de liquidación (art. 409.1.5º TRLC). Y es aquí donde podrá entrar en juego la responsabilidad concursal.

para que se entendiera cumplida la excepción a la apertura de la sección de calificación como consecuencia de la aprobación del convenio”.

Por ello, en el caso de que un convenio gravoso resulte incumplido vamos a tener una sección de calificación que resulta reabierta por ese incumplimiento, y en este sentido el art. 456 TRLC, al igual que la regulación previa al TRLC, precisa que “*el juez para fijar la condena a la cobertura, total o parcial, del déficit, atenderá tanto a los hechos declarados probados en la sentencia de calificación como a los determinantes de la reapertura*” (art. 456.4 TRLC).

Consecuentemente, si un convenio es gravoso, es decir, si supone quitas superiores a un tercio de los créditos y esperas superiores a 3 años, pero se cumple, no podrá condenarse a los administradores, liquidadores o directores generales por la agravación o generación de la insolvencia. Esta consecuencia ha originado en la doctrina diversidad de opiniones.

Así, nos encontramos a cierto sector doctrinal que subrayan la posibilidad de convenios más gravosos para los acreedores que lo que podría suponer la liquidación¹⁷. De otro lado, están los que defienden que la anterior postura es contraria al entender que la regulación es clara respecto del alcance de la responsabilidad, y en concreto de los presupuestos necesarios para que pueda haber lugar a esta. De esta interpretación, se entiende que por muy gravoso que sea el convenio, si se cumple, además de suponer la extinción de los créditos en la cuantía que fije la quita (398 TRLC)¹⁸. también nos encontramos en la doctrina a los que valoran positivamente el presupuesto necesario inicial de la liquidación. Para estos últimos, el requisito de la liquidación estaría en relación con uno de los objetivos del Derecho Concursal, esto es, y según recoge la exposición de Motivos del TRLC “*herramienta fundamental para la conservación de tejido empresarial y empleo*”, y por ello, el legislador

¹⁷ En este sentido se han pronunciado ALONSO UREBA, A., “*La responsabilidad concursal de los administradores de una sociedad de capital en situación concursal...*”, en García Villaverde, R., Alonso Ureba, A. Y Pulgar Ezquerro, J. (Dirs.), Derecho Concursal. Estudio Sistemático de la Ley 22/2003 y de la Ley 8/2003, para la Reforma Concursal, Madrid, 2003, págs. 505 a 576; y BELLO MARTÍN-CRESPO, M.P. “*Responsabilidad civil de los administradores de sociedades de capital y Ley Concursal*”, en AA.VV., Estudios sobre la Ley Concursal: Libro homenaje a Manuel Olivencia, II, Marcial Pons, Madrid, 2005, págs. 1679 a 1736.

¹⁸ En este sentido se han pronunciado MACHADO PLAZAS, J, El concurso de acreedores culpable (Calificación y responsabilidad concursal), Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2006, pág. 276; ESPINÓS BORRÁS DE QUADRAS, A. (2004): *op. cit.*, pág. 1783; y SANCHO GARGALLO, I., “*Calificación del concurso*”, Las Claves de la Ley Concursal, en Quintana Carlo, I., Bonet Navarro, A. García-Cruces González, J.A. (Dirs.), Thomson-Aranzadi, 2004, pág. 573.

a través del requisito de la liquidación estaría estableciendo un mecanismo que incentivase los convenios¹⁹. Y, además, el cumplimiento de un convenio supondría la satisfacción de los intereses que resulten tras las quitas y esperas acordadas con los acreedores, lo que, a juicio del legislador, no debería llevar a una mayor represión²⁰.

Por el contrario, en opinión de ALONSO UREBA²¹, esta discriminación que se hace para los supuestos de convenios gravosos que no son incumplidos merece una crítica por cuanto la responsabilidad concursal está pensada como mecanismo protección de los acreedores frente a los administradores, liquidadores o directores generales cuando, mediando dolo y culpa grave, han contribuido a generar o agravar esa insolvencia. Por ello, si quiere lograrse un mecanismo de protección de los acreedores frente a los administradores, liquidadores y directores generales cuando han contribuido a la insolvencia, sería conveniente extender esta responsabilidad a aquellos supuestos de convenios gravosos donde ha habido generación y agravamiento de la insolvencia.

La reapertura del concurso también se puede dar sobre un concurso que ya estaba concluido como recoge el artículo 505 del TRLC. En dicho artículo se establece que los acreedores podrán solicitar la reapertura del concurso en el año siguiente a la conclusión del concurso. Esta reapertura del concurso solo se podrá realizar sobre un concurso concluido por liquidación o por insuficiencia de masa activa.

En el caso de que el concurso haya sido concluido por insuficiencia de masa activa, el legislador está ofreciendo a los acreedores una segunda oportunidad para poder recuperar el importe de sus créditos. En este sentido, en caso de reapertura de concurso previamente concluido por insuficiencia de masa, será posible abrir *ex novo* la sección de calificación del concurso. Esta reapertura permitirá a los acreedores, en función de los nuevos datos o

¹⁹ En este sentido SALA SANJUÁN, A. J. (2019): *op. cit.*, pág. 352.

²⁰ VICENT CHULIÁ, F., “*La responsabilidad de los administradores en el concurso*”, Revista Derecho Concursal y Paraconcursal, nº 4, 2006, pág. 62.

²¹ ALONSO UREBA, A. (2020): “*Artículo 456 TRLC*”, en Pulgar Ezquerro, J., Gutiérrez Gilsanz, A., Arias Varona, F., & Megías López, J. (2020). *Comentario a la Ley concursal: texto refundido de la Ley Concursal* (2a ed.). La Ley-Wolters Kluwer, pág. 2001.

bienes y derechos aparecidos con posterioridad a la conclusión, exigir y tener otra oportunidad para depurar responsabilidades como la responsabilidad a la cobertura del déficit concursal (art. 456 TRLC) y responsabilidad de daños (art. 455.2. 5º TRLC)²².

4.1.2. Calificación culpable del concurso

El artículo 456 TRLC en su apartado primero no se refiere explícitamente a la declaración del del concurso culpable como un presupuesto para que pueda jugar la acción por responsabilidad concursal. Sin embargo, el TS ha mantenido en la STS 298/2012 que a los dos presupuestos del art. 172.3 LC (actual 456 TRLC), esto es, que se trate de un concurso de una sociedad o persona jurídica y que la sección de calificación se haya abierto como consecuencia de la apertura de la fase de liquidación, habría que añadir un presupuesto implícito que vendría determinado por la ubicación de la norma.

El concurso, según el artículo 441 TRLC, se puede calificar de fortuito o culpable. La calificación culpable del concurso es uno de los presupuestos necesarios de la responsabilidad concursal y puede venir determinada como consecuencia de la cláusula general del artículo 442 TRLC, de las presunciones de dolo o culpa grave del artículo 444 TRLC, o de los hechos objetivos de concurso culpable del artículo 443 TRLC.

En primer lugar, y según el artículo 442 TRLC, se procederá a calificar el concurso como culpable “*cuando en la generación o agravación del estado de insolvencia hubiera mediado dolo o culpa grave del deudor o, si los tuviere, de sus representantes legales y, en caso de persona jurídica, de sus administradores o liquidadores, de derecho o de hecho, directores generales, y de quienes, dentro de los dos años anteriores a la fecha de declaración del concurso, hubieren tenido cualquiera de estas condiciones*”. De este artículo se deduce que para que proceda la calificación del concurso como culpable es preciso, por una parte, que exista una insolvencia, y además, que exista una vinculación entre esa insolvencia y la conducta dolosa o culpable grave de los administradores o liquidadores, de derecho o de hecho o directores generales de la persona jurídica.

²² SALA SANJUÁN, A. J. (2019): *op. cit.*, págs. 448 a 662.

En segundo lugar, el artículo 443 TRLC recoge los denominados supuestos especiales. Con anterioridad al Texto Refundido de la Ley Concursal, estos supuestos se recogían en el mismo artículo que la cláusula general, pero en un apartado diferente. Estos son un conjunto de supuestos en los cuales no es que haya una presunción de culpabilidad, sino que para la ley no es necesario ni probar ni presumir, de tal forma que si se dan estos presupuestos de forma objetiva el concurso será declarado culpable.

Las actuaciones que recoge el artículo 443 TRLC han sido discutidas por la doctrina y la jurisprudencia. En concreto, se ha discutido sobre la posibilidad de que estos hechos fuesen presunciones *iure et de iure* y por ende presunciones que no admitan prueba en contrario. Sin embargo, esta tesis ha de ser rechazada puesto que, una vez abierta la sección de calificación, todas las personas que puedan verse afectadas por la calificación del concurso serán emplazadas para que puedan alegar e incluso oponerse a la calificación del concurso²³. Por tanto, los comportamientos recogidos en el artículo 443 TRLC son comportamientos específicos de la cláusula general que permiten probar la existencia de una actuación dolosa o culpable grave y de una conexión entre dicha conducta y la generación o agravación de la insolvencia. Por el contrario, esos comportamientos y conexión entre estos y la insolvencia deberán ser probados si estamos en el ámbito de la cláusula general del artículo 442 del TRLC.

Por último, en el artículo 444 TRLC se establece una serie de presunciones *iuris tantum* de culpabilidad. En este sentido, en virtud de este artículo, cuando el concursado hubiera incumplido ciertos deberes impuestos por la legislación concursal, como la solicitud de declaración de concurso, el deber de colaboración o incumplimiento de llevanza de cuentas anuales, se presumirá, salvo prueba en contrario, que el concurso es culpable.

En resumen, para que pueda darse la responsabilidad concursal, al igual que ocurría con la formación o reapertura de la sección de calificación como consecuencia de la apertura de la fase de liquidación, es necesario, pero no suficiente, que el concurso sea declarado culpable.

²³ Art. 451 TRLC.

Sin embargo, la legislación establece diferentes mecanismos para llegar a la calificación culpable del concurso. Así, por una parte, establece una cláusula general donde habría que probar la insolvencia y la relación entre ésta y la actuación dolosa o culpable de los administradores o liquidadores, de derecho o de hecho, directores generales. Y, por otra parte, establece una serie de presunciones que permiten probar la existencia de esa insolvencia y esa conexión, admitiendo prueba en contrario en los supuestos del artículo 444 TRLC.

