



Universidad de Valladolid

Facultad de ciencias económicas y empresariales

GRADO EN ADMINISTRACIÓN Y DIRECCIÓN DE EMPRESAS

“LA RESPONSABILIDAD CONCURSAL”

Presentado por

Jennifer Fernández Santamaría

Tutelado por

Ángel Marina García-Tuñón

Valladolid, Septiembre 2021

RESUMEN:

La responsabilidad concursal, como un posible pronunciamiento de la sección de calificación, ha sido objeto de modificaciones en la Ley Concursal y de interpretaciones confrontadas en la doctrina y tribunales, especialmente en cuanto a su naturaleza como responsabilidad.

El objetivo de este trabajo es por un lado analizar los distintos aspectos de una previsión normativa de especial relevancia dentro del ordenamiento jurídico español, como es la responsabilidad concursal. Por otro, la importancia de la norma como mecanismo de protección tanto de acreedores como del tráfico jurídico, la controversia acerca de determinados aspectos de la misma y la novedad que supuso la inclusión de la misma en la Ley Concursal de 2003 justifican la explicación del precepto en busca de una mejor comprensión y aplicación del mismo

Palabras clave: concurso de acreedores, responsabilidad concursal, naturaleza, administrador, sección de calificación.

ABSTRACT

The insolvency liability, as a possible pronouncement of the classification section, has been changed in the Insolvency Law and interpreted inconsistently in the doctrine and courts, especially regarding its nature as responsibility.

The objective of this work is, on the one hand, to analyze the different aspects of a statutory provision of special relevance among the Spanish legal system such as the insolvency liability. On the other hand, the importance of the regulation as a protective mechanism of creditors as well as the legal transactions, the controversy about certain aspects of the regulation, and the innovation that the inclusion of the Act on Insolvency from 2003 meant, all justify the exegesis of the precept towards a better comprehension and implementation of the law.

Key words: insolvency proceedings, insolvency liability, nature, administrator, classification section.

SUMARIO

I.	LISTADO DE ABREVIATURAS	1
II.	INTRODUCCION	2
III.	LA CALIFICIÓN DEL CONCURSO	3
1.	La formación de la sección, de calificación	3
2.	La tramitación de la sección de calificación.	4
3.	Los presupuestos del concurso culpable	6
3.1.	El presupuesto objetivo	6
3.2.	El presupuesto subjetivo.....	12
4.	Los efectos del concurso culpable.	13
4.1.	Inhabilitación del deudor y de las personas afectadas por la calificación. .	13
4.2.	La pérdida de derechos y devolución de bienes.....	14
4.3.	La indemnización de daños y perjuicios	15
IV.	LA RESPONSABILIDAD CONCURSAL.....	15
1.	Referencia al derecho comparado	17
2.	El régimen legal de la responsabilidad concursal	18
2.1.	Supuesto y presupuestos	19
2.2.	Ámbito subjetivo de la responsabilidad concursal	20
2.3.	Ámbito objetivo de la responsabilidad concursal	21
V.	INCIDENCIA EN LA RESPONSABILIDAD CONCURSAL POR LAS DIFERENTES REFORMAS SUFRIDAS EN LA LEY CONCURSAL	24
VI.	CONCLUSIONES.....	28
VII.	JURISPRUDENCIA CONSULTADA.....	29
VIII.	BIBLIOGRAFÍA	30

I. LISTADO DE ABREVIATURAS

AAP	Auto de la Audiencia Provincial
Art.	Artículo
CC	Código Civil
Dir.	Director
LC/L. Co.	Ley Concursal
TRFLConc	Texto Refundido Ley Concursal
Núm.	Número
Op. cit.	Obra citada
P./PP.	Página/páginas
SAP	Sentencia de la Audiencia Provincial
SJPI	Sentencia del Juzgado de Primera Instancia
Secc.	Sección
SJM	Sentencia del Juzgado de lo Mercantil
STS	Sentencia del Tribunal Supremo

II. INTRODUCCION

Pese a sus pocos años de vida, la Ley Concursal ha sido objeto de diversas reformas desde su promulgación en el año 2003. En concreto, una de las figuras concursales cuya regulación se ha visto modificada en varias ocasiones es la responsabilidad concursal, enmarcada como un pronunciamiento potestativo del juez en la sentencia de calificación. Se incluyó por primera vez en la Ley Concursal de 2003 en el art. 172.3, si bien, desde un principio, su ambigua y enigmática regulación invitó a la controversia sobre su configuración y aspectos dentro de la doctrina y la jurisprudencia, especialmente, en lo que concierne a su naturaleza o calificación.

El procedimiento concursal, tal y como se configura en nuestro ordenamiento jurídico, es un mecanismo de ejecución universal que recae sobre los bienes de una persona, física o jurídica, que tiene una pluralidad de acreedores y cuyas obligaciones de pago no puede cumplir regularmente (o lo que es lo mismo, se encuentra en situación de insolvencia, tal y como se enuncia en el artículo 2.2 LC). Se establece, de este modo, un sistema de ejecución que recaerá sobre la totalidad del patrimonio del deudor concursado.

El procedimiento concursal tiene como finalidad ser una vía solutoria, en la que la comunidad de acreedores, clasificados en virtud de las disposiciones de la Ley Concursal, puedan satisfacer sus créditos, si bien habrá una merma en la cantidad a percibir (las denominadas quitas) o una postergación en el pago de las mismas (esperas).

Asimismo, la condena por responsabilidad concursal no sucede obligatoriamente en ningún caso, ya que existe una facultad en la que el juez podrá ejercitar o no la vista de tramitación de la sección de calificación, mandando a decir sobre su establecimiento, alcance y conocimiento. De manera que una vez hecha la calificación culpable del concurso, el juez impondrá o no la condena de déficit concursal, de manera parcial o total y hacer recaer la totalidad de las personas afectadas por la calificación o solo de algunos con virtud de juicio.

A lo largo de este escrito se tratarán diversos asuntos relacionadas con el estudio de la responsabilidad concursal, pues se ha convertido en una de las más importantes previsiones legislativas en orden a que los acreedores puedan ver satisfechos sus derechos. Cuestiones como el tratamiento de esta responsabilidad en el derecho comparado, su naturaleza jurídica analizada por la doctrina y la jurisprudencia (de manera no unitaria), sus presupuestos, la finalidad y beneficiarios de la misma se trataran en el presente trabajo.

III. LA CALIFICIÓN DEL CONCURSO

En primer lugar cabe destacar que la sentencia condenatoria por responsabilidad concursal a las personas afectadas sólo puede darse si previamente se ha abierto la sección de calificación del concurso ubicada en la sección sexta del procedimiento.

La ley concursal dedica su título sexto a la calificación en concreto los arts. 441 y 464 de la Ley Concursal.

