



**Universidad**  
Zaragoza

-FACULTAD DE DERECHO-

# Trabajo Fin de Grado

**EVOLUCION JURISPRUDENCIAL DE LA  
RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES DE  
LAS SOCIEDADES DE CAPITAL EN EL AMBITO  
CONCURSAL**

---

**Autor: Marcos Gil Trigo**

**Tutora: Mercedes Zubiri de Salinas**

Zaragoza

Julio, 2018

## INDICE

INDICE DE ABREVIATURAS .....	3
I. INTRODUCCIÓN.....	4
1.1 Razón de elección del trabajo .....	4
1.2 Objeto de estudio .....	4
1.3 Metodología.....	5
II. LA RESPONSABILIDAD GENERAL DE LOS ADMINISTRADORES DE LAS SOCIEDADES DE CAPITAL .....	6
II.1 La responsabilidad de los administradores en la Ley de sociedades de Capital.....	6
II.2 Naturaleza jurídica de la relación entre la Sociedad y sus administradores .	6
II.3 Deberes de los administradores de las Sociedades de Capital.....	7
II.4 Sistema legal de responsabilidad de los administradores .....	8
II.5 La acción social de responsabilidad .....	9
II.6 La acción individual de responsabilidad .....	11
II.7 El supuesto de responsabilidad del artículo 367.1 de la LSC .....	12
II.8 El ejercicio de las acciones societarias de responsabilidad frente a los administradores de una sociedad declarada en concurso .....	14
III.LA RESPONSABILIDAD CONCURSAL DE LOS ADMINISTRADORES DE LAS SOCIEDADES DE CAPITAL .....	16
III.1. La calificación del concurso. Presupuestos para la calificación culpable y presunciones de culpabilidad .....	17
III.2. La sentencia de calificación. Extensión subjetiva de la responsabilidad y condena a la cobertura del déficit.....	18
III.3. Estudio de los artículos 172 y 172 bis de la Ley Concursal y su evolución desde el año 2004 hasta la actualidad.....	19
III.3.1 El artículo 172 de la Ley Concursal.....	19
III.3.2 El artículo 172 bis de la Ley Concursal .....	21
III.4 Disparidad doctrinal y jurisprudencial sobre la naturaleza jurídica de la responsabilidad concursal a la vista del antiguo artículo 172.3 de la LC: responsabilidad resarcitoria <i>versus</i> responsabilidad sancionatoria.....	22
III.4.1 La responsabilidad concursal en la doctrina .....	22
III.4.2 La responsabilidad concursal en la jurisprudencia de las Audiencias Provinciales.....	26

III.4.3 La posición del Tribunal Supremo antes de la entrada en vigor del artículo 172 bis de la Ley Concursal.....	33
<b>III.5 Jurisprudencia posterior a la entrada en vigor del artículo 172 bis LC.</b>	
<b>Continuación del debate: responsabilidad por daños o responsabilidad-sanción</b> .....	<b>34</b>
<b>III.6 Modificación del artículo 172 bis LC en el año 2014. Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 12 de enero de 2015: responsabilidad resarcitoria.....</b>	<b>38</b>
<b>IV. Resumen de la controversia doctrinal y jurisprudencial. Conclusiones finales</b>	<b>42</b>
<b>ANEXO I. BIBLIOGRAFIA .....</b>	<b>46</b>
<b>ANEXO II. JURISPRUDENCIA .....</b>	<b>48</b>

## INDICE DE ABREVIATURAS

<b>CC</b>	Código Civil
<b>LC</b>	Ley Concursal (Ley 22/2003 de 9 de julio).
<b>LSA</b>	Ley de Sociedades Anónimas (texto refundido) (Real Decreto 1564/1989 de 22 de diciembre).
<b>LSC</b>	Ley de Sociedades de capital (referencia al Real Decreto Legislativo 1/2010 de 2 de julio por el que se aprueba el TRLSC).
<b>LSRL</b>	Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada (Ley 2/1995 de 23 de marzo).
<b>Op. Cit.</b>	Obra citada.
<b>SAP</b>	Sentencia Audiencia Provincial.
<b>STS</b>	Sentencia Tribunal Supremo.