Por su parte, el artículo 456 TRLC en su apartado primero no se refiere explícitamente a la declaración del del concurso culpable como un presupuesto para que pueda jugar la acción por responsabilidad concursal. Sin embargo, el TS ha mantenido en la STS 298/2012 que a los dos presupuestos del art. 172.3 LC (actual 456 TRLC), esto es, que se trate de un concurso de una sociedad o persona jurídica y que la sección de calificación se haya abierto como consecuencia de la apertura de la fase de liquidación, habría que añadir un presupuesto implícito que vendría determinado por la ubicación de la norma.

4.2. Aspectos objetivos

4.2.1. Concepto déficit concursal

Una de las principales novedades introducidas por el Texto refundido del 2020 ha sido concretar el concepto del déficit concursal. En este sentido, según el artículo 456.2 TRLC, el déficit concursal existe cuando *“el valor de los bienes y derechos de la masa activa según el inventario de la administración concursal sea inferior a la suma de los importes de los créditos reconocidos en la lista de acreedores”*.

De esta definición conviene analizar varias cuestiones. En primer lugar, este concepto de déficit se remite al informe de la administración concursal del artículo 293 TRLC, ya que, en la presentación del informe de la administración concursal, que deberá ser en el plazo de dos meses a contar desde la fecha de la aceptación, se deben incluir una serie de documentos anejos entre los que cabe mencionar el inventario de la masa activa y la lista de acreedores, junto con sus créditos.

El inventario de la masa activa hay que ponerlo en el contexto con el capítulo II del Título IV titulado “*Del inventario de la masa activa*”. En éste, se recogen las normas relativas a la elaboración del inventario de la masa activa. La administración concursal deberá atender a estas reglas para la elaboración del inventario. En concreto, según el art. 198 TRLC, la administración concursal deberá recoger en los bienes y derechos del concursado y valorarlos al día anterior a la presentación del informe según el valor de mercado (art. 201 TRLC). Por tanto, el déficit concursal será valorado y cuantificado el día anterior a aquel en el que la administración concursal ha de presentar el inventario junto con el informe.

Al mismo tiempo, según el artículo 456.1 TRLC, la condena podrá ser a la cobertura, total o parcial, del déficit. Partiendo de la existencia del déficit según el significado establecido por el apartado segundo del mismo artículo, el juez tendrá que concretar el alcance cuantitativo de la condena, pudiendo condenar a la totalidad del déficit o solo a una parte en función de la relación que exista entre esa insolvencia y la actuación de las personas que hayan sido declaradas afectadas por la sentencia de calificación. Asimismo, todas las cantidades que se obtengan como consecuencia de la condena a la cobertura del déficit deberán ser integradas en la masa activa del concurso junto con las demás cantidades que provengan de la ejecución de la sentencia de calificación (art. 461.2 TRLC).

Con anterioridad a este concepto introducido por el TRLC, no existía en la regulación una definición clara sobre el alcance objetivo del déficit concursal. En un primer momento, la condena, según la redacción original de la LC 22/2003, era a “*pagar a los acreedores concursales, total o parcialmente, el importe que de sus créditos no perciban en la liquidación de la masa activa*”.

Con la reforma introducida por la Ley 38/2011, el régimen de la responsabilidad concursal pasa a ubicarse en el artículo 172 bis y a partir de aquí se establece que la condena consistirá en la cobertura, total o parcial, del déficit. A pesar de mencionar que la condena consistía en cubrir el déficit, la ley no establecía en ningún artículo de la Ley Concursal que se debe entender por déficit y cuando hay que valorarlo, por lo que será un concepto jurídico que han tenido que ir perfilando los tribunales. Como se puede comprobar, el cambio respecto de la situación originaria es sustancial en cuanto la condena se traduce en la cobertura total

o parcial del déficit, integrando dichas cantidades en la masa activa, y no en el pago a los acreedores de los créditos no satisfechos tras la liquidación.

Por otra parte, con la reforma introducida por el RDL 4/2014, de 7 de marzo, se mantiene el objeto de la condena de que se establecía en la anterior reforma, pero se incluye un añadido, en concreto, se fija como necesario un nexo causal entra la condena a la cobertura del déficit y la conducta de las personas afectadas que hayan determinado que el concurso se haya calificado como culpable, de tal forma que se les condenará solo en la medida que hayan generado o agravado la insolvencia con su actuación.

Esta falta de precisión sobre el concepto del déficit es lo que ha provocado numerosos pronunciamientos de los tribunales y debates en la doctrina con el objeto de acotar el concepto del déficit concursal. Resulta intentaste en este punto recordar la STS 214/2020, de 29 de mayo de 2020. En dicho pronunciamiento, recuerda el Alto Tribunal que tras la reforma de 2014 no se aclara que hay que entender por déficit concursal, no se precisa si se refiere al déficit existente en el momento de la declaración del concurso (como alegaba el recurrente en dicho caso), o si por el contrario el déficit consiste en la imposibilidad del concursado para pagar los créditos tras la realización de los activos. En cambio, la Sala del TS trata establecer el concepto de esta responsabilidad partiendo de la naturaleza jurídica de esta responsabilidad, en concreto recuerda que, desde la STS 772/2014, de 12 de enero de 2015, la postura del TS ha sido considerar la responsabilidad concursal como una responsabilidad de naturaleza resarcitoria. Y en este sentido, en cuanto responsabilidad resarcitoria, la condena a la cobertura del déficit lo será en la medida que los créditos resulten impagados tras la realización del activo. Y como consecuencia de ello, aquellas personas que hayan sido declaradas afectadas en la sentencia de calificación responderán de la insolvencia en la medida que su conducta haya generado o agravado tal situación (antiguo 172 bis 1 LC).

Además, recuerda el TS, que entre las causas que determinan la calificación culpable del concurso, hay dos que son necesariamente posteriores, el incumplimiento del convenio por

culpa del concursado²⁴ (art. 443.6ª TRLC) y la falta de colaboración (art. 444. 2º TRLC). Esto determina que el concepto del déficit no pueda vincularse con el déficit al momento de la declaración del concurso, puesto que estas conductas son posteriores a aquel. Estos dos supuestos se han mantenido en la legislación concursal desde la entrada en vigor de la Ley concursal de 2003 hasta el vigente TRLC de 2020.

Ésta y la anterior justificación son las que llevan al TS a pronunciarse a favor de un concepto del déficit consistente en la imposibilidad de satisfacer los créditos tras haber realizado el activo patrimonial del deudor concursado.

Sin embargo, con la entrada en vigor del TRLC de 2020 se modifica el significado del déficit concursal; en concreto, según el 456.2 TRLC, el déficit existe cuando los activos de la masa activa según el inventario sean inferiores a los créditos que aparecen recogidos en la lista de acreedores. Y, como este inventario debe realizarlo la administración concursal dos meses después de declarado el concurso, el déficit se calculará cuando la administración concursal presente dicho inventario y la lista de acreedores dentro de los dos meses siguientes a la declaración del concurso. De esto se comprueba que el déficit ha de ser calculado dentro de esos dos meses y no tras la realización de la masa activa como se establecía según jurisprudencia del Tribunal Supremo.

Resulta evidente la incongruencia de nueva regulación con la postura que venía defendiendo el Tribunal Supremo, pues como se recuerda más arriba, el TS rechaza que el déficit deba ser considerado al momento de la declaración del concurso por cuanto hay dos situaciones que determinan la calificación culpable de concurso posteriores a dicha declaración. Pues bien, según la nueva regulación, el déficit se calcula dentro de los dos meses siguientes a aquel en que se declara el concurso, pero, sin embargo, existirán dos supuestos que determinarán la calificación culpable del concurso que serán posteriores a esta cuantificación del déficit y es por ello por lo que esas conductas no van a poder afectar a la generación o agravación del concurso.

²⁴ Además, en el caso de que se acuerde la reapertura del concurso por incumplimiento del convenio, el juez deberá tener en cuenta los supuestos ya declarados probados que condujeron a la calificación culpable del concurso y a los que determinen la reapertura de este (art. 456.4 TRLC).

4.2.2. Conexión entre déficit y conducta sujetos pasivos

El TRLC mantiene la mención introducida por la reforma operada por el RDL 4/2014, de 7 de marzo en el ya derogado artículo 172 bis LC al establecer que las personas que habían sido declaradas como afectadas por la sentencia de calificación iban a responder en la medida que sus conductas que hayan determinado la calificación culpable hayan generado o agravado la insolvencia. Esta conexión es una de las razones que conducen a la doctrina y jurisprudencia a considerar la responsabilidad concursal como una responsabilidad por daño o culpa y no una responsabilidad sancionadora.

Esta conexión causal es distinta de la establecida en los arts. 443 y 444 TRLC. En estos artículos, se establece que la calificación del concurso se determinará independientemente de que se demuestre la conexión causal entre los supuestos allí regulados y la generación o agravación de la insolvencia. Por tanto, da igual que se demuestre que existe una conexión entre la conducta de las personas afectadas y la insolvencia que determina la calificación culpable *ex* arts. 443 y 44 TRLC. Por otra parte, la situación es bien distinta en la necesaria condena a la cobertura del déficit, pues para que se pueda condenar a las personas afectadas a la cobertura del déficit concursal es necesario que exista una *justificación añadida*²⁵ respecto de cada persona y las conductas de estas que hayan generado o agravado la insolvencia.

Del mismo modo, el apartado 3 del art. 456 TRLC recoge esa necesaria vinculación entre la conducta de esa persona y la generación o agravación de la insolvencia por cuanto establece que, en caso de pluralidad, *la sentencia deberá individualizar la cantidad a satisfacer por cada uno de ellos, de acuerdo con la participación en los hechos que hubieran determinado la calificación del concurso*. Así, cada una de las personas afectadas responderá en la medida que su conducta haya generado o agravado la insolvencia del concursado²⁶.

²⁵ En este sentido, STS 56/2001, STS 615/2011 y STS 4440/2011

²⁶ En este sentido ALONSO UREBA, A., “Comentario al artículo 172 bis LC”, en AA.VV, Comentario de la Ley Concursal, Pulgar EZQUERRA, J. (Dir.), 2016, pág. 1848.

La ley otorga a la administración concursal la tarea de acreditar esta conexión y determinar con ello la responsabilidad de cada afectado en el informe de la administración concursal. El art. 456 TRLC, por su parte, no establece diferente trato en función de que la causa que haya determinado la calificación culpable del concurso haya sido la cláusula general (art. 442 TRLC), los supuestos especiales (art. 443 TRLC) o las presunciones *iuris tantum* (art. 444 TRLC). EN sendos casos, como hemos mencionado, habrá de ser la administración concursal la encargada de demostrar esa justificación añadida que determine que esas personas respondan por la cobertura del déficit²⁷.