1. La formación de la sección, de calificación

La formación de esta sección sexta se ordena a través de una resolución formal del juez, en la que se decrete la concurrencia de los supuestos generales¹, a los cuales en seguida haré referencia pero se debe de tener en consideración que esta sección no siempre se forma, y que cuando se forma puede incluso activarse o reabrirse con posterioridad.

1.1. Los supuestos generales

La ley concursal prevé que la calificación del concurso se forme en dos supuestos generales sobre los que se forma la calificación del concurso:

- (i) La aprobación de un convenio ya sea ordinario o anticipado².

¹ Art. 442

² No procederá la formación de la sección sexta de calificación del concurso cuando tenga lugar la aprobación judicial de un convenio en el que se establezca para todos los acreedores o para los de una o varias clases, una quita inferior a un tercio del importe de los créditos o una espera inferior a tres años y en tanto en cuanto no sea declarado su incumplimiento.

- (ii) La aprobación del plan de liquidación o la ordenación de la liquidación reglada.

La sección se encabezará con testimonio de la resolución judicial y se incorporarán a ella testimonios de la solicitud de declaración de concurso, la documentación aportada por el deudor, el auto de declaración de concurso y el informe de la administración.

1.2. El supuesto especial

Junto a los presupuestos generales hay uno especial: la formación de la sección sexta sin concurso, en el caso de intervención administrativa del deudor. Hablamos de la previsión del art. 174 LC el cual prevé la formación de una sección autónoma de calificación, sin previa declaración de concurso en aquellos casos en los que se adopten medidas administrativas que conlleven la disolución y liquidación de una entidad y excluyan con la posibilidad de declarar el concurso. En estos casos, y con la previa comunicación inmediata y obligatoriedad a la autoridad supervisora el juez competente ya sea de oficio o a solicitud del ministerio fiscal o de la propia autoridad administrativa, acordará la formación de la sección de calificación del concurso.

2. La tramitación de la sección de calificación.

El art. 441 LC dispone que, una vez formada la sección de calificación se podrá calificar el concurso como fortuito o culpable.

Para llegar a una calificación del concurso como culpable o fortuito es necesario cumplir con unos procedimientos fijos o inalterables, que son los siguientes:

- En los diez días siguientes a la última publicación de la resolución que hubiera acordado la formación de la sección sexta (art 447 LC)³. Atendiendo a esto los legitimados que acogiéndose a esta previsión se apersonen en la sección no ejercitan propiamente una pretensión de calificación, sino simplemente se limitan a alegar lo que consideren relevante para una eventual calificación culpable del concurso.
- Una vez transcurrido el plazo anterior el Letrado de la Administración de Justicia dictará resolución requiriendo a la administración concursal para que en el plazo de quince días a la expiración de los plazos para la personación de los interesados y en su caso formuladas sus alegaciones. La administración concursal debe presentar al juez un informe razonado y documentado sobre los hechos relevantes para la calificación del concurso con propuesta de resolución. La calificación propuesta será la de concurso fortuito o la de concurso culpable y en el último caso en el que se declare el concurso como culpable “el informe expresará la identidad de las personas a las que deba afectar la calificación y la de las que hayan de ser consideradas cómplices, justificando la causa así como la determinación de los daños y perjuicios que en su caso se hayan causado por las personas anteriores”

Cabe señalar que existen dos posibles desenlaces de las actuaciones.

- El archivo de la sección procedimental. Sólo se dará en el caso en el que el informe de la Administración concursal y el dictamen del Ministerio fiscal coincidan en la calificación del concurso como fortuito⁴.
- La continuación de las actuaciones, que es lo que procederá en el caso contrario al anterior, esto es cuando haya presunción de calificación del concurso como culpable. La sentencia podrá declarar el concurso como fortuito (donde se desestima la pretensión de culpabilidad) o como culpable (con estimación parcial o total de pretensión de culpabilidad)

³ Art. 168.1 LC “ cualquier acreedor o persona que acredite interés legítimo podrá personarse y ser parte en la sección alegando por escrito lo que considere necesario y relevante para la calificación del concurso como culpable”

⁴ Art. 450.1 LC “El juez sin más trámites, ordenará el archivo de las actuaciones mediante auto declarado en concurso, contra el que no cabrá recurso alguno”.

3. Los presupuestos del concurso culpable

La calificación del concurso como culpable opera a partir de un modelo legal complejo, formado por una cláusula general abierta, formada a su vez por un hecho objetivo y un título de imputación subjetivo, un conjunto de presunciones relacionadas con este título de imputación, y un listado de hechos de concurso culpable que desencadenan la calificación con notable automatismo.⁵

3.1. El presupuesto objetivo

El presupuesto objetivo del concurso culpable es un comportamiento cualificado en razón a su incidencia o repercusión en el estado de insolvencia del deudor, ya sea porque lo determine o porque lo agrave. Sobre esto van referidos los artículos 443 y 444 LC, en los se combina una cláusula general y un listado de supuestos de culpabilidad.

3.1.1. Clausula general de culpabilidad

La cláusula general viene enunciada en el art. 442 LC, dicho artículo define al concurso culpable como aquella “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 hecho y de derecho, apoderados generales, o de quienes hubieren tenido cualquiera de estas condiciones dentro de los dos años anteriores a la fecha de declaración de concurso”.

La norma establece con claridad el tipo general de culpabilidad del concurso, una cláusula general y abierta que se complementa con una serie de supuestos de culpabilidad (arts. 443 y 444 LC).

La aplicación de la cláusula general de culpabilidad del art. 442 LC exige la concurrencia de tres requisitos legales:

- Uno objetivo: la insolvencia del deudor.

⁵ Véase la SAP de Madrid (Sec. 28) de 5 de febrero de 2008.

- Uno subjetivo: el dolo o la culpa grave como criterios de imputabilidad.
- Un nexo causal entre ambos.

3.1.2. *Supuestos de culpabilidad*

El conjunto de comportamientos en los que se basa la ley concursal para catalogar los supuestos de culpabilidad que expresan un incumplimiento por parte del deudor o, por el resto de personas aludidas en la norma.

La agrupación separada de estos supuestos es resultado de aplicar el criterio de la facilidad probatoria, esto es, según cómo funcionen las presunciones *si iuris tantum* (art. 444LC) de dolo o culpa grave, o *iuris et de iure* (art 443 LC), estas presunciones permiten acreditar el supuesto de culpabilidad que se trate ya sea como presunciones de concurso culpable, o como también presunciones de culpabilidad del concurso⁶.

Es necesario diferenciar qué presunciones serían *iuris et de iure* y cuáles *iuris tantum*:

Presunciones *iuris et de iure*:

Todos los supuestos vienen recogidos en el art. 443 LC y permiten fundar una calificación culpable del concurso bajo la presunción *iuris et de iure*.

- Alzamiento de bienes

⁶ Presunciones *iuris et de iure*: son aquellas presunciones por las cuales la ley establece la certeza del hecho que se entiende derivado de lo probado, sin que se admita prueba en contrario. Presunciones *iuris tantum* a diferencia de las anteriores sí admiten prueba en contrario, permiten probar la inexistencia de un hecho o derecho.