## **I. INTRODUCCIÓN**

### **1.1 Razón de elección del trabajo**

Con la intención de hacerme eco de la inquietud en el mundo de los emprendedores respecto de los riesgos y responsabilidades de iniciar su aventura empresarial a través de una sociedad mercantil, me planteé al principio un estudio general de la responsabilidad de los administradores con la idea de realizar una guía de obligaciones-riesgos derivados de la gestión empresarial centrada en la persona de los administradores de las sociedades mercantiles. La magnitud del trabajo a desarrollar acotó este amplio abanico de posibilidades para limitarlo al estudio de la regulación de la responsabilidad de los mismos en el ámbito concursal, su evolución normativa y la controversia habida durante estos años entre los diferentes planteamientos doctrinales y los criterios de las distintas Audiencias Provinciales y, finalmente, explorar y tratar de conocer la fijación de doctrina al respecto por nuestro más Alto Tribunal. En definitiva, pretendemos analizar, tras un estudio doctrinal y jurisprudencial y de una forma sistematizada, la responsabilidad de los administradores en el ámbito concursal, dentro del marco general de la responsabilidad de los administradores de las sociedades mercantiles. Objetivo que esperamos ver cumplido.

### **1.2 Objeto de estudio**

El administrador es aquella persona, física o jurídica, que asume la gestión y representación de la sociedad. La regulación societaria y concursal impone a los administradores, en el ejercicio de sus funciones, una serie de deberes y obligaciones que le son exigidos porque, de lo contrario, su patrimonio personal puede verse expuesto al resarcimiento de los daños que hayan ocasionado a la propia sociedad que representan, a sus socios o a terceros (acreedores).

Estando clara la naturaleza jurídica de la responsabilidad de los administradores en el ámbito propiamente societario como consecuencia de la dilatada aplicación en el tiempo de las normas que le son propias y de la consolidación de la doctrina y jurisprudencia al respecto, no sucede lo mismo con la determinación de la naturaleza jurídica de la responsabilidad de los administradores en el ámbito concursal.

Desde la entrada en vigor de la Ley Concursal, la falta de claridad y constantes modificaciones de los preceptos que regulan las consecuencias para los administradores se derivan de la declaración como culpable del concurso de las sociedades que gestionan y representan, en particular la condena a la cobertura del llamado déficit concursal, ha dado lugar a posiciones absolutamente encontradas entre diferentes sectores doctrinales y en la propia jurisprudencia de las audiencias provinciales; discrepancias que no han sido pacificadas por los pronunciamientos posteriores del Tribunal Supremo que adolecieron de indefinición y resoluciones contradictorias hasta la última reforma de la Ley Concursal 17/2014 del 30 de septiembre.

El análisis de todo ello constituye el objeto de nuestro estudio.

### **I.3 Metodología**

La metodología empleada en este TFG ha sido la siguiente:

La especialidad y actualidad del tema a estudiar ha determinado la dificultad de búsqueda y elección del material objeto de estudio.

Documentación:

- Estudio e investigación teórica. Bibliografía: he seguido la recomendada por la tutora del trabajo. Libros de texto, manuales y monografías publicados por reconocidos catedráticos, profesores, magistrados y abogados especialistas de Derecho mercantil, consultados en bibliotecas físicas y virtuales, así como estudios y trabajos depositados en el fondo bibliográfico de la Universidad de Zaragoza.
- Artículos y trabajos publicados: se han utilizado igualmente herramientas digitales para la búsqueda de artículos y trabajos relacionados con el tema, seleccionando los relevantes por tratamiento y autoría.
- Doctrina y jurisprudencia: Se ha utilizado la herramienta pública de búsqueda de CENDOJ y ARANZADI para la jurisprudencia, eligiendo las sentencias más innovadoras y relevantes de las habidas hasta la actualidad.