Esto ha sido recogido en varios pronunciamientos del Tribunal Supremo. Así, en STS 214/2020²⁸, de 29 de mayo, la Sala Primera fija que “*quienes hayan contribuido a la generación o a la agravación de la insolvencia, con una conducta que ha justificado la calificación culpable del concurso, responden de la satisfacción de este perjuicio, mediante la cobertura total o parcial del déficit, en función de su contribución*”. Por tanto, la condena a la cobertura del déficit concursal no es una consecuencia directa de la conducta que determine la calificación culpable del concurso, sino que va a ser necesario una *ratio iuris* adicional.

SANJUÁN y MUÑOZ²⁹ ha destacado que esta justificación añadida recogida en el informe la administración concursal o en el dictamen del Ministerio Fiscal no se ajusta lo establecido en el artículo 454 TRLC y por ello ofrece como interpretación alternativa la necesidad de justificar la condena al déficit al momento de reapertura de la sección de calificación.

4.2.3. Condena con solidaridad

²⁷ Esta justificación añadida acreditada en el informe de la administración concursal deberá ser acordado, en su caso, en la sentencia de calificación.

²⁸ En este mismo sentido, STS 644/2011, STS 490/216, STS 395/2016 y STS 4727/2016.

²⁹ SANJUÁN y MUÑOZ, E. (2020) “Comentario al art. 456 TRLC” en Peinado García, J.I. y Sanjuán y Muñoz, E. (2020). Comentarios al articulado del Texto Refundido de la Ley Concursal. Las Rozas, Sepín.

Una de las precisiones más inquietantes del nuevo TRLC de 2020 es la que aparece en el apartado 1 del art. 456 TRLC. En dicho apartado establece que el juez “*podrá condenar, con o sin solidaridad*”. Esto entra en colisión con lo recogido en el apartado 3 por cuanto se exige que la condena individualice la condena en función de su contribución a la generación o agravación de la insolvencia. En opinión de ALONSO UREBA³⁰, con esta mención respecto de la posible solidaridad de los responsables, lo que va a generar es inseguridad jurídica y confusión.

El precepto, a pesar de establecer la posibilidad de condena con solidaridad, no establece los requisitos que serían necesarios para que jugase esta responsabilidad. El artículo tampoco establece si esa solidaridad deberá ser entre todos los responsables o solo entre algunos. Estas imprecisiones crean una fuente posible de debate sobre su alcance en la doctrina y jurisprudencia.

Con anterioridad al TRLC, el art. 172 bis LC no preveía una posible solidaridad en la condena a la cobertura del déficit, lo que determinaba que jugase la presunción de mancomunidad. Igualmente, el art. 292 TRLC, sobre el contenido del informe de la administración concursal, establece una serie de facultades de comprobación con el objetivo de analizar la situación patrimonial del deudor. De esta forma, la administración concursal necesitará tener un acceso a los datos contables y registrales, así como cualquier dato del deudor persona jurídica para poder realizar el informe correspondiente.

Con todo, la administración concursal podrá elaborar el informe donde recogerá los hechos que a su juicio requieran la calificación culpable del concurso, así como la identificación de los responsables que deberían ser calificados como personas afectadas por la sentencia de calificación. Pero, esta correcta elaboración está supeditada al previo acceso a los datos contables y registrales del deudor. De forma que será ese acceso a los datos lo que justificaría la individualización de la condena ex art. 456.3 TRLC. Sin embargo, en situaciones donde el acceso a los datos no sea pleno, donde no haya una transparencia en

³⁰ Para ALONSO UREBA. A (2020): *op. cit.*, pág. 2015, “*Más que una aclaración, la modificación (podrá condenar “con o sin solidaridad”) lo que aporta realmente es confusión por la insuficiencia del texto introducido. También aquí se reabrirá un amplio debate provocado de nuevo inseguridad jurídica.*”

los datos, en definitiva, donde no se pueda disponer de la información necesaria, cabría la condena con solidaridad entre los responsables por cuanto no es posible disociar los diferentes comportamientos de las personas afectadas por la sentencia de calificación y que han generado o agravado la situación de insolvencia³¹.

Adicionalmente, la condena con solidaridad también podría venir justificada en casos donde el juez considere que no se pueden disociar las conductas de las personas afectadas. Esto sería el caso de sociedades que tengan administradores solidarios, o que tengan dos administradores conjuntos que tomen las decisiones de manera conjunta o de mutuo acuerdo. En estos casos, sería difícil disociar la contribución de cada persona en la generación o agravación del déficit porque en definitiva están contribuyendo con la misma intensidad en ello.

4.3. Aspectos subjetivos

4.3.1. Legitimación activa

Dentro de la legitimación activa podemos diferenciar dos especialidades, por una parte, la legitimación activa para solicitar que se califique el concurso como culpable y se condene a los responsables a la cobertura del déficit, y por otra, la legitimación activa para solicitar la ejecución de la sentencia de calificación que condene a los responsables a la cobertura del déficit.

En cuanto a la legitimación la solicitar la calificación del concurso culpable, ésta corresponde a la administración concursal y al Ministerio Fiscal (art. 509 TRLC). La administración concursal deberá presentar el informe de la administración concursal en el que detalle cual es su propuesta de resolución (art. 448 TRLC). Del mismo modo, el Ministerio Fiscal, deberá emitir un dictamen, una vez unido a la sección sexta el informa de la administración concursal, donde precise y determine el daño que hubiera sido producido por las personas mencionadas en el informe. En el caso de que el Ministerio Fiscal no

³¹ ALONSO UREBA. A. (2020), *op. cit.*, págs. 2015 a 2017

emita un dictamen, se entenderá que no se opone a la propuesta de calificación de la administración concursal (art. 449 TRLC). Con todo, vemos como tanto la administración concursal como el Ministerio Fiscal ostentan la legitimación activa y son ellos los que pueden disponer del objeto del procedimiento. En ese sentido, el juez, sin más tramites, ordenará, mediante auto, el archivo de las actuaciones en el caso de que tanto el informe de la administración concursal y el dictamen del Ministerio Fiscal hubieran coincidido en la propuesta del concurso como fortuito (art. 450.1 TRLC).

Además, en el artículo 447 TRLC se menciona que *“cualquier acreedor o persona que acredite interés legítimo podrá personarse y ser parte en la sección y, en su caso, alegar por escrito cuanto considere relevante para que la administración concursal o el Ministerio Fiscal puedan fundar la calificación del concurso como culpable”* dentro de los diez días siguientes a la última publicación en la que el juez hubiera acordado la formación de la sección sexta. Este precepto ha suscitado diferentes opiniones en la doctrina y jurisprudencia, y no es para menos, pues la cuestión consiste en dilucidar si los acreedores pueden deducir pretensiones de calificación y condena en sus escritos.

La LC, en su redacción originaria, no reconocía a los acreedores o interesados la condición de parte. Este hecho, propició la STC 15/2012, donde el TC analizaba la negativa de la ley a permitir personación en el proceso al amparo del derecho de acceso a la jurisdicción del art. 24.1 CE. En dicho pronunciamiento el TC sostiene que *“al conceder el art. 24.1 CE el derecho a la tutela judicial efectiva a todas las personas que son titulares de derechos e intereses legítimos, están imponiendo a los Jueces y Tribunales la obligación de interpretar con amplitud las fórmulas que las Leyes procesales utilicen en orden a la atribución de legitimación activa para acceder a los procesos judiciales”* y, por tanto, reconoció la condición de parte a los acreedores e interesados del originario art. 168 LC. Más tarde, esta precisión fue introducida en la ley mediante la reforma operada por el RDL 3/2009.

La LC, a pesar de reconocer a los acreedores ya la condición de parte, la legitimación con la que contaban era muy limitada. Esto ha suscitado diferentes posturas y pronunciamientos jurisdiccionales al respecto. Así, hay casos donde se ha reconocido la legitimación activa plena a los acreedores y otros donde se reconoce una legitimación activa limitada.

La SAP de Alicante 536/2012, de 20 de diciembre, es una de las sentencias favorables a reconocer una legitimación activa plena a los acreedores. Primeramente, menciona el cambio producido tras la STC 15/2012 y la reforma del 2009 ampliando la condición de parte a los acreedores e interesados. Este cambio es en el que se apoya la Audiencia para reconocer a los acreedores, en cuanto parte en el proceso, el contenido procesal que le es inherente³². Por tanto, aquí, se estaría reconociendo a los acreedores todas las facultades de contenido procesal que le son inherentes por ser parte en el proceso. Y curiosamente, la sentencia reconoce en su fundamento de derecho tercero que la posición mayoritaria es la contraria, es decir, la de reconocer una legitimación activa limitada a los acreedores.

En la línea de reconocer una legitimación limitada está la SAP de Pontevedra donde se reconoce que *“aún cuando se haya expresado formalmente su carácter de parte en el incidente, al no poder pretender ni haberse reformado el archivo por coincidencia común de administración concursal y Ministerio Fiscal en el carácter fortuito del concurso, tiene que admitirse que se tratará de una posición parcial secundum quid, en que no cabe pedimentos o fijación de personas afectadas con independencia. Los acreedores y demás terceros no pueden sostener su propia calificación con independencia de la formulada por la administración concursal y el Ministerio Fiscal (...) La condición de parte si bien permite a quien la ostente asumir las expectativas y cargas procesales inherentes a la misma, no siempre debe significar tal ejercicio de forma plena y sin limitaciones, pues respetándose los principios esenciales, su configuración puede variar en función de las concretas circunstancias procesales (...) pero siempre dentro de la delimitación del*

³² SAP Alicante 536/2012 en su fundamento de derecho cuarto: *“O, dicho de otra forma, si, con la nueva redacción se siguiera manteniendo que la única posibilidad de actuación de los acreedores personados es la de, simplemente, efectuar alegaciones por escrito de lo relevante para la calificación del concurso como culpable, la reforma carecería de sentido y utilidad. Si con la redacción anterior y con la nueva su papel fuera el mismo (relegado, en definitiva, a la mera formulación de alegaciones para coadyuvar a las auténticas partes actoras, administración concursal y Ministerio Fiscal), no se entiende la reforma producida. La interpretación de que la atribución expresa de la condición de parte permite deducir pretensiones (lo cual es lo propio, en el sistema procesal civil español) es la única que da sentido (por utilidad) a la reforma legislativa mencionada, pues, en caso contrario, no hubiera sido precisa, pues nada se añadía con ella. No se opone a ello el tenor del precepto que analizamos, cuando añade "...alegando por escrito cuanto considere relevante para la calificación del concurso como culpable...", pues la condición de parte plena que afirmamos permitiría que esas alegaciones comprendieran tanto los aspectos fácticos del caso, como los jurídicos y la consecuente formulación, en su caso, de pretensiones de condena.”*

objeto del incidente realizado por quienes pueden ejercitar concreta pretensión de calificación: la administración concursal y el Ministerio Fiscal’.