El art. 443.1.º LC tipifica como ilícito concursal que “el deudor se hubiera alzado con la totalidad o parte de sus bienes en perjuicio de sus acreedores o hubiera realizado cualquier acto que retrase, dificulte o impida la eficacia de un embargo en cualquier clase de ejecución iniciada o de previsible iniciación”. Puede apreciarse que coexisten en la norma previsiones distintas que permiten distinguir dos tipos o modalidades de alzamiento: un alzamiento directo y un alzamiento indirecto. Tanto una como otra modalidad integran un mismo ilícito, de tal manera que, la distinta formulación de sus enunciados normativos no debería dar lugar a un distinto régimen. La valoración tanto en un caso como en el otro que ha hecho el legislador para construir la ilícita parte de la idea del “perjuicio”, probablemente porque tanto un alzamiento como el otro en una situación de insolvencia del deudor son necesariamente perjudiciales para los acreedores.

- Las disposiciones fraudulentas

Procederá la calificación del concurso como culpable “cuando durante los dos años anteriores a la fecha de la declaración de concurso hubieran salido fraudulentamente del patrimonio del deudor bienes o derechos” (art. 443.2º LC)

- La simulación patrimonial

También procederá dentro de este primer grupo la calificación del concurso como culpable “cuando antes de la fecha de la declaración del concurso el deudor hubiese realizado cualquier acto jurídico dirigido a simular una situación patrimonial ficticia” art. 443.3º LC)

- La aportación de documentación auténtica y veraz

El art. 443.4º LC establece una presunción iuris et de iure de culpabilidad del concurso “cuando el deudor hubiera cometido inexactitud grave en cualquiera de los documentos acompañados a la solicitud de declaración del concurso o presentados durante tramitación del procedimiento, o hubiera acompañado o presentado documentos falsos”

- La contabilidad formal

También habrá de calificar el concurso como culpable “cuando el deudor legalmente obligado a la llevanza de la contabilidad incumpliera sustancialmente esta obligación, llevara una doble contabilidad o hubiera cometido irregularidad relevante para la comprensión de su situación patrimonial o financiera en la que llevara” (art. 443.5º LC)

- El deber de cumplir el convenio concursal

Otro incumplimiento en esta última categoría se trata del deber de cumplir el convenio concursal. El concurso se calificará como culpable, bajo la presunción iuris et de iure “cuando la apertura de la liquidación haya sido acordada de oficio por incumplimiento del convenio debido a causa imputable al concursado” (art. 443.6º LC). En primer lugar el precepto pide que el incumplimiento tenga aptitud para provocar la apertura de oficio de la fase de liquidación. En segundo lugar, la norma está requiriendo que el incumplimiento del convenio sea imputable al concursado, de forma que cuando el deudor, vigente en un convenio, solicite la apertura de liquidación ante la imposibilidad de cumplir con los pagos acordados y las obligaciones contraídas con posterioridad a su aprobación, faltaría el carácter oficioso de la apertura de la liquidación. Y además por otra parte el deudor observaría una conducta previsora y anticipatoria, por lo que no merecería la tacha propia del ilícito.

Presunciones iuris tantum⁷

- El deber de solicitar el concurso

El primer deber concursal es el de cumplimiento pre concursal. El art. 165.1.º LC establece, a los efectos de la aplicación de la cláusula general de culpabilidad, la presunción *iuris tantum* de dolo o culpa grave “cuando el deudor o, en su caso, sus representantes legales, administradores o liquidadores [...] hubieran incumplido el deber de solicitar la declaración del concurso”. La configuración legal de este deber ha sufrido dos sucesivas modificaciones, primero con la reforma concursal de 2009 (Real Decreto-ley 3/2009, 27 de Marzo) y luego con la de 2011 (Ley 38/2011, 10 de Octubre).

La nueva norma a tal fin requiere, por un lado, que el deudor se encuentre en situación de insolvencia actual (debido a que sólo en este estado se les exige el deber), y por otro que inicie negociaciones para alcanzar un acuerdo de refinanciación o para obtener adhesiones a una propuesta anticipada eventual de declaración de concurso, que debe comunicar al juzgado competente y debe hacerlo dentro del plazo establecido que son dos meses siguientes a la fecha en la que hubiera conocido o debido conocer su situación de insolvencia actual. Y por último que una vez transcurridos tres meses como máximo desde la comunicación al juzgado, y haya o no alcanzado un acuerdo de refinanciación o las adhesiones necesarias para la admisión a trámite de una propuesta anticipada de convenio, solicite la

⁷ Véase la SAP de Barcelona (Sec. 5ª) de 5 de enero de 2015 y la SJM núm. 6 de Madrid de 13 de diciembre de 2017. Esta última afirma: “*las presunciones del Art. 165 L.Co. son " iuris tantum ", admitiendo prueba en contrario, presumiendo la concurrencia del presupuesto o elemento subjetivo (dolo o culpa grave) en la causación o agravación de la insolvencia, sin que sea necesario acreditar la relación de causalidad*”

declaración de concurso dentro del mes hábil siguiente, salvo que en ese momento no se encuentre en situación de insolvencia.

- El deber de colaboración en el procedimiento

El art. 444.2.º LC impone al concursado “el deber de colaboración con el juez del concurso y la administración concursal, si no les hubieran facilitado la información necesaria o conveniente para el interés del concurso o no hubieran asistido, por sí mismo o por medio de apoderado, a la junta de acreedores”. El comportamiento que se pide al concursado es el de “colaborar en todo lo necesario o conveniente para el interés del concurso”.

Se trata de deberes de colaboración en sentido amplio que tiene luego su concreción en: (i) comparecer personalmente ante el juzgado de lo mercantil y ante la administración concursal cuantas veces le sea requerido y el deber de colaborar e informar en todo lo necesario o conveniente para el interés del concurso (art. 135 LC), y (ii) el deber de asistir, por sí o por medio de apoderado, a la junta de acreedores (art.362 LC).

- La contabilidad material

La ley formula junto al incumplimiento de las obligaciones de contabilidad material, el incumplimiento de las obligaciones de contabilidad material, pero mientras el primero se articula a través de una presunción iuris et de iure de culpabilidad del concurso, éste lo hace sobre una mera presunción de dolo o culpa grave. En concreto, el art. 444.3.º LC establece dicha presunción cuando “el deudor obligado legalmente a la llevanza de la 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 en alguno de los tres últimos ejercicios anteriores a la declaración de concurso”.

3.2. *El presupuesto subjetivo*

Junto al presupuesto objetivo coexiste un presupuesto subjetivo, referido a los sujetos sobre los que se proyecta la calificación del concurso como culpable.

3.2.1. *El deudor:*

La Ley en el ámbito subjetivo central de la calificación del concurso como culpable, cómo es lógico, se delimita por referencia al deudor común concursado.