Estructura y método empleados:

El trabajo se estructura en cuatro bloques que van desde lo general a lo concreto: responsabilidad general de los administradores de sociedades mercantiles. Responsabilidad concursal. Evolución normativa. Estudio de la doctrina y jurisprudencia mediante el análisis de las distintas argumentaciones de las Audiencias Provinciales y, a modo de compendio, los diferentes criterios del Tribunal Supremo.

## **II. LA RESPONSABILIDAD GENERAL DE LOS ADMINISTRADORES DE LAS SOCIEDADES DE CAPITAL**

### **II.1 La responsabilidad de los administradores en la Ley de sociedades de Capital**

Los administradores de las sociedades mercantiles son los encargados de actuar en nombre y representación de la sociedad que administran y dirigen (artículo 209 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital). Deben cumplir con los deberes que determinan los artículos 225 y ss. de la LSC. Si los administradores incumplen estos deberes serán responsables si provocan un daño directo a la sociedad, que puede afectar indirectamente a los socios o a terceros. La naturaleza de esta responsabilidad es civil, la única que vamos hacer referencia en este estudio dejando de lado la responsabilidad fiscal, administrativa, penal o cualquier otra índole en la que pudieran incurrir por su actuación frente a la sociedad.

### **II.2 Naturaleza jurídica de la relación entre la Sociedad y sus administradores**

Basada en la confianza o fiducia, como nos indica ORIOL LLEBOT<sup>1</sup>, la relación jurídica de la sociedad y sus administradores es de naturaleza contractual, perfeccionándose con la aceptación del nombramiento por el interesado. Su contenido se integra por las disposiciones legales del ámbito societario relativas a los administradores, por las cláusulas estatutarias que a ellos se refieran y por lo pactos que las partes establezcan de mutuo acuerdo.

---

<sup>1</sup> ORIOL LLEBOT, JOSÉ “Los deberes y la responsabilidad de los administradores”, *La responsabilidad de los administradores en las sociedades mercantiles*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, página 24.

### II.3 Deberes de los administradores de las Sociedades de Capital

El carácter fiduciario de los administradores de las sociedades define su deber esencial que es el de fidelidad que están obligados a cumplir frente a la sociedad en el desempeño de sus funciones, lo que conlleva priorizar siempre el interés social al interés particular. De tal manera que ante situaciones de conflicto el administrador está obligado a no anteponer sus intereses particulares a los intereses de la sociedad.

Al deber esencial de fidelidad se refiere la Ley de Sociedades de Capital se refiere en su artículo 227 al disponer que los administradores desempeñaran el cargo en defensa del interés social.

Como nos señala ORIOL LLEBOT<sup>2</sup>, el deber de fidelidad integra el contrato entre la sociedad y sus administradores, pero no supone una cláusula general de resolución de todos los potenciales conflictos e intereses. La diversidad de conflictos de intereses y la posición fiduciaria de los administradores dan lugar a un elenco de deberes generales que se tipifican en los artículos 225 y 226 de la LSC bajo los modelos de conducta del “ordenado empresario” y “representante leal” que se refieren respectivamente, al deber de diligencia y al deber de lealtad.

El deber de diligencia exige de los administradores el desempeño de su cargo cumpliendo con el modelo de conducta que lo define. El “empresario ordenado” debe dedicar a su actividad el tiempo y esfuerzo que sean necesarios y tener la pericia suficiente para llevar a cabo su función (deber de ejercer el cargo). En el ejercicio de su cargo ha de disponer siempre de la información necesaria para llevar a cabo su actividad (deber de informarse).