El TS ha tenido numerosas ocasiones para pronunciarse sobre la cuestión. En este sentido cabe destacar la STS 191/2020 de 21 de mayo. En dicho pronunciamiento, el Alto Tribunal concluye que la legitimación de los acreedores consiste en la posibilidad de recurrir la sentencia dictada en la sección de calificación cuando en ésta no haya estimada todas las pretensiones formuladas por la administración concursal o el Ministerio Fiscal³³. Asimismo, en la STS 10/2015 de 3 de febrero la Sala recuerda que *“La administración concursal representa los intereses generales del concurso, dentro de los cuales se encuentran los de los acreedores concursales de obtener la íntegra satisfacción de sus créditos, y el ministerio fiscal el interés público”* y por ello la legitimación de los acreedores en la sección sexta es limitada y condicionada. Y concluye el Alto Tribunal indicando que *“Los acreedores y demás interesados en la calificación carecen de legitimación para pedir una determinada calificación, pero se les reconoce la posibilidad de intervenir como adyuvantes de la concreta petición de calificación formulada por la administración concursal y/o el ministerio fiscal, y para apelar (art. 172. bis. 4 LC). Y a estos concretos efectos se les reconoce la condición de parte”*. Por tanto, la legitimación de los acreedores en la sección de calificación, y por tanto en su legitimación activa para exigir la responsabilidad del déficit concursal, es una legitimación condicionada y limitada que consiste en la posibilidad de adherirse a las propuestas del Ministerio Fiscal y administración concursal, y en la posibilidad de recurrir la sentencia en la medida que no haya satisfecho las pretensiones interesadas por el Ministerio Fiscal y la administración concursal.

Por otra parte, una vez dictada la sentencia de calificación del concurso y previendo, si procede, una condena a la cobertura del déficit, las personas que estarán legitimadas para pedir la ejecución de la sentencia serán la administración concursal y los acreedores en virtud del art. 461.1 TRLC. Destaca en este punto la exclusión del Ministerio Fiscal de la lista de legitimados activos para solicitar la ejecución de la sentencia de calificaciones.

³³ En el mismo sentido: STS 534/2012 de 13 de septiembre y STS 672/2012, de 30 de octubre.

4.3.2. Legitimación pasiva

Antes de entrar en el análisis de las personas que pueden ser condenadas a la cobertura total o parcial del déficit concursal, conviene mencionar cuando van a poder ser responsables estas personas. Según el art. 456 TRLC, estas personas podrán ser condenadas además de cuando se den los presupuestos que hemos visto a lo largo de este trabajo, cuando estas personas hayan sido calificadas como personas afectadas en la sentencia que califique el concurso como culpable. Y es aquí, donde debemos acudir al art. 455 TRLC donde, después de mencionar que la sentencia de calificación calificará el concurso como fortuito o culpable, menciona cuales deben ser los pronunciamientos que deben ir acompañando a esa sentencia en el caso de que sea declarado culpable. Entre estos, se encuentra *“la determinación de las personas afectadas por la calificación, así, como, en su caso, la de las declaradas cómplices”* (art. 455.2.1º TRLC). En ese mismo apartado, se precisa que estas personas afectadas podrán ser los *“administradores o liquidadores, de derecho o de hecho, los directores generales y quienes, dentro de los dos años anteriores a la fecha de la declaración de concurso, hubieren tenido cualquiera de estas condiciones”* y se establece una delimitación negando la posibilidad de los acreedores que tuvieran ciertos poderes especiales pudieran ser considerados como administradores de hecho. En concreto, cuando el acreedor tenga derechos especiales de información o autorización en virtud del convenio, no podrá este ser considerado administrador de hecho; salvo que se demuestre lo contrario.

Por tanto, a la vista de lo establecido en dicho artículo y en virtud de lo establecido en el art. 456 TRLC, los sujetos que pueden verse afectados por la acción de cobertura son: (i) administradores de derecho, (ii) liquidadores de derecho, (iii) administradores de hecho, (iv) liquidadores de hecho, (v) directores generales, o (vi) los que hubieran tenido cualesquiera de las condiciones anteriores en los dos años anteriores a la declaración del concurso.

Los administradores de derecho son, según los arts. 209 y ss. TRLS, las personas físicas o jurídicas que son nombrados por los socios y conforman el órgano de gestión y representación de la sociedad; y su designación aparece inscrita en el Registro Mercantil que corresponda.

Siguiendo con lo mencionado respecto a la necesaria individualización de la condena en función de la participación de cada responsable, la condena a los administradores de hecho deberá ser individual no pudiendo contemplar la sentencia una condena al órgano de administración en general, sino que deberá imputar a cada administrador de ese órgano que haya sido declarado persona afectada por la sentencia de calificación la parte del déficit concursal de la que es responsable.

Esto determina que estemos ante una responsabilidad orgánica pues su actuación no se puede entender si no es enmarcada dentro del órgano de administración. Por ello, la posible responsabilidad concursal será consecuencia de las actuaciones y decisiones que ellos tomen en el ámbito de las competencias del órgano administrador. Así, serán ellos los que podrán incumplir o realizar alguno de los supuestos de hecho de los artículos 443 y 444 TRLC (realizar cualquier acto jurídico dirigido a simular situación patrimonial ficticia, doble contabilidad, incumplir convenio, etc.). también serán ellos, en virtud del artículo 442, los que podrán haber generado o agravado la situación de insolvencia a través de un comportamiento doloso o culposo grave. Del mismo modo, aunque la estructura adoptada para desempeñar el gobierno de la sociedad no determine la imputación de los administradores de esta³⁴, sí que va a influir a la hora de graduar la responsabilidad entre los administradores. En concreto, podemos encontrarnos con situaciones donde unos administradores de derecho del órgano de administración de una sociedad hayan realizado actos de mayor magnitud que otros, y esto será determinante a la hora de establecer su porción de responsabilidad en la generación o agravación del déficit.

A este respecto, ALONSO UREBA³⁵ mantiene que la ausencia de la solidaridad en la responsabilidad en la regulación anterior al TRLC determina que tanto la estructura del órgano de administración, así como su régimen de funcionamiento van a ser las notas determinantes en orden a analizar la diligencia exigida y con ello, analizar el posible incumplimiento de esta.

³⁴ En este sentido, SAP La Coruña 390/2011 y SAP Zaragoza 550/2012

³⁵ ALONSO UREBA (2004): *op. cit.*, págs. 1432 y 1448.

Cuestión aparte es la posible responsabilidad de una persona jurídica que es administrador de derecho de una persona jurídica concursada. En este punto, el art. 236.5 TRLSC establece que *“La persona física designada para el ejercicio permanente de las funciones propias del cargo de administrador persona jurídica deberá reunir los requisitos legales establecidos para los administradores, estará sometida a los mismos deberes y responderá solidariamente con la persona jurídica administrador.”* Con esta mención, introducida por la reforma operada por la Ley 31/2004, se equipara la posición de la administración y del representante-persona física³⁶. Por tanto, se exigirá los requisitos de los administradores (art. 212 a 224 TRLSC) al representante-persona física de la persona jurídica, del mismo modo, estará sometido a los mismos deberes de diligencia, sean estos legales o estatutarios³⁷.

A pesar de ello, el art. 456 TRLC no se refiere en ningún punto al representante-persona física, sino que se refiere a los administradores de derecho. Por ello, es necesario comprobar si la equiparación que establece el art. 236.5 TRLSC es suficiente para extender la responsabilidad en el ámbito concursal y en concreto a la responsabilidad *ex art 456 TRLC*.

En contra de extender esta responsabilidad concursal al representante del administrador persona jurídica está la SAP de Madrid de 1 de marzo de 2017. En el Fundamento de Derecho 4º recoge que *“Este precepto no resulta aplicable al supuesto de autos por razones temporales, ya que los hechos que se imputan a la recurrida son muy anteriores al inicio de su vigencia. En cualquier caso, se trata de un precepto que despliega sus efectos en el ámbito societario de la responsabilidad de los administradores, pero no se ha hecho extensivo a la responsabilidad concursal”*. Por tanto, en opinión del tribunal, aunque no hubiese entrado en vigor la reforma del 2014 que modifica el art. 236.5 TRLCS, esta extensión solo opera en el ámbito societario y no en el concursal³⁸.

³⁶ Anteriormente, esta equiparación solo jugaba en el deber del secreto.

³⁷ SALA SANJUÁN, A. J. (2019): *op. cit.*, págs. 448 a 662.

³⁸ En otros pronunciamientos como en la SAP Asturias de 13 de diciembre de 2017, el tribunal se ha abstenido de considerar la posible extensión al ámbito concursal por no haber entrado en vigor la reforma del TRLSC al momento de enjuiciar el caso que estaban tratando.

En la doctrina también existen defensores de la no extensión de responsabilidad concursal al representante del administrador persona jurídica, es el caso de MUÑOZ PAREDES³⁹. Defiende que no se puede integrar si partimos de una interpretación literal del art 172.2.1 LC (actual 455.2.1 TRLC) por cuanto no contempla a la persona física representante como una de las posibles personas declaradas afectadas; también se apoya en la imposibilidad de extender los efectos en virtud del art 4 CC y por último porque no existe una correlación entre los responsables en el ámbito societario y concursal.

A favor de la integración, que es la seguida en gran medida por las Audiencias Provinciales, nos encontramos con SAP de Barcelona 83/2016 de 19 de abril de 2016 donde argumenta que *“Esa circunstancia no es distinta en el ámbito del proceso concursal porque la responsabilidad concursal del administrador societario, y entre ella la establecida en el art. 172-bis, no es sustancialmente distinta a la establecida en la LSC. Esto es, en lo no previsto de forma especial para ella son de aplicación los mismos principios establecidos en la LSC, en cuanto sean compatibles con sus particulares características. En suma, la responsabilidad concursal del administrador societario no constituye un compartimento estanco al que no le resulten de aplicación las reglas generales de responsabilidad de los administradores sociales”*. Por otra parte, en la SAP de Almería 598/2017 de 12 de diciembre de 2017 se establece que *“si se es administrador de hecho se responderá por ser tal administrador y no por su condición de representante de la persona jurídica administradora de la sociedad en donde debamos calificar la afectación”*.