El deudor es el titular del patrimonio insolvente y el que por tanto contrae las obligaciones con sus acreedores, de forma que, es el sujeto responsable del pago y de la imposibilidad de verificarlo a todos aquellos por causa de insolvencia.

3.2.2. *Las personas afectadas por la calificación*

En este punto, la Ley no concreta quienes son éstas personas afectadas por la calificación del concurso como culpable, si bien deben entenderse incluidas a los administradores legales del deudor, y si se trata de personas jurídicas, a los administradores o liquidadores de derecho o hecho, que hubieren procedido con dolo o culpa grave.

Es necesario señalar que la determinación de las personas afectadas por la calificación no es ni puede ser un automatismo. Y no lo es porque esa determinación debe estar precedida por una justificación causal que ha de hacerse a través de la imputación individual de las conductas que se estimen relevantes para la calificación del concurso como culpable.

3.2.3. *Los cómplices*

El Art. 445 LC expone que serán calificados como cómplices “quienes con dolo o culpa grave, hubieran cooperado con el deudor o, si los tuviere, con sus representantes legales y, en caso de persona jurídica, con sus administradores o liquidadores, tanto de hecho como de derecho, o con sus apoderados generales a la realización de cualquier acto que haya fundado la calificación del concurso como culpable”.

Por tanto la calificación de un sujeto como cómplice está condicionada por la concurrencia de dos requisitos: que haya cooperado con el deudor, o con sus administradores o liquidadores, en la realización de cualquier acto que haya fundado la calificación de concurso como culpable, así como que hubiera mediado dolo o culpa grave.

4. Los efectos del concurso culpable.

Los efectos del concurso culpable son los efectos de la sentencia de calificación. Se trata de una declaración judicial de la que cabe esperar efectos y consecuencias sobre la persona del deudor. Efectos y consecuencias que van a ser susceptibles de afectar a sus capacidad de obrar y más concretamente a lo que tiene que ver en con su ámbito patrimonial y personal.

El art. 455.2 TRLC señala los pronunciamientos que puede contener la sentencia de calificación cuando declare el concurso como culpable y en cuyo caso se ha de indicar siempre la causa o causas de esa calificación.

4.1. Inhabilitación del deudor y de las personas afectadas por la calificación.

El primer pronunciamiento comporta el efecto personal de la inhabilitación, que podrá ir referida a la administración de bienes o a la

representación de cualquier persona. Esta inhabilitación imposibilitará realizar actos constitutivos de empresa.

Como se ha señalado, este efecto representa “un reproche de desvalor social de la concreta conducta ilícita⁸”, pero es precisamente por la represión personal que comporta por lo que la ley la ha sometido a ciertas restricciones:

1. Ésta primera restricción tiene que ver con la duración de la sanción, que se acota conforme al art. 455.2.º TRLC: “ durante un periodo de dos a quince años”. Para la determinación del tiempo de inhabilitación habrá que tener en cuenta las circunstancias en las que se ha producido el ilícito concursal y atender a la gravedad de los hechos y a la entidad del perjuicio. Cabe destacar que en el caso de que una misma persona haya sido inhabilitada en dos o más concursos, el periodo de inhabilitación será la suma de cada uno de los periodos.
2. La segunda restricción representa una novedad en la disciplina de la calificación. Está prevista en párrafo segundo del mismo artículo anterior⁹, el cual indica: “en caso de convenio, si así lo hubiera solicitado la administración concursal, excepcionalmente la sentencia de calificación podrá autorizar al inhabilitado a seguir al frente de la empresa o como administrador de la sociedad concursada”.

4.2. *La pérdida de derechos y devolución de bienes*

A parte de la sanción personal por excelencia que es la inhabilitación, el art. 455.2.3.º LC autoriza a un pronunciamiento del alcance patrimonial sobre las personas afectadas por la calificación y los cómplices.

Dependiendo del caso este pronunciamiento podría tener un doble contenido que no es alternativo sino acumulativo: unas veces consistirá en la “pérdida de cualquier derecho que las personas

⁸ [MACHADO, El concurso de acreedores culpable, págs. 177-178]

⁹ Art. 455.2.2.º LC

afectada, por la calificación o declaradas cómplices tuvieran como acreedores concursales o de la masa”; otras en la devolución de “ los bienes o derechos que las personas declaradas en la calificación del concurso o declaradas cómplices hubieran obtenido indebidamente del patrimonio del deudor o hubiesen recibido de la masa activa.

4.3. *La indemnización de daños y perjuicios*

El art. 455.2.3.º LC junto con el afecto anterior añade la indemnización de daños y perjuicios que afectaría igualmente a las personas afectadas por la calificación o declaradas cómplices.

Debemos combinar lo señalado en el art. 455.3 LC “la sentencia que califique el concurso como culpable condenará, además, a los cómplices que no tuvieran condición de administradores a la indemnización de daño y perjuicios causados”. De la combinación de estas dos normas se alcanza así las siguientes conclusiones:

1. Si la persona afecta por la calificación del concurso o el cómplice son acreedores pueden perder su derecho de crédito antes de su ejercicio o en el caso de que lo hubieren ejercitado antes de la sentencia de calificación, devolver lo que hubieren recibido de la masa.
2. En el caso de que el cómplice no fuera acreedor no se verá afectado por lo anterior, pero sí serán condenados a indemnizar los daños y perjuicios causados por la condición de cómplices.

IV. LA RESPONSABILIDAD CONCURSAL

Con el devenir del tiempo se observa, que en los años 2009-2010 la ley española al igual que otras presentaba un vacío en relación al llamado déficit concursal. El déficit concursal es la diferencia entre el pasivo y el activo de un deudor concursado. La Ley española no recogía disposición alguna que permitiera hacer responsable de ese déficit al deudor concursado o a sus colaboradores. Se

producía una calificación del concurso como culpable, determinadas inhabilitaciones a los culpables de esa situación de insolvencia, pero el eventual déficit existente quedaba en el aire, es decir, sin que ningún sujeto asumiera responsabilidad por el mismo.

A partir de 2010 se efectúa una propuesta legislativa, de modo que se estableciera una disposición que posibilitara atribuir la responsabilidad por el déficit concursal al deudor concursado y a sus colaboradores con distinto rango jurídico y es de ahí de donde nace el antiguo art. 172 bis ahora sustituido por el art 456 LC, en el Real Decreto Legislativo 1/2020, 5 de mayo de 2020 por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal.

La reforma de la LC por la ley 38/2011, 10 de Octubre, introdujo cambios relevantes en el referido marco legal. La materia abordada en el art 172.3 LC en su redacción del 2003 pasa al nuevo art. 172 bis bajo la denominada “Responsabilidad concursal”, incorporándose como novedad la posible extensión de la responsabilidad no sólo a los administradores o liquidadores, sino también a los apoderados generales de la persona jurídica.