El deber de lealtad prohíbe todas aquellas conductas de los administradores que, ante una situación de conflicto entre el interés de la sociedad y el suyo propio, anteponen la obtención de ventajas a expensas de la sociedad. Son obligaciones básicas del deber de lealtad<sup>3</sup> la prohibición de (i) realizar transacciones con la sociedad, (ii) explotar la posición de administrador, (iii) utilizar activos sociales, (iv) usar información

---

<sup>2</sup> ORIOL LLEBOT, JOSÉ. Op. Cit. p. 26.

<sup>3</sup> Ver artículo 228 de la LSC.



confidencial, (v) obtener ventajas de terceros (vi) aprovechar oportunidades de negocio y, (vii) entrar en competencia con la sociedad.

#### **II.4 Sistema legal de responsabilidad de los administradores**

El régimen de responsabilidad de los administradores es común a las sociedades de capital, estableciendo la nueva redacción del artículo 236 de la LSC dada por la Ley 31/2014, lo siguiente:

*“1. Los administradores responderán frente a la sociedad, frente a los socios y frente a los acreedores sociales, del daño que causen por actos u omisiones contrarios a la ley o a los estatutos o por los realizados incumpliendo los deberes inherentes al desempeño del cargo, siempre y cuando haya intervenido dolo o culpa*

*La culpabilidad se presumirá, salvo prueba en contrario, cuando el acto sea contrario a la ley o a los estatutos sociales.”*

Se articula así la legislación societaria de responsabilidad de los administradores, como nos dice RAFAEL LARA<sup>4</sup>, sobre la base de un doble criterio. Por un lado, se regula la responsabilidad por daños causados al patrimonio de la sociedad que puede ser exigible por la propia mercantil (aunque también tendrán legitimación activa para ello, en determinadas circunstancias, otros legitimados: socios y acreedores). Esta responsabilidad se exige a través de la llamada acción social.

Por otro lado, se establece de igual modo la responsabilidad por daños causados directamente en el patrimonio de socios o terceros, responsabilidad que será exigible a través de la denominada acción individual.

A los efectos que interesan a lo que constituye el objeto esencial de este trabajo, es preciso resaltar que en el supuesto del ejercicio de la acción social de responsabilidad la indemnización o la compensación que se consiga deberá necesariamente integrarse en el patrimonio social, con independencia del legitimado que haya ejercido la solicitud de responsabilidad. Mientras que en el caso de que se ejercite la acción individual, al haberse lesionado directamente los intereses de socios o de terceros, el

---

<sup>4</sup> LARA, R. “La acción social de responsabilidad: ejercicio por la sociedad”, *La responsabilidad de los administradores de las sociedades mercantiles*”, Tirant lo Blanch, Valencia 2013, página 89.

montante económico logrado se destinaría a reintegrar el patrimonio del particular socio o acreedor demandante.

A la extensión subjetiva de la responsabilidad de los administradores, las causas de exoneración de la responsabilidad y las acciones de responsabilidad, social e individual, contra los administradores, se refieren los artículos 237 a 241 de la LSC.

Como nos indica ZURITA VICIOSO<sup>5</sup>, no es suficiente que su actuación produzca un daño para que el administrador incurra en esa responsabilidad, sino que además han de exigirse otro tipo de requisitos que analizamos a continuación y recogemos del artículo 236 LSC:

1. El incumplimiento de las obligaciones del administrador, sea por causa de un acto u omisión contrario a la ley, a los estatutos o por el incumplimiento de los deberes inherentes al desempeño de su cargo, exige en todos los supuestos de la responsabilidad la concurrencia de dolo o culpa, aunque esta última se presume, precisamente, cuando el daño provenga de una infracción de la ley o de los estatutos.
2. La relación de causalidad entre la actuación ilícita y el daño producido tiene que existir, no solo la causalidad natural como tal, sino que habrá de determinarse si es suficiente para que el administrador tenga la obligación de resarcir ese daño causado.
3. El daño que se ha producido por ese acto u omisión tiene que estar cuantificado económicamente, y la prueba de su cuantía es obligatoria para el que interponga la acción judicial que corresponda contra el administrador.