En la doctrina también encontramos autores que definen la extensión del ámbito subjetivo al ámbito concursal. En este sentido GARNICA MARTIN⁴⁰ defiende que en la medida que la responsabilidad concursal es responsabilidad societaria, sería incoherente no integrar las normas del art. 236 con las normas de la responsabilidad concursal en la medida en que sean compatibles entre sí. En la misma línea se muestra SANCHO GARGALLO⁴¹; sin

³⁹ MUÑOZ PAREDES, A., *Protocolo Concursal*, Thomson Reuters, Aranzadi, 2017, pág. 963.

⁴⁰ GARNICA MARTIN, J. F., “Deberes de los administradores y responsabilidad societaria”, Reforma de las sociedades de capital y mejora del gobierno corporativo, en VAZQUEZ ALBERT Y CALAVIA MOLINERO (Coord.), Aranzadi, Barcelona, 2016, pág. 205.

⁴¹ SANCHO GARGALLO, I., “La extensión subjetiva del régimen de responsabilidad a los administradores de hecho y ocultos y a la persona física representante del administrador persona jurídica (art. 236.3 y 5 LSC)”, en Roncero Sánchez,

embargo, este autor se limita a mencionar que “*la previsión normativa del art. 236.5 TRLSC podría aplicarse en el ámbito de la calificación culpable del concurso de una sociedad de capital*”, sin ofrecer una argumentación más detallada.

Con todo, la cuestión no está clara y por ello los tribunales y la doctrina han mantenido posturas diferentes. Considero acertada la opinión favorable a la ampliación del ámbito subjetivo a la persona física representante en cuanto ésta ejerce las funciones de administrador de derecho y, por tanto, sujeta a los mismos deberes de diligencia que el resto de los administradores de derecho.

En cuanto a los liquidadores de derecho, son, según arts. 374 y ss. TRLSC, las personas que, tras la apertura de la fase de liquidación de una sociedad, asumen los cargos de representación de la sociedad, debiendo velar por la integridad del patrimonio de la sociedad hasta que se proceda a la liquidación. Los liquidadores tendrán igual consecuencias que los administradores de derecho en el ámbito de la responsabilidad en virtud del art. 375.2 TRLSC. Por ello, serán de aplicación todas las precisiones mencionadas para los administradores de derecho en los párrafos anteriores.

El TRLC también menciona como posibles responsables de la cobertura del déficit concursal a los administradores o liquidadores de hecho (situación se da en la práctica con cierta frecuencia), es decir, aquellos que, sin estar legalmente facultados para la llevanza del gobierno de la empresa, efectivamente lo desempeñan. La extensión a los administradores de hecho responde al objetivo del legislador de no permitir que la acción de responsabilidad concursal del art. 456 TRLC quede sin efectos por falta de responsables.

Esta responsabilidad de los administradores de hecho es una excepción de la regla general consistente en exigir la responsabilidad a los administradores de derecho debidamente

A. (Coord.), Junta General y Consejo de Administración en la sociedad cotizada, Estudio de las modificaciones de la Ley de Sociedades de Capital introducidas por las leyes 31/2014, de 3 de diciembre, 5/2015, de 27 de abril, 9/2015, de 25 de mayo, 15/2015, de 2 de julio y 22/2015, de 20 de julio, así como de las Recomendaciones del Código de Buen Gobierno de febrero de 2015, en RONCERO SÁNCHEZ (Coord.), Tomo II, Aranzadi, Pamplona, 2016, págs. 613 a 633.

inscritos en el registro. Por ello, al ser una regla excepcional, deberá estar debidamente recogida como supuesto de hecho en la legislación como ocurre en el caso de la responsabilidad por el déficit concursal.

Para comprender la extensión de posibles responsables a los administradores de hecho conviene realizar, aunque sea brevemente, un análisis de las reglas de las acciones de responsabilidad societaria. Con anterioridad a la previsión en la normativa societaria, la figura del administrador de hecho apareció por primera vez en el ámbito penal. En su redacción originaria, el CP preveía la posibilidad de condenar a los administradores de hecho con el propósito de evitar la elusión de responsabilidad en los delitos societarios. Actualmente esta responsabilidad de los administradores de hecho se contempla en el artículo 31 CP. Por su parte, el art. 236.3 TRLSC recoge la extensión de la responsabilidad de los administradores a los administradores de hecho en el ámbito societario.

El legislador, con buen criterio, ha optado por adoptar en el ámbito concursal la equiparación del administrador de derecho y hecho del ámbito societario. A pesar de ello, esta extensión de responsabilidad no la ha realizado como se ha llevado a cabo en la legislación societaria, sino que se ha limitado a decir que entre los posibles responsables pueden encontrarse los administradores de hecho.

Conceptualmente, el administrador de hecho, según el art. 263.3 TRLSC será *tanto la persona que en la realidad del tráfico desempeñe sin título, con un título nulo o extinguido, o con otro título, las funciones propias de administrador, como, en su caso, aquella bajo cuyas instrucciones actúen los administradores de la sociedad*⁴². También, aunque encuadrado en el ámbito de la responsabilidad societaria por daño, el art. 133 LSA recoge la equiparación de derechos y deberes del administrador de hecho con el de derecho. La definición anteriormente mencionada ha sido ampliada por la jurisprudencia, en concreto, la STS 721/2012 vino a definir los administradores de hecho como *"quienes, sin ostentar formalmente el nombramiento de administrador y demás requisitos exigibles, ejercen la función como si estuviesen legitimados prescindiendo de*

⁴² Esta es la única definición de administrador de hecho en nuestro derecho positivo como ha tenido ocasión de subrayar la STS 224/2016.

tales formalidades, pero no a quienes actúan regularmente por mandato de los administradores o como gestores de éstos, pues la característica del administrador de hecho no es la realización material de determinadas funciones, sino la actuación en la condición de administrador con inobservancia de las formalidades mínimas que la Ley o los estatutos exigen para adquirir tal condición" (Sentencias 261/2007, de 14 marzo ; 55/2008, de 8 de febrero ; 79/2009, de 4 de febrero ; 240/2009, de 14 de abril ; y 261/2007, de 14 de marzo). Es decir, cuando la actuación supone el ejercicio efectivo de funciones propias del órgano de administración de forma continuada y sin sujeción a otras directrices que las que derivan de su configuración como órgano de ejecución de los acuerdos adoptados por la junta general.

De lo dicho anteriormente, podemos resumir las características que debe reunir el administrador de hecho (STS 721/2012) en las siguientes:

1. A diferencia del administrador de derecho, no debe contar con una *designatio* de administrador.
2. Debe realizar una serie de funciones y llevar a cabo actuaciones propias del cargo de administrador de la sociedad.
3. El cargo de administrador de hecho podrá ser ostentado tanto por persona física como jurídica.
4. Las actuaciones que realice deben tener una continuidad en el tiempo y se han de llevar a cabo de una manera sistemática.
5. Las actuaciones deben tener importancia cualitativa y cuantitativa
6. Deben contar con poder autónomo e independencia en la toma de decisiones.
7. La gestión puede ser de forma directa como indirecta⁴³. En este sentido, gestión una empresa de forma indirecta supondría actuar de manera oculta o mediante subrepticios que diesen a entender que realmente no está actuando él⁴⁴.

⁴³ SALA SANJUÁN, A. J. (2019): *op. cit.*, págs 392 a 394.

⁴⁴ Al respecto de los administradores ocultos, hay ciertas opiniones contrarias a calificarlos como administradores de hecho pues en el tráfico jurídico no estarían actuando ellos sino unas personas interpuestas. Sin embargo, en opinión de SALA SANJUAN, *op. cit.*, pág 394 “Esa circunstancia no altera la calificación del administrador oculto como eventual administrador de hecho”.

En resumen, aquella persona que reúna las características mencionadas anteriormente y que en su actuación haya contribuido a generar o agravar la insolvencia de la sociedad concursada, podrá ser considerada persona afectada por la sentencia de calificación y además podrá ser condenada a la cobertura del déficit concursal. Del mismo modo, las menciones realizadas sobre el administrador de hecho serán aplicables a los liquidadores de hecho teniendo en cuenta que los liquidadores aparecen tras la apertura de la fase de liquidación.

Por lo demás, el TRLC extiende el ámbito subjetivo de la responsabilidad a los *directores generales*. Esta mención supone una novedad frente a la regulación anterior donde se no se recogía esta figura sino la de *apoderados generales*. Esta última mención aparece por primera vez en nuestra legislación tras la reforma de 2011. Con la entrada en vigor del TRLC, se modifica la mención de *apoderados generales* por la de *directores generales*. Gracias a esta última modificación se acerca más a la figura del Director General que podemos ver en ordenamientos comparados como el italiano. A pesar de esta mención, el TRLC no precisa que debe entenderse por director general, por ello debemos acudir a los criterios mercantiles para poder delimitar el alcance de esta figura.

Como paso previo, conviene mencionar que la extensión subjetiva del año 2011 a los *apoderados generales* respondía a la intención de ampliar las posibles consecuencias de la responsabilidad concursal a aquellas personas que carentes de una posición orgánica propia de administradores o liquidadores ejercían poderes ligados a la titularidad de la empresa y que les permitía ejercer funciones gerenciales sobre la base de un poder general. De esta forma, esta ampliación de posibles responsables hace referencia a la figura del factor o gerente del CdC (arts. 283 y 289)⁴⁵.