El régimen de Responsabilidad concursal sigue vinculado al supuesto de liquidación siempre y cuando el concurso haya sido calificado como culpable, manteniéndose así la cláusula general del art, 164.1 LC contemplándose ahora también a los apoderados generales. Además, se reitera exigir la condición de administrador, liquidador, o apoderado general dentro de los dos años anteriores a la fecha de declaración de concurso.

En el nuevo artículo 456 Texto Refundido de la LC se precisa por un lado que el juez podrá condenar a todos o a algunos de los administradores, liquidadores o apoderados generales. La condena ya no es a “pagar a los acreedores concursales, total o parcialmente, el importe que de sus créditos no perciban en la liquidación de la masa activa”, sino, “a la cobertura total o parcial, del déficit”. El déficit al que se refiere viene expresado en el art. 456.2 LC, “se considera déficit 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”.

Centrados ahora en el art. 456 TRLCon, conviene señalar, las modificaciones que el Texto Refundido incorpora respecto del precedente 172 bis LC, algunos de estos cambios son de alcance esencialmente sistemático y otros, en cambio, de carácter más sustantivo o material.

Dos novedades respecto del precedente art. 1752bis LC de alcance relevante. Por un lado, se introduce en el apartado uno del art 456 TRLconc que el juez podrá condenar “con o sin solidaridad” a las personas afectadas respecto de la cobertura total o parcial del déficit. Y por otro se incorpora un concepto de déficit en el nuevo apartado 2 art. 456 TRLConc distinto al déficit de resultante de la liquidación.

Respecto a las bases que han de servir al juez para fijar la condena, se precisa que atenderá a los hechos probados y que en caso de pluralidad de condenados la sentencia deberá individualizar la cantidad a satisfacer por cada uno de ellos, de acuerdo a con la participación de los hechos que hubieran determinado la calificación del concurso.

1. Referencia al derecho comparado

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

- Derecho Francés:

Dentro del marco del procedimiento¹⁰ en su art. 180 frente a nuestro art. 456 no exigía ningún grado especial de dolo o culpa grave y se facultaba al tribunal del concurso para establecer o no la solidaridad en la responsabilidad, pudiendo extenderse a todos o algunos de los directivos, sin establecer limitación temporal respecto al momento en que se había adquirido la condición de directivo.

¹⁰ “Redressement et liquidation judiciaires” configurado en la Ley 94/475, 10 de Junio de 1994

- *Derecho Alemán*

En el derecho alemán resulta de especial interés la reforma 15 InsO introducida por la MoMiG de 2008 en la que por un lado se introduce en la normativa la responsabilidad por incumplimiento del deber de solicitar el concurso en tres semanas desde la constatación de la situación de insolvencia, y por otro lado amplía la responsabilidad a los socios de una GmbH y a los integrantes del Aufsichtsrat de una AG que no insten en el concurso en ese mismo plazo de tres semanas cuando la sociedad se encontrase sin integrantes en un órgano de administración.

- *Derecho Portugués*

Respecto al derecho Portugués el art.126-A¹¹ establecía un régimen de responsabilidad en caso de quiebra de gerentes, administradores, directores o personas que simplemente hayan gestionado, administrado o dirigido de hecho responsabilidad que se establecía mediante la solicitud del Ministerio Público o de cualquier acreedor y que tenía carácter solidario e ilimitado por las deudas, concretándose en la condena al pago del pasivo.

El derecho portugués al igual que en el derecho francés y en nuestra Ley Concursal el presupuesto y fundamento de la responsabilidad concursal era el haber contribuido a la situación de insolvencia.

2. El régimen legal de la responsabilidad concursal

¹¹ Del “código dos procesos especiais de recuracao da empresa e de Falencia” introducido por Decreto-Ley núm 132/1993, 23 de abril, posteriormente modificado por el Decreto-Ley núm. 315/1998, 20 de Octubre.

2.1. *Supuesto y presupuestos*

La responsabilidad concursal se reserva para aquellos casos de mayor gravedad¹². Para ello, el art. 456 LC que actualmente la regula, requiere de la concurrencia de tres requisitos o presupuestos¹³, para poder entrar a valorar si los administradores, liquidadores y apoderados generales de hecho o de derecho del deudor concursado, han incurrido en responsabilidad¹⁴.

El primero de ellos, de índole sustantivo, lo constituye la calificación del concurso como culpable (teniendo en cuenta las causas o supuestos de calificación del concurso culpable ya comentados) y, simultáneamente, la formación o reapertura de la sección sexta como consecuencia de que la fase de liquidación se haya abierto. Por tanto, la responsabilidad concursal no opera en el caso de que se acuerde un convenio y logre ejecutarse, por muy gravoso que resulte este para los acreedores y aunque se haya generado o agravado la situación de insolvencia y se haya calificado el concurso como culpable. Esta exclusión de los supuestos de convenio resulta lógica, ya que el importe de los créditos que no se satisface responde a la propia renuncia parcial de los acreedores a sus derechos. Distinto sería que el convenio se frustrara, en cuyo caso, se abriría la fase de liquidación, pudiendo dar pie al supuesto del art. 456.

El requisito de índole subjetiva consiste en que la responsabilidad concursal solo puede recaer sobre aquellas personas declaradas afectadas por la calificación, es decir, los administradores, liquidadores (tanto de derecho como de hecho) o apoderados generales de la persona jurídica concursada o, finalmente, los socios que se hayan negado, sin causa razonable, a capitalizar los créditos o a emitir valores o instrumentos convertibles en el marco de un acuerdo pre concursal. Respecto a dicha afección se establece un límite temporal para todos los

¹² GARCÍA-CRUCES, J.A., “La calificación del concurso y responsabilidad derivadas”, *Jurisprudencia y concurso*, [GARCÍA-CRUCES, J.A. (Dir.)], Valencia, 2017, pp. 1398-1399.

¹³ BLASCO, F., *Responsabilidad concursal y embargo de los bienes de los administradores*, p.82.

¹⁴ Véase STS (sala de lo civil, sección 1ª) del 20 de Diciembre de 2012.

sujetos enumerados (a excepción de los socios), en tanto que solo podrán estar afectos (y, por tanto, se les podrá atribuir responsabilidad concursal) de haber ocupado el cargo dentro de los dos años anteriores a la declaración del concurso.

Por último, se exige un requisito cuantitativo, el cual se identifica con el hecho de que la masa activa resulte insuficiente para satisfacer los créditos concursales una vez concluida la liquidación. Precisamente, la condena máxima que el juez puede imponer es el importe de los créditos no satisfechos tras la solución liquidatoria. Este requisito cuantitativo justifica que la responsabilidad concursal solo pueda imponerse una vez abierta la fase de liquidación, en tanto que es esta la que pone de manifiesto la existencia de un déficit concursal.