## **II.5 La acción social de responsabilidad**

La acción social de responsabilidad, regulada en el art. 238 de la LSC, de naturaleza contractual y resarcitoria, como analizaremos más adelante, salvaguarda los intereses sociales y requiere, por tanto, que el daño sea causado a la sociedad. Están legitimados para ejercitar la acción social de responsabilidad, en primer lugar, la propia sociedad (por acuerdo en junta general de socios); y con carácter subsidiario, los socios (en los

---

<sup>5</sup> ZURITA VICIOSO, J.M., “La Responsabilidad de los Administradores”, *Revista internacional de Doctrina y Jurisprudencia*, volumen 10, septiembre 2015, página 3.

supuestos previstos en la ley) y, por último, los acreedores en determinadas circunstancias.

Como legitimado principal la Junta puede ser tanto ordinaria como extraordinaria, e incluso haberse constituido de forma universal. La propuesta de acuerdo puede realizarse por cualquier socio, presente o representado, que haya concurrido a la reunión, en cualquier momento de cualquier junta general válidamente constituida, e incluso aunque no conste en el orden del día.

El acuerdo se adoptará por mayoría; en las sociedades de responsabilidad limitada por mayoría de los votos válidamente emitidos que representen un tercio de los votos correspondientes a las participaciones sociales en que se dividan el capital social (art.198 de la LSC), y en las sociedades anónimas por mayoría absoluta del capital presente o representado (art 201 de la LSC).

La adopción del acuerdo de ejercicio de la acción social de responsabilidad por la junta de la sociedad conlleva el inmediato cese de los administradores sociales afectados.

Subsidiariamente, el artículo 239 de la LSC legitima al socio o socios que posean individual o conjuntamente una participación que les permita solicitar la convocatoria de la junta general para ejercer la acción social de responsabilidad cuando los administradores no convocasen la junta solicitada a tal fin, la sociedad no la entablare dentro del plazo de un mes desde la adopción del correspondiente acuerdo, o este hubiera sido contrario a la exigencia de responsabilidad.

Por último, los acreedores de la sociedad podrán ejercer la acción social de responsabilidad, cuando no haya sido ejercitada por sociedad o sus socios, siempre que el patrimonio social resulte insuficiente para la satisfacción de sus créditos (art. 240 de la LSC).

## II.6 La acción individual de responsabilidad

Como nos dice ESTEBAN VELASCO.<sup>6</sup> el sistema legal de responsabilidad por daño de los administradores de sociedades de capital parte de un doble supuesto: (i) responsabilidad por daños causados al patrimonio de la sociedad, exigible por la propia sociedad (a la que nos hemos referido anteriormente), y subsidiariamente por otros legitimados a través de la acción social de responsabilidad y (ii) responsabilidad por daños causados directamente en el patrimonio de socios o terceros exigible a través de la acción individual de responsabilidad.

El artículo 241 de la LSC distingue claramente entre ambas categorías de acciones: si el patrimonio sobre el que incide el daño causado por la conducta de los administradores es el social, se podrá poner en marcha como mecanismo de reintegración la acción social, mientras que en el caso que se lesionen directamente los intereses de socios o terceros entrará en juego la acción individual.

En este sentido, abunda GARCÍA -CRUCES<sup>7</sup>, el artículo 241 de la LSC establece la acción individual de responsabilidad como acción indemnizatoria dirigida a reparar el daño causado a los socios y terceros por actos de los administradores que lesionen directamente los intereses de aquellos. Así, el daño objeto de reparación es el denominado daño directo, diferenciado del que indirectamente pudiera haberles ocasionado la actuación de los administradores lesionando el patrimonio social.