Como ocurre en otras cuestiones, la figura del *apoderado general* o *director general* ha suscitado diversidad de opiniones en la doctrina y en los tribunales. A ello habrá contribuido una legislación cambiante y compleja, en ocasiones ambiguas, donde hay veces que se refiere a

⁴⁵ QUIJANO GONZÁLEZ, J. (2012): “La responsabilidad concursal tras la reforma de 2011”, Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal, núm. 18, 2013, pág. 12 y 13.

apoderados general como en el antiguo artículo 172 bis LC, mientras que otras veces utiliza la expresión de directores generales (art. 282.2 TRLSC), directivos (art. 157.3 TRLSC) o gerentes (art. 283 CdC). Al margen de las posibles terminologías que se puedan establecer, entendemos que la mención actual a directores generales y la previa de apoderados generales vienen a referirse a una figura con distintas denominaciones donde lo que importa es la función que ejercen⁴⁶. En este sentido el Anteproyecto de Ley del Código Mercantil recoge en sus consideraciones generales una asimilación funcional entre ambas figuras (director general y apoderado general) ya conocida en otros derechos. Por otra parte, el art. 236.4 TRLSC prevé el régimen de responsabilidad de los directores generales cuando establece que *todas las disposiciones sobre deberes y responsabilidad de los administradores serán aplicables a la persona, cualquiera que sea su denominación, que tenga atribuidas facultades de más alta dirección de la sociedad, sin perjuicio de las acciones de la sociedad basadas en su relación jurídica con ella*. Pues bien, el TRLC, al ser del año 2020 y posterior a todas estas consideraciones, incorpora en su articulado la mención de director general, aunque en la práctica, y como hemos visto, viene a ser lo mismo que la figura de apoderado general pues su régimen de responsabilidad va a ser el mismo. En concreto, el art. 132 TRLC establece las personas contra las que puede ejercitar la administración concursal las acciones de responsabilidad de la persona jurídica, entre estas se encuentra la *persona, cualquiera que sea su denominación, que tenga atribuidas facultades de más alta dirección de la sociedad cuando no exista delegación permanente de facultades del consejo en uno o varios consejeros delegados*. A pesar de todo ello, el TRLC también aporta inseguridad y ambigüedad por cuanto en el artículo 283 TRLC recoge que entre las personas especialmente relacionadas con el concursado persona jurídica se encuentran los *directores generales con poderes generales*. Como podemos comprobar, es la única mención de los directores generales del TRLC donde el propio texto delimita los poderes que deben tener

⁴⁶ En este sentido, QUIJANO GONZÁLEZ, J. (2020): “Comentario al art. 133 TRLC”, en Peinado García, J.I. y Sanjuán y Muñoz, E., Comentarios al articulado del Texto Refundido de la Ley Concursal. Las Rozas, Sepín, pág. 895, donde dice que: “*La condición de director general está más relacionada con las categorías laborales especiales de altos cargos (el personal de alta dirección, al que se refería el Real Decreto de 1 de agosto de 1985). Ahora bien, tal designación no debe tener efecto limitativo por la única razón de la denominación: si el más alto cargo de la estructura empresarial, el que normalmente coordina el Comité de dirección y se relaciona directamente con los administradores, está identificado como gerente, o director gerente, o CEO principal, etc., la posición es la misma y lo que importa es la función que cumple. En el TRLC el término “director general” ha sustituido al “apoderado general” de la anterior redacción, y es posible que este tuviera un sentido más genérico e incluyente*”

estos para que puedan ser considerados personas especialmente relacionadas con el concursado, lo cual podría llevarnos a pensar que en el resto de los preceptos donde menciona a los directores generales sin precisar el carácter de sus poderes, el TRLC se estaría refiriendo tanto a los directores generales con poderes generales como aquellos sin poderes generales. Sin embargo, considero que esa mención se trata de un error de técnica legislativa puesto que si acudimos a la LC nos encontramos con que en el art. 93 se refería a los “*apoderados con poderes generales*” y en el TRLC menciona “*directores generales con poderes generales*” lo cual podría deberse a un error de copiar el antiguo artículo de la LC y cambiar el término *apoderados* por *directores generales* sin tener en cuenta la continuación de “*con poderes generales*”⁴⁷. A pesar de ello, nos encontramos con una situación propicia para que surjan diferentes opiniones doctrinales y jurisprudencial sobre la interpretación de este precepto⁴⁸.

Visto lo anterior, cabe precisar que debemos entender, a efectos concursales, por director general. Para ello, y como hemos recordado más arriba, habrá que acudir a la legislación mercantil, donde, según el art. 283 CdC, el director general será aquella persona que, estando autorizado para ello, administra, dirige, contrata y realiza cuantas operaciones afectan a tal giro o tráfico de la empresa⁴⁹. En cuanto a la diligencia exigida a los directores generales (*apoderados generales* en la terminología previa al TRLC) es en función del artículo 225 y ss. TRLSC la “*diligencia de un ordenado empresario, teniendo en cuenta la naturaleza del cargo y las funciones atribuidas a cada uno de ellos*” así como la exigencia de obrar con la “*lealtad de un fiel representante, obrando de buena fe y en el mejor interés de la sociedad*”. Por último, cabe destacar que, el art. 456 TRLC no menciona la figura de director general de hecho. Esta mención omite, acertadamente, la mención a esa figura, pues el director general va a

⁴⁷ En opinión de ALONSO UREBA, la precisión de “*con poderes generales*” sería una de las notas características de los directores generales en cuanto a que la función de los directores generales estaría ligada a una gestión vinculada a una relación jurídica de poder general.

⁴⁸ Fuentes Devesa, R., [Cátedra JM Transparencia]. (2020). "El Director General de la Empresa Concursada en TRLC: Marco normativo, Colaboración-Responsabilidad" [Archivo de video]. Recuperado de <https://www.youtube.com/watch?v=L0BNpMu-F8U&t=35s>

⁴⁹ STS 998/2001

tener que ostentar esa calificación de hecho o de derecho y, por tanto, la inclusión de esa mención no aportaría información adicional.

Una vez visto a los posibles responsables de la responsabilidad concursal, el art. 456 TRLC añade que se podrá condenar a estas mismas personas que hemos estudiado en cuanto hubieran tenido esa condición en los dos años anteriores a la declaración del concurso. Esto supone una limitación del alcance subjetivo de la responsabilidad que va a tener ciertas consecuencias.

En primer lugar, esta limitación va a posibilitar la existencia de concursos declarados culpables, pero sin responsables. En concreto, en los arts. 442 y ss. TRLC se establecen una serie de supuestos que justificarían la calificación culpable del concurso, algunos de los cuales no tienen límite temporal, pero otros como la salida fraudulenta de bienes o derecho del patrimonio del deudor en los dos años anteriores (art. 443.3º TRLC) o el cuándo el deudor *obligado legalmente a la llevanza de contabilidad no hubiera formulado las cuentas anuales, no las hubiera sometido a auditoría, debiendo hacerlo, o, una vez aprobadas, no las hubiera depositado en el Registro mercantil o en el registro correspondiente* (art. 444.3º TRLC) sí que tienen una limitación temporal. Por otra parte, para la determinación de las personas afectadas por la calificación culpable del concurso se establece la limitación de dos años, en el sentido de que solo se podrá condenar a aquellas personas (administradores o liquidadores, de derecho o hecho, o directores generales) que hubieran ostentado esa condición durante los dos años anteriores. Por tanto, vemos como existe una disociación entre los límites para determinar las personas por una parte y las conductas que determinan la calificación culpable del concurso. Esto va a determinar que podamos encontrarnos con concursos calificados como culpables por una conducta que se haya generado con anterioridad a los dos años previos a la declaración del concurso y por ello no se pueda declarar a ninguna persona afectada.

En este sentido se ha pronunciado el Tribunal Supremo en dos ocasiones, en concreto en STS 575/2017 de 24 de octubre y STS 583/2017 de 27 de octubre. En la primera de estas sentencias, el Alto Tribunal establece que *“Otro problema distinto, que no se plantea en este caso, sería el que, respecto de la determinación de la persona afectada por la calificación, pudiera derivarse del*

hecho -que no se da en nuestro caso- de que el administrador (legal o de hecho) o el apoderado general de la sociedad responsable de las irregularidades cuando estas se produjeron, ya no tuviera esta condición en los dos años previos a la declaración de concurso. Es sólo en estos casos en que, sin perjuicio de que pudiera calificarse culpable el concurso, no se declararían persona afectada por la calificación y no se le impondrían las consecuencias legales correspondientes a quien hubiera dejado de ser administrador, de derecho o de hecho, o apoderados generales antes de los dos años previos a la apertura del concurso”.

QUIJANO GONZÁLEZ⁵⁰ considera adecuado este límite de dos años a la hora de determinar las personas afectadas por la declaración culpable del concurso puesto que es un plazo proporcionado a la hora de estudiar la conexión entre las conductas realizadas por esas personas y la calificación del concurso. Además, este plazo sería el mismo que se establece en el art. 226 TRLC respecto de las acciones rescisorias de los actos del deudor.

Contrariamente, ALONSO UREBA⁵¹ defiende la extensión de la responsabilidad concursal a los administradores o liquidadores, de derecho o de hecho, o director general que hubieran ostentado tal posición en los 4 años anteriores a la fecha de declaración del concurso, logrando así, una equiparación con la prescripción de las acciones de responsabilidad en el ámbito societario del art. 241 TRLSC. Por tanto, se opone a la limitación a los dos años anteriores que establece la legislación.

Por último, a pesar del estudio separado que se ha ido haciendo de las diferentes personas que pueden resultar afectadas a la cobertura del déficit, hay que destacar que es posible la concurrencia de varias o de todas ellas en función de la estructura y del caso concreto. Así, se podrá condenar a la administración de derecho a la cobertura del déficit por su generación del déficit, y se podrá condenar al director general o al liquidador por haber agravado ese déficit.

⁵⁰ QUIJANO GONZÁLEZ, J. (2020): *op. cit.*, págs. 892-898.

⁵¹ ALONSO UREBA. A (2020): *op. cit.*, págs. 2005-2006

4.3.3. Especialidad del Artículo 702 del TRLC

El TRLC modifica la estructura de la Ley Concursal por cuanto diferencia entre las situaciones concursales, reguladas en el Libro Primero, y preconcursales, reguladas en el libro Segundo. El objetivo del derecho preconcursal es ofrecer alternativas que eviten la declaración del concurso, mientras que en el derecho concursal el objetivo es satisfacer a los acreedores conforme al principio de la *par conditio creditorum*. Cuestión aparte, es la necesaria transposición de la Directiva (UE) 2019/1023, como bien recoge la exposición de motivos del TRLC 2020 *“España tiene pendiente de transponer la Directiva (UE) 2019/1023, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, que tiene como finalidad establecer mecanismos de alerta ante el riesgo de insolvencia, dar una regulación más completa y coherente a los procesos de reestructuración preventiva de las deudas, simplificar el derecho concursal, aumentar la eficiencia, aligerar costes, y ampliar las posibilidades de obtención del beneficio de liberación de deudas. Pero el texto refundido que ahora se aprueba constituye la base idónea para acometer de forma más ordenada, clara y sistemática esa inexcusable transposición, tarea que, ya por sí misma reviste extraordinaria dificultad”*. La transposición de la directiva afectará de lleno al libro Segundo del TRLC.