2.2. Ámbito subjetivo de la responsabilidad concursal

Una vez abordados los presupuestos y supuesto de la responsabilidad concursal vamos a abordar ahora el alcance subjetivo y posteriormente el alcance objetivo de la responsabilidad concursal, es decir, a quienes puede afectar y hasta cuánto puede alcanzar la responsabilidad concursal.

Según se deriva del art 456 TRLConc y en relación con los artículos 442 y 455.2 TRLConc el régimen de la responsabilidad concursal se extiende desde un punto de vista subjetivo a los administradores o liquidadores, de derecho o de hecho, a los apoderados generales de la persona jurídica en el momento de la declaración del concurso y a quienes hayan tenido cualquiera de dichas condiciones en los dos años anteriores a la declaración del concurso.

Por tanto, la responsabilidad concursal se exige a los administradores o liquidadores. Serán las personas mismas del órgano las que asuman el ejercicio de las competencias atribuidas

legal y estatutariamente, exigiéndosele el deber de diligencia establecido legalmente. Son estos quienes diciendo, acordando o ejecutando en el ámbito de su competencias pueden, incumplir el deber general de negligencia que impone la Ley, causando al generación o agravación de la insolvencia, o dar lugar a cualquiera de los “hechos de concurso culpable”, lo que justifica que se trate de una responsabilidad personal e individualizada de todos y cada uno de los miembros del órgano de administración o liquidación. Este carácter personal de la responsabilidad explica que cuando el administrador es una persona jurídica, dado ese carácter personal de la responsabilidad concursal, será la persona física administrador o liquidador a quien se deba imputar la conducta de la que derive la responsabilidad concursal.

2.3. *Ámbito objetivo de la responsabilidad concursal*

En cuanto al alcance objetivo de la responsabilidad el ex art. 172 bis, ubicado ahora en el 456 LC prevé que el juez podrá condenar a todos o a algunos de los administradores, liquidadores o apoderados generales, a la “cobertura total o parcial del déficit”¹⁵. Teniendo en cuenta que estamos en supuestos de liquidación, debería interpretarse como el importe de la masa pasiva no satisfecho en la liquidación de la masa activa.

Una vez delimitados el alcance subjetivo (a qué liquidadores, administradores o apoderados generales puede afectar) y su alcance objetivo (el déficit, límite cuantitativo de la responsabilidad concursal), corresponderá al juez del concurso a través de la correspondiente sentencia, concretar qué administradores y liquidadores o apoderados general corresponderán y cuál será el importe de la responsabilidad concursal dentro del máximo legal establecido.

¹⁵ Véase SAP de Lleida (sección 2ª) de 6 de Julio de 2012

3. La naturaleza jurídica de la responsabilidad concursal.

En materia de responsabilidad concursal del artículo 456 TRLConc, el aspecto más controvertido es, sin lugar a dudas, el de la naturaleza jurídica de la misma. La cuestión no es, para nada, banal, pues del carácter que se le otorgue en uno u otro sentido se derivarán importantes consecuencias, principalmente en lo tocante a la aplicación de dicha responsabilidad por nuestros tribunales. Esta disparidad de criterios, principalmente en la jurisprudencia menor, incide en una indeseable falta de seguridad jurídica. Tanto en el ámbito doctrinal como en el jurisprudencial, dos son las posturas mayoritarias a la hora de caracterizar la responsabilidad prevista en la norma.

De un lado, quienes sostienen que se trata de una responsabilidad de carácter indemnizatorio o resarcitorio en base a la construcción clásica del Derecho de Daños, es decir, la consideran como una responsabilidad por daño. De otro, quienes la califican como una responsabilidad sancionadora o por deudas, desvinculando la eventual condena a la cobertura del déficit del daño causado por las personas afectadas por dicho pronunciamiento.

3.1.- La postura que considera la responsabilidad por daños ha sido defendida por autores como ALONSO UREBA¹⁶ o SANCHO GARGALLO¹⁷, pronunciamientos como la SAP de Barcelona 173/2007, de 19 de marzo¹⁸, AAP de Barcelona (Secc. 15ª) 48/2006,

¹⁶ Defiende esta tesis en, entre otras obras, su «Comentario al art. 172.3», en PULGAR EZQUERRA, J., ALONSO UREBA, A., ALONSO LEDESMA, C. y ALCOVER GARAU, G. (dirs.), Comentarios a la Legislación Concursal (Ley 22/2003 y 8/2003 para la reforma concursal), Madrid, 2004, Ed. Dykinson, pp. 1428 y ss.

¹⁷ Sostiene esta postura en «La calificación del concurso», en QUINTANA, I., BONET, A., GARCÍACRUCES, J.A. (dirs.), Las claves de la Ley Concursal, Navarra, 2005, Aranzadi, p. 573.

¹⁸ JUR 2007\272870. Las referencias hechas al artículo 172.3 deben entenderse hechas al 456 actual, puesto que se trata de una resolución acaecida con anterioridad.

“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

de 6 de febrero (JUR 2006\242022), entre otros autores y pronunciamientos. Para quienes defienden esta postura, la naturaleza resarcitoria de la responsabilidad concursal tiene como presupuestos fundamentales el estar vinculada a un daño (que se materializa en los créditos no satisfechos por los acreedores), daño que tiene como origen la insolvencia que ha sido generada o agravada como consecuencia de la actuación dolosa o gravemente culpable de los administradores de la persona jurídica concursada en cuanto que han incumplido sus deberes de diligencia propios del desempeño de su cargo. Por ello, será el juez quien impondrá esta condena a aquellos administradores a los que se pueda imputar el resultado lesivo en base a sus conductas.

3.2.- De otra parte la responsabilidad concursal como responsabilidad sanción es defendida por autores como GARCÍA-CRUCES¹⁹ Y MACHADO, pronunciamientos como la SAP de Madrid (Secc. 28ª) 31/2008, de 5 de febrero²⁰, entre otros autores y pronunciamientos.

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"

¹⁹ Que defiende la postura de la responsabilidad-sanción, entre otras obras, en GARCÍA-CRUCES, J.A., «La responsabilidad concursal».

²⁰ «La Sala, siendo consciente de que se encuentra ante una cuestión que no es pacífica en la doctrina ni en las resoluciones de los tribunales recaídas hasta el momento, considera que nos encontramos ante una responsabilidad por deudas, ex lege, en la que, siendo necesaria una imputación subjetiva y no automática a determinados administradores o liquidadores sociales, no es preciso otro reproche culpabilístico que el resultante de la atribución a tales administradores o liquidadores de la conducta determinante de la calificación del concurso como culpable, ni que se pruebe la existencia de una relación de causalidad entre la conducta del administrador y el déficit patrimonial que impide a los acreedores el cobro total de su deuda, o por decirlo más precisamente, no es necesario otro enlace causal distinto del que resulta de la calificación del concurso como culpable según el régimen previsto en los arts. 164 y 165 de la Ley Concursal y la imputación de las conductas determinantes de tal calificación a determinados administradores o liquidadores sociales. La Sala llega a esta conclusión por varias razones. Una de ellas sería la propia literalidad de la norma. En el art. 172.3 de la Ley Concursal no se

Los partidarios de esta tesis sostienen, que el fundamento de esta responsabilidad es puramente o, al menos, predominantemente sancionador, en tanto que su función es sancionar por el incumplimiento de un deber legal, sin perjuicio de que haya causado un daño o no o de su cuantía y, en el caso de que el daño se cause, la responsabilidad concursal no pretende repararlo.

V. INCIDENCIA EN LA RESPONSABILIDAD CONCURSAL POR LAS DIFERENTES REFORMAS SUFRIDAS EN LA LEY CONCURSAL

Antes de la entrada en vigor de la LC, no existía la posibilidad de condenar a los administradores o liquidadores al pago parcial o total de los créditos concursales que no se hubiesen podido satisfacer en la fase de liquidación. Son varias las modificaciones experimentadas por la Ley Concursal en sus cortos años de vida, algunas de las cuales afectaron de forma trascendental al carácter y elementos de la responsabilidad concursal, influyendo, a su vez, en la jurisprudencia de los tribunales, como pasamos a examinar a continuación, incluyendo un breve inciso relativo a la nueva redacción que a día de hoy se propone.

contienen los elementos propios de una responsabilidad civil resarcitoria o por daños. A diferencia de preceptos que regulan, según opinión pacífica de la doctrina y la jurisprudencia, una responsabilidad civil resarcitoria, como es el caso del art. 133.1 de la Ley de Sociedades Anónimas, en el art. 172.3 de la Ley Concursal no se prevé la indemnización del daño causado por la conducta del sujeto al que se atribuye la responsabilidad. No hay mención alguna a la exigencia de causalidad entre una conducta y un daño, sino una previsión legal de responsabilidad por deudas ajenas (las de la sociedad de la que es administrador o liquidador) exigible cuando concurre un determinado supuesto de hecho. Otra razón sería la interpretación sistemática del precepto. El último inciso del art. 172.2.3º de la Ley Concursal contiene una previsión de responsabilidad resarcitoria tanto de las personas afectadas por la calificación como de los cómplices, exigible en todo supuesto 16 AC 2008\834 16 de concurso culpable. (...)Tras esta previsión del art. 172.2.3º de la Ley Concursal, la norma del art. 172.3 de la Ley Concursal contiene una previsión más severa para aquellos casos más graves de concurso culpable, como son los que han desembocado en la fase de liquidación con insuficiencia patrimonial. En tales casos, se establece, "además", un régimen agravado de responsabilidad civil de quienes hubieran sido administradores o liquidadores de la persona jurídica concursada en los dos años previos a la declaración de concurso. Carece de sentido, pues, que la responsabilidad civil del art. 172.3 de la Ley Concursal sea de la misma naturaleza, resarcitoria, que la del art. 172.2.3º de la Ley Concursal, pues entonces aquella sería superflua, redundante e innecesaria"

1. Texto original de la LC 2003

La LC agravó el régimen de responsabilidad de los administradores al establecer una nueva modalidad de responsabilidad en el marco del concurso de la sociedad. Así pues, en un primer momento, el texto original de la LC, en su art. 172.3, reguló la responsabilidad de los administradores o liquidadores, de derecho o hecho, o que hubiesen ostentado el cargo en los dos años anteriores a la declaración del concurso. De tal manera que el juez podía condenarles a la cobertura, total o parcial, de los créditos concursales que no se hubiesen podido pagar con la liquidación cuando el concurso era declarado culpable.

La literalidad del art. 172.3 ofrecía dificultades para determinar de una forma clara la calificación de responsabilidad concursal, hasta el punto de que la interpretación de dicho artículo constituía el punto más conflictivo de la sentencia de calificación. En consecuencia, a raíz de este precepto, la jurisprudencia, al igual que la doctrina, se posicionó en torno a dos corrientes respecto de la naturaleza de la responsabilidad concursal: aquella que propugnaba su carácter sancionador o aflictivo y aquella que sostenía su carácter causal o resarcitorio.

La redacción original de la responsabilidad concursal en el art. 172.3 era confusa y difícil de interpretar atendiendo solo a su literalidad²¹, tanto por lo que decía como por lo que callaba, hasta el punto de que una misma expresión o un mismo silencio eran llevados, en función del juez o tribunal que se tratase, al terreno de la responsabilidad-sanción (interpretación mayoritaria) o al de la responsabilidad-indemnización. Tras esto la Ley Concursal fue reformada en 2011, modificándose, entre otras, la regulación de la responsabilidad concursal.

1. Reforma de la LC de 2011

La Ley 38/2011, de 10 de octubre, como expone en su preámbulo, buscaba concretar el régimen jurídico de algunos aspectos concursales, entre ellos la “responsabilidad concursal por el déficit de la liquidación”, la

²¹ En este sentido, dice el JLM núm. 4 de Jaén, en el Fundamento de Derecho Noveno, en sentencia del 21 de mayo de 2011, que “(la única conclusión clara a la que se puede llegar es que la norma (el art. 172.3) es un dechado de defectos”.

cual había causado tantos conflictos en los tribunales. Para ello, el legislador añadió el art. 172bis, titulado “responsabilidad concursal”, a cuyo primer párrafo trasladó prácticamente la totalidad del contenido del art. 172.3 original para regular la misma con una cierta autonomía y sustantividad propia, lo cual refleja la relevancia de esta figura en la sección de calificación.

En su segundo párrafo, el precepto hace referencia al caso de la reapertura de la sección sexta por incumplimiento del convenio habiendo sido el concurso ya calificado como culpable (al verificarse alguno de los supuestos comentados del art. 164 o 165). En este supuesto se obliga al juez a fijar la condena a la cobertura del fallido concursal teniendo en cuenta los hechos que se probaron al calificar el concurso como culpable y los hechos que desencadenaron la reapertura de la liquidación por incumplir el convenio. Esta obligación legal es sensata, en tanto en cuanto que son hechos que resultan de interés para la condena.

El tercer párrafo es el más relevante para determinar la naturaleza de la responsabilidad concursal. De este se puede deducir que, de nuevo, el nexo causal es irrelevante en tanto que la responsabilidad concursal es consecuencia de la calificación del concurso como culpable, sin que se exija que la condena dependa de la participación de los hechos en la generación o agravación del estado de insolvencia, sin perjuicio de que la condena se module en función de la participación de los calificados. También el 172 bis, en su tercer apartado, aclara cuál es el destino de las cantidades obtenidas a partir de la ejecución de la condena, integrándose en la masa activa del concurso y no abonándose directamente a los acreedores, respetándose así el principio de la par conditio creditorum que inspira todo el proceso concursal y reflejando su carácter sancionador.