Con todo, esta división también ha tenido sus consecuencias en la responsabilidad preconcursal. En concreto, el art. 702 TRLC recoge las especialidades en materia de condena a la cobertura del déficit. Lo establecido en este artículo estaba anteriormente recogido en el propio artículo 172 bis LC. Sin embargo, la separación entre los supuestos de concurso y los del precurso resulta conveniente por cuanto se trata de ámbitos diferentes de responsabilidad. Así, mientras que la perspectiva concursal hay que encuadrarla dentro del fin de satisfacer a los acreedores, mientras que la responsabilidad preconcursal hay entenderla desde la perspectiva de la conservación de las empresas viables. Por ello, denominaremos responsabilidad preconcursal a la posible condena a la cobertura del déficit recogida en el art. 702 del libro Segundo TRLC.

El art. 702 TRLC establece como primer requisito, que para se pueda condenar por esta responsabilidad debemos encontrarnos en un concurso consecutivo⁵². Estos concursos

⁵² El concurso consecutivo está regulado en los art. 695 a 720 TRLC

consecutivos son los concursos que puede haber solicitado el deudor, los acreedores o un mediador concursal cuando no se haya llegado a un acuerdo de refinanciación o acuerdo extrajudicial de pago; cuando el deudor declare que no va a poder cumplir los acuerdos o resulten incumplidos; o cuando se declare judicialmente la nulidad del acuerdo alcanzado (art. 695 TRLC).

En segundo lugar, una vez declarado el concurso consecutivo, éste podrá ser declarado culpable en los casos que recoge el art. 700 del TRLC. Resulta conveniente la separación que realiza el nuevo texto entre estas causas y las causas de declaración culpable del concurso de los artículos 442, 443 y 444 TRLC pues, como hemos recordado, son dos ámbitos distintos y por tanto las causas serán diferentes. Así, nos encontramos en el art. 700 con que para que resulte declarado culpable el concurso consecutivo se establece una presunción *iuris tantum* en el siguiente sentido: “cuando, sin causa razonable, los administradores se hubiesen negado a proponer o los socios a acordar la capitalización de créditos o una emisión de valores o instrumentos convertibles y esa negativa hubiera frustrado la consecución de un acuerdo de refinanciación o un acuerdo extrajudicial de pagos”. Esta presunción de culpabilidad, que no aparecía en la redacción originaria de la LC del 2003, fue introducida por primera vez en nuestra legislación por la reforma operada por el RDL 4/2014, de 7 de marzo. Esta incorporación respondía al propósito del legislador de aumentar el número de acuerdos de refinanciación y acuerdos judiciales de pagos a los que se alcanzaba en aquella época⁵³.

Por otra parte, los posibles condenados a la cobertura del déficit son los administradores, liquidadores, de derecho o de hecho, o directores generales, de la persona jurídica concursada. Además, se amplía esta legitimación pasiva a los socios que se hayan negado sin causa razonable a proponer o a acordar la capitalización de créditos o una emisión de valores o instrumentos convertibles, siempre que hubieran sido declarados personas afectadas por la calificación.

La inclusión de los socios como posibles responsables a la cobertura del déficit no se realizó en un único momento. Así, tras la reforma operada por el RDL 4/2014, se

⁵³ SALA SANJUÁN, A. J. (2019): *op. cit.*, págs. 152 a 166.

introduce en el art. 172 bis LC que 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 4.º del artículo 165 podrán ser condenado a la cobertura del déficit. Posteriormente, tras la Ley 9/2015 se incluye a los socios en el art. 165.4 LC, relativo a las presunciones de culpabilidad, como posibles autores de la negativa a capitalizar deuda.

Con todo, la posible responsabilidad preconcursal que se les pueda exigir a los socios seguirá las mismas reglas de atribución que hemos visto anteriormente para el caso de la responsabilidad concursal *ex art. 456 TRLC* (necesaria conexión, individualización, etc.). Sin embargo, conviene en este punto mencionar las especialidades que para los socios se establecen.

En primer lugar, en función del art. 702.2 TRLC, la condena a la cobertura del déficit lo será en la medida en que el socio haya contribuido a conformar la mayoría que hubiera rechazado el acuerdo de refinanciación. De esta forma, en el caso de que un socio represente el veinte por ciento de los votos y rechace junto a otros socios el acuerdo de refinanciación, y estando en concurso consecutivo, podrá el juez condenarle, por ejemplo, al veinte por ciento del déficit por haber sido ese el porcentaje de contribución a la formación de la mayoría que rechazó el acuerdo.

Y, por otra parte, el apartado segundo también prevé que *solo procederá en la medida que esa negativa hubiera determinado la calificación del concurso como culpable por agravación de la insolvencia*. Esto nos plantea dudas respecto al alcance de la responsabilidad. Una lectura del precepto nos lleva a considerar que esta responsabilidad para los socios solo lo será en la medida que su conducta haya agravado la insolvencia, mientras que, como hemos visto, en el caso de la responsabilidad concursal la conducta de los responsables tiene que haber agravado o generado el déficit. El sentido de esta limitación a los supuestos de agravación responde al momento temporal en el que los socios con su conducta puedan agravar la insolvencia. Ese momento es, como hemos visto, el momento de la votación del acuerdo de financiación. En aquel momento la insolvencia ya existe; de hecho, el acuerdo de refinanciación se estará intentando articular para poder mantener la viabilidad de la empresa a corto y medio plazo a

pesar de esa situación de insolvencia. Por tanto, los socios no podrán contribuir a generar la insolvencia puesto que en aquel momento la insolvencia ya existirá.

Finalmente, el TRLC ha supuesto una gran mejora legislativa al separar ambos ámbitos de responsabilidades, sin embargo, la pendiente transposición de la Directiva transformará de manera importante este artículo 702 TRLC. Por ello, carece de interés profundizar más en este artículo puesto que cualquier estudio que se haga al respecto va a tener un carácter meramente transitorio hasta la transposición de la Directiva con la que se modifique el régimen de responsabilidad (art. 702 TRLC) y presunción de culpabilidad (art. 700 TRLC) de los administradores y liquidadores, de hecho y derecho, y los socios.

5. CONCLUSIONES

1. La aprobación del TRLC del año 2020 ha afectado de lleno a la estructura de la responsabilidad concursal introducida por primera vez en nuestro ordenamiento en el año 2003 por la LC. A lo largo de estos años, y tras numerosas reformas, la regulación del régimen de la responsabilidad concursal se ha visto modificada no solo en el fondo, sino también en la forma.
2. En los primeros momentos de la legislación concursal, la responsabilidad concursal se reguló en el art. 172.3 LC, posteriormente y tras la reforma de 2011 este instituto jurídico se modificó y se reguló en el art. 172 bis LC, y finalmente tras la aprobación del TRLC esta responsabilidad se regula en el nuevo art. 456.
3. Respecto al debate sobre la naturaleza jurídica de la responsabilidad que había surgido en los primeros años de la LC, propiciado por la falta de precisión en la descripción del régimen, el TRLC mantiene la postura iniciada tras la reforma de 2014 donde se exigía relacionar la conducta con la condena. De esta forma, el TRLC, y como ha manifestado el TS, parece decantarse por la naturaleza de responsabilidad por culpa o daños.

4. Con la aprobación del TRLC se han mantenido en gran medida los presupuestos y los aspectos objetivos de la responsabilidad establecidos por la legislación previa. Sin embargo, este nuevo texto refundido también ha realizado ciertas modificaciones que han originado que surjan opiniones críticas y problemas a la hora de interpretar ciertos elementos de la estructura de la responsabilidad.
5. Merece una crítica la modificación que ha realizado el texto refundido sobre el concepto del déficit concursal y la mención que hace sobre la condena *con o sin solidaridad*. En este sentido, el TRLC ha venido a fijar que el déficit será aquel que resulte del inventario que adjunte la administración concursal, alejándose de las posiciones que había mantenido el Tribunal Supremo en su STS 214/2020. También, la mención a la posible condena con o sin solidaridad no aporta precisión y será en el futuro fuente de debates doctrinales y jurisprudenciales.
6. Asimismo, se ha ido incrementando el ámbito subjetivo de la responsabilidad con el objetivo de proteger los intereses de los acreedores. En definitiva, se trata de evitar situaciones donde exista déficit y no existan responsables. Por ello, el legislador ha ido ampliando la relación de posibles responsables.
7. El TRLC, además, ha sustituido el término apoderado general de la legislación previa por director general, lo cual ofrece las bases idóneas para que se produzca un debate al respecto, pues la categoría de apoderado general se entendía que era más amplia que la figura de director general, y porque en algún artículo delimita el carácter de los poderes con los que podría actuar el director general. Por tanto, esta modificación no aporta claridad ni mayor seguridad jurídica a la compleja legislación concursal.
8. La responsabilidad concursal ha ido evolucionando de manera favorable al tráfico jurídico privado desde la originaria LC del 2003 hasta este TRLC de 2020. Con las sucesivas reformas se han ido precisando cuestiones que no estaban claras en las

regulaciones anteriores, sin embargo, es cierto, que el TRLC ha introducido ciertas reformas que no merecen una opinión favorable pues no se ajustan a los que se venía establecido por los tribunales o la doctrina. A pesar de ello, uno de los principales aciertos del texto es la división de la ley en dos libros correspondientes al derecho concursal y preconcursal. Con todo, este régimen de la responsabilidad preconcursal *ex art. 702* se verá completamente afectado por la necesaria transposición de la Directiva (UE) 2019/1023 que tenga que llevar a cabo el legislador.

9. En términos generales, el TRLC ayuda a precisar y concretar ciertas cuestiones que en las anteriores versiones de la LC no eran concisas siendo discutidas por la doctrina. Sin embargo, este texto, que debería refundir y no reformar, ha introducido ciertas cuestiones novedosas y complejas que no existían en la legislación previa ni habían sido consideradas por los tribunales.

6. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALONSO UREBA (2004): “*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, Ed. Dykinson, págs. 1428 y ss.

ALONSO UREBA. A (2016): “*Artículo 172 bis LC*”, en Pulgar Ezquerra, J., Gutiérrez Gilsanz, A., Arias Varona, F., & Megías López, J. *Comentario a la Ley concursal: texto refundido de la Ley Concursal*. Las Rozas. La Ley-Wolters Kluwer, págs. 1837 – 1868.

ALONSO UREBA. A (2020): “*Artículo 456 TRLC*”, en Pulgar Ezquerra, J., Gutiérrez Gilsanz, A., Arias Varona, F., & Megías López, J. *Comentario a la Ley concursal: texto refundido de la Ley Concursal (2a ed.)*. Las Rozas. La Ley-Wolters Kluwer, págs. 1995 – 2022.