La reforma logra resolver algunos de los problemas que planteaba el art. 172.3, sin embargo el nuevo art. 172 bis no hace ninguna referencia expresa al nexo causal, ni en general a la naturaleza resarcitoria o por daños, lo que deja sin resolver la cuestión de la naturaleza jurídica de la responsabilidad concursal, lo que permitió que siguieran surgiendo resoluciones judiciales contradictorias al respecto.

2. *Reforma de la LC de 2014*

La modificación del Real Decreto-ley 4/2014, de 7 de marzo, se produce en el art. 172 bis, al final de su primer párrafo, y con estas palabras: “en la medida que la conducta que ha determinado la calificación culpable haya generado o agravado la insolvencia”, expresión que parece confirmar la tesis resarcitoria o de responsabilidad por culpa y daños, pues dicha responsabilidad (que se concreta en la cobertura, total o parcial, del déficit) estará en función de la contribución de cada una de las personas afectadas a la generación o agravación de la insolvencia.

Parece que tanto el art. 172 bis como la jurisprudencia del Tribunal Supremo abogan por la naturaleza resarcitoria del supuesto, exigiendo, por tanto, la concurrencia del nexo causal

3. *Texto Refundido de la Ley Concursal 2020*

El nuevo Texto Refundido arroja cierta luz sobre el régimen de la responsabilidad del art. 172 bis. En primer lugar, el título del precepto pasa de denominarse “responsabilidad concursal” a “condena a la cobertura del déficit”, tal y como venían llamándola ya algunas sentencias²² (también pasa a ser el art. 456 TRLconc). Como segunda previsión novedosa, se da opción expresa al juez para imponer una condena solidaria o no solidaria (lo que recuerda a la acción ya comentada de derecho francés). Adicionalmente, se mantiene la novedad de 2014 del nexo causal entre la conducta y la agravación o generación del estado de insolvencia como requisito para imponer la condena.

Por último, otra novedad de la propuesta es la definición (aunque axiomática) del déficit como aquel supuesto en el cual el importe total de los créditos reconocidos en el concurso (masa pasiva) es superior al valor de los bienes y derechos que figuran en el inventario elaborado por la administración concursal (masa activa).

²² Véase, entre otras, las SSTs de 1 de junio de 2015 o de 29 de marzo de 2017.

VI. CONCLUSIONES

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

La responsabilidad concursal introducida en el año 2003 por la entrada en vigor de la Ley Concursal supuso una novedad legislativa orientada a proteger los intereses de los acreedores insatisfechos en los casos en los que la situación de concurso se debe total o parcialmente a una administración deficiente. No obstante, la escasa precisión técnica del precepto en su redacción original derivó en una interpretación no unitaria de la naturaleza jurídica de la misma, surgiendo así dos corrientes, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia. Dos corrientes que se centraban en la exigencia de requerir o no, para imputar responsabilidad concursal, una relación de causalidad entre el comportamiento que provocó la calificación del concurso como culpable y el resultado de generación o intensificación del estado de insolvencia. La doctrina mayoritaria defendía la naturaleza sancionadora o punitiva de la responsabilidad concursal, y, por tanto, negaba la necesidad de una relación causal, mientras que la doctrina minoritaria defendía la naturaleza resarcitoria o de responsabilidad por daños, requiriendo una relación causal. La Ley 17/2014, de 30 de septiembre, introdujo la necesidad de que la conducta determinante de la culpabilidad del concurso haya contribuido causalmente a la generación o agravación del estado de insolvencia y, por tanto, resolvió el debate en torno a la naturaleza jurídica de la responsabilidad concursal estableciendo, sin lugar a dudas, que se trata de una responsabilidad de corte indemnizatorio.

VII. JURISPRUDENCIA CONSULTADA

AAP de Barcelona (Sección 15ª), de 6 de febrero de 2006, auto núm. 48/2006 (JUR 2006/242022)

SAP de Barcelona (Sección 15ª) de 23 de abril de 2012, sentencia núm. 154/2012 (JUR 2012/176693)

SAP de Barcelona (Sección 15ª) de 22 de octubre de 2014, sentencia núm. 342/2014 (JUR 2014/283141)

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

SAP de Barcelona (Sección 15ª) de 19 de marzo de 2007, sentencia núm. 173/2007 (JUR 2007/4821)

SAP de Barcelona (Sección 15ª) de 5 de enero de 2015, sentencia núm. 1/2015 (JUR 2015\11395)

SAP de Barcelona (Sección 15ª) de 17 de mayo de 2017, sentencia núm. 209/2017 (JUR 2017/161651)

SAP de Lleida (Sección 2ª) de 6 de julio de 2012, sentencia núm.83/12 (JUR/2012/291175)

STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) de 16 de julio de 2012, sentencia núm. 501/2012 (RJ 2012/9330)

STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) de 27 de marzo de 2014, sentencia núm. 174/2014 (RJ 2014/2147)

STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) de 20 de diciembre de 2012, sentencia núm. 744/2012 (RJ 2012/1623)

STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) de 29 de marzo de 2017, sentencia núm. 203/2017 (RJ 2017/1649)

VIII. BIBLIOGRAFÍA

PULGAR EZQUERRA, J. “Comentario a la Ley Concursal (2.^a Edición)”. (*Texto Refundido de la Ley Concursal*). Pp 1986-2015

PULGAR EZQUERRA, J. “El concurso de acreedores: Adaptado a la Ley 38/2011, de 10 de octubre, de reforma de la Ley Concursal”, Madrid, 2012.

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

ARROYO, I. y MORRAL, R., “La calificación del concurso”, *Teoría y práctica del derecho concursal. Examen de la ley 38/2011 y sus posteriores reformas (Ley 14/2013 y RDL 4/2014)*, Madrid, 2014, pp. 171-175.

BLASCO, F., *Responsabilidad concursal y embargo de los bienes de los administradores*, Valencia, 2007.

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

FUENTES, R., “La calificación concursal en caso de convenio. Especial referencia a los supuestos de incumplimiento de convenio e insolvencia sobrenvenida”, *Anuario de derecho concursal*, 2017, N° 42, pp. 11-42

GARCÍA, D., “La última reforma de la Ley Concursal operada por el RD-Ley 4/2014: otra modificación concursal a “golpe” de Decreto-ley”, *RJUAM*, 2014, N° 30, pp. 79-127.

GARCÍA-CRUCES, J.A., “La calificación del concurso y responsabilidad derivadas”, *Jurisprudencia y concurso*, [GARCÍA-CRUCES, J.A. (Dir.)], Valencia, 2017, pp. 1398-1430.

LEGISLACIÓN:

Ley 22/2003, 9 de Julio, concursal

Ley 38/2011, 10 de Octubre, de reforma a la ley 22/2003

Ley 17/2014, 30 de Septiembre

Real decreto-ley 4/2014, 7 de Marzo

Real Decreto Legislativo 1/2020 por el que se aprueba el texto refundido de la
Ley concursal