- CAMPUZANO, A.B. (2012): «*La discutida naturaleza de la responsabilidad concursal*» en <http://www.legaltoday.com/practica-juridica/mercantil/concursal/la-discutida-naturaleza-de-la-responsabilidad-concursal> [Consulta: 12 febrero 2021]
- ESPINÓS BORRÁS DE QUIRÓS, A. (2004): “*Comentario al art. 172.3*» en Sagrera Tizón, J. M., Sala Reixachs, A. y Ferrer Barriendos, A. *Comentarios a la Ley concursal*, I-III. Barcelona. Bosch, págs. 1783 y ss.
- FUENTES DEVESA, R., [Cátedra JM Transparencia]. (2020). “*El Director General de la Empresa Concursada en TRLC: Marco normativo, Colaboración-Responsabilidad*” [Archivo de video]. Recuperado de <https://www.youtube.com/watch?v=L0BNpMu-F8U&t=35s>
- GARCÍA CRUCES, J.A. (2003): “*El problema de la represión de la conducta del deudor común*”, en Rojo, A., Dir. *La reforma de la legislación concursal*. Madrid-Barcelona. Marcial Pons, pág. 310
- GARCÍA-CRUCES, J.A. (2011), “*La responsabilidad concursal*”, en Rojo, A. y Beltrán, E. (dirs.), *La responsabilidad de los administradores de las sociedades mercantiles*, Tirant lo Blanch, Valencia, págs. 1925 y ss.
- GARNICA MARTIN, J. F. (2016): “*Deberes de los administradores y responsabilidad societaria*”, en Vazquez Albert, D. y Calavia Molinero, J.M. *Aranzadi*, Barcelona, pág. 205
- LÓPEZ SÁNCHEZ, J., (2012): “*La calificación del concurso*”. *El proceso concursal*. Aranzadi. Cizur Menor.
- MACHADO PLAZAS, J. (2006), *El concurso de acreedores culpable (Calificación y responsabilidad concursal)*, Cizur Menor, Thomson-Civitas, pág. 276.
- MAMBRILLA, V. (2004): “*Comentario al art. 172 LC*”, en Sánchez Calero /Guilarte Zapatero, *Comentarios a la legislación concursal*, III.Valladolid, Lex Nova, págs. 2847 y ss.
- MARTÍN de la BÁRCENA, F. (2020) “*Artículo 702 TRLC*”, en Pulgar Ezquerra, J., Gutiérrez Gilsanz, A., Arias Varona, F., & Megías López, J. *Comentario a la Ley concursal: texto refundido de la Ley Concursal (2a ed.)*. Las Rozas. La Ley-Wolters Kluwer, págs. 533-534
- MUÑOZ PAREDES, A. (2017), *Protocolo Concursal*, Navarra, Thomson Reuters, Aranzadi, pág. 963.

- PULGAR, J. (2007): “*Los concursos de acreedores sin masa activa ad initio: un problema a resolver*”, Diario la Ley, jueves 19 de abril, págs. 1 y ss.
- QUIJANO GONZÁLEZ, J. (2012): “*La responsabilidad concursal tras la reforma de 2011*”, Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal, núm. 18, 2013.
- QUIJANO GONZÁLEZ, J. (2020): “*Comentario al art. 133 TRLC*”, en Peinado García, J.I. y Sanjuán y Muñoz, E. Comentarios al articulado del Texto Refundido de la Ley Concursal, Las Rozas. Sepín.
- RONCERO SÁNCHEZ, A. (2007): “*Naturaleza y caracteres de la responsabilidad concursal de los administradores de sociedades de capital (a propósito de la Sentencia de la Sección 15ª de la Audiencia Provincial de Barcelona de 19 de marzo de 2007)*”, Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal, nº 7, págs. 143 y ss.
- SALA SANJUÁN, A. J. (2019): “*La acción de cobertura del déficit concursal (art. 172 bis LC)*”. Pamplona, Aranzadi.
- SANJUÁN y MUÑOZ, E. (2020) “*Comentario al art. 456 TRLC*” en Peinado García, J.I. y Sanjuán y Muñoz, E. Comentarios al articulado del Texto Refundido de la Ley Concursal. Las Rozas. Sepín.
- SANCHEZ CALERO, F. (2005): Los administradores en las sociedades de capital. Aranzadi. Cizur Menor, 2005, págs. 455 y ss.
- SANCHO GARGALLO, I. (2016), “*La extensión subjetiva del régimen de responsabilidad a los administradores de hecho y ocultos y a la persona física representante del administrador persona jurídica (art. 236.3 y 5 LSC)*”, en Roncero Sánchez, A. (Coord.), Tomo II. Junta General y Consejo de Administración en la sociedad cotizada, Estudio de las modificaciones de la Ley de Sociedades de Capital introducidas por las leyes 31/2014, de 3 de diciembre, 5/2015, de 27 de abril, 9/2015, de 25 de mayo, 15/2015, de 2 de julio y 22/2015, de 20 de julio, así como de las Recomendaciones del Código de Buen Gobierno de febrero de 2015. Pamplona. Aranzadi. págs. 613 a 633.
- SANCHO GARGALLO, I. (2005): “*La calificación del concurso*” en Quintana Carlo, I., Bonet Navarro, A., García-Cruces González, J. A. Las claves de la Ley concursal. Pamplona, Aranzadi. págs. 573 y ss.

VICENT CHULIÁ, F. (2006), “*La responsabilidad de los administradores en el concurso*”, Revista Derecho Concursal y Paraconcursal, nº 4, 2006, pág. 62.

VIÑUELA SANZ, M. (2005): “*El problema de la naturaleza de la condena a la cobertura del déficit*”, Anuario Derecho Concursal, nº 4, 2005, págs. 265 y ss.

7. LEGISLACIÓN

Constitución Española. Boletín Oficial del Estado, 29 de diciembre de 1978, núm. 311, pp. 29313 a 29424.

España. Boletín oficial de las Cortes generales. Congreso de los Diputados, serie A, núm. 101-15, de 02/12/2002

España. Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal. Boletín Oficial del Estado núm. 164, de 10 de julio de 2003.

España. Ley 38/2011, de 10 de octubre, de reforma de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal. Boletín Oficial del Estado núm. 245, de 11 de octubre de 2011.

España. Real Decreto-ley 4/2014, de 7 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes en materia de refinanciación y reestructuración de deuda empresarial. Boletín Oficial del Estado núm. 58, de 8 de marzo de 2014.

España. Ley 17/2014, de 30 de septiembre, por la que se adoptan medidas urgentes en materia de refinanciación y reestructuración de deuda empresarial. Boletín Oficial del Estado núm. 238, de 1 de octubre de 2014.

España. Ley 9/2015, de 25 de mayo, de medidas urgentes en materia concursal. Boletín Oficial del Estado núm. 125, de 26 de mayo de 2015.

España. Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal. Boletín Oficial del Estado núm. 127, de 7 de mayo de 2020.

España. Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital. Boletín Oficial del Estado núm. 161, de 3 de julio de 2010.

España. Real Decreto de 22 de agosto de 1885 por el que se publica el Código de Comercio. Boletín Oficial del Estado núm. 289, de 3 de octubre de 1885.

Unión Europea. Directiva (UE) 2019/1023 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, sobre marcos de reestructuración preventiva, exoneración de deudas e inhabilitaciones, y sobre medidas para aumentar la eficiencia de los procedimientos de reestructuración, insolvencia y exoneración de deudas, y por la que se modifica la Directiva (UE) 2017/1132 (Directiva sobre reestructuración e insolvencia). Diario Oficial de la Unión Europea L 172/18, de 26 junio de 2019.

8. JURISPRUDENCIA

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª) Sentencia núm. 998/2011, de 29 de octubre (RJ 2001\8679)

España. Audiencia Provincial de Pontevedra (Sección 1ª), auto núm. 48/2006, de 6 de febrero (JUR 2006\242022).

España. Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15ª) Sentencia núm. 173/2007 de 19 marzo (JUR 2007\272870).

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

España. Audiencia Provincial de Madrid (Sección 28ª) Sentencia núm. 31/2008 de 5 febrero (AC 2008\834).

España. Audiencia Provincial Córdoba (Sección 3ª), sentencia núm. 152/2008, de 15 julio (JUR 2009\95657).

España. Audiencia Provincial de Pontevedra (Sección 1ª) Sentencia núm. 663/2008 de 27 noviembre (AC 2009\121).

España. Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15ª), sentencia núm. 193/2009, de 4 de junio (JUR 2009\420669).

España. Juzgado de lo mercantil núm. 3 Pontevedra, sentencia de 8 junio 2011 (JUR 2011\283984).

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección1ª) Sentencia núm. 56/2011, de 23 de febrero (RJ 2011\2475)

España. Audiencia Provincial de La Coruña (Secc. 4ª) 390/2011, de 19 de septiembre (JUR 2011\349565)

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección1ª) Sentencia núm. 721/2012, de 4 de diciembre (RJ 2013\2405)

España. Audiencia Provincial de Zaragoza (Secc. 5ª) 550/2012, de 29 de octubre (JUR 2013\112184)

España. Audiencia Provincial de Alicante (Secc. 8ª) 536/2012, de 20 de diciembre (JUR 2013\59175)

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección1ª) Sentencia núm. 298/2012 de 21 mayo. (RJ 2012\6537)

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª). STS 74/2013, de 28 de febrero (RJ 2012\9330).

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª). Sentencia núm. 501/2012 de 16 de julio (RJ 2012\9330)

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección1ª) Sentencia núm. 669/2012 de 14 noviembre (RJ 2013\1614).

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección1ª) Sentencia núm. 744/2012 de 20 diciembre (RJ 2013\1623).

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección1ª) Sentencia núm. 772/2014, de 12 enero de 2015 (RJ 2015\609).

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección1ª) Sentencia núm. 224/2016, de 8 de abril (RJ 2016\1232)

España. Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15ª) Sentencia núm. 83/2016, de 19 abril (RJ 2016\144157).

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección1ª) Sentencia núm. 203/2017, de 29 marzo (RJ 2017\1649).

España. Audiencia Provincial de Almería (Sección 1ª) Sentencia núm. 598/2017, de 12 diciembre (RJ 2018\264377).

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección1ª) Sentencia núm. 279/2019, de 22 de mayo (RJ 2019\2102).

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección1ª) Sentencia núm. 213/2020 de 29 mayo. (RJ 2020\1512)

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección1ª) Sentencia núm. 214/2020 de 29 mayo. (RJ 2020\1515).

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección1ª) Sentencia núm. 456/2020, de 4 de julio (RJ 2020\232615)