Añade ESTEBAN VELASCO<sup>8</sup> que en la naturaleza de la acción individual se plasma la aplicación concreta de la responsabilidad extracontractual genérica del artículo 1902 del Código Civil, añadiendo nosotros que, a diferencia de la naturaleza, contractual de la responsabilidad que se exige en la acción social. Son ejemplos de lesiones directas a terceros por las conductas de los administradores, las causadas por informaciones falsas o incorrectas que dan lugar al establecimiento de una relación

---

<sup>6</sup> ESTEBAN VELASCO, G. “La acción individual de responsabilidad”. *La responsabilidad de los administradores en las sociedades mercantiles*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, página 161.

<sup>7</sup> GARCÍA -CRUCES, J.A. “*Derecho de Sociedades Mercantiles*”, Tirant lo Blanch, Valencia 2016, página 371.

<sup>8</sup> ESTEBAN VELASCO. G, Op. Cit. p. 168.

jurídica o la contratación en situación de dificultades económicas o insolvencia, real o inminente.

## **II.7 El supuesto de responsabilidad del artículo 367.1 de la LSC**

Además de los supuestos de responsabilidad previstos en los arts. 236 y siguientes de la LSC, existen determinados casos en los que los administradores de las sociedades mercantiles pueden verse obligados a responder a de las deudas de la sociedad con su patrimonio personal. El art. 367.1 de la LSC es el que regula esta obligación al establecer: *“Responderán solidariamente de las obligaciones sociales posteriores al acaecimiento de la causa legal de disolución los administradores que incumplan la obligación de convocar en el plazo de dos meses la junta general para que adopte, en su caso, el acuerdo de disolución, así como los administradores que no soliciten la disolución judicial o, si procediere, el concurso de la sociedad, en el plazo de dos meses a contar desde la fecha prevista para la celebración de la junta, cuando ésta no se haya constituido, o desde el día de la junta, cuando el acuerdo hubiera sido contrario a la disolución.”*

Los administradores tienen la obligación de convocar junta general cuando concurra una causa de disolución, es decir, cuando se produzca cualquier hecho que la ley o los estatutos determinen que, por acuerdo de la junta general o por decisión judicial, deben dar lugar a la disolución de la sociedad. Las causas de disolución previstas en el art. 363 de la LSC son el cese en el ejercicio de la actividad, la conclusión de la empresa que constituye su objeto, la imposibilidad manifiesta de conseguir el fin social, la paralización de los órganos sociales, la reducción del capital por debajo del mínimo legal y singularmente, a los efectos de este trabajo las pérdidas cualificadas, siempre que no exista insolvencia.<sup>9</sup>

La pérdida de la mitad del capital como causa de disolución es una medida de protección que pretende evitar una desproporción elevada entre capital y patrimonio que reduzca de manera considerable la garantía de los acreedores de la sociedad.

---

<sup>9</sup> Artículo 363 de la LSC apartado e): *“Por pérdidas que dejen reducido el patrimonio neto a una cantidad inferior a la mitad del capital social, a no ser que se aumente o se reduzca en la mitad suficiente, y siempre que no sea procedente solicitar la declaración de concurso”.*

Debemos destacar que, conforme al art. 367.1 de la LSC, si existe causa de disolución por esa insuficiencia patrimonial, pero en la sociedad se encuentra en estado de insolvencia, en todo momento tiene preferencia la vía del concurso sobre la disolución, para así proteger con más eficacia a los acreedores y sus intereses.

En cualquier caso, añade el repetido art. 367 de la LSC que la responsabilidad de los administradores se extiende únicamente a las nuevas obligaciones sociales, es decir, a las obligaciones posteriores a incurrir en causa legal de disolución, pero no a las deudas anteriores.

Sobre la naturaleza jurídica de esta responsabilidad, señala GARCÍA -CRUCES<sup>10</sup> que, en primer lugar, estamos ante una responsabilidad personal e ilimitada, porque en su virtud, los administradores harán frente a las consecuencias económicas derivadas de aquella con cargo a su patrimonio personal y sin limitación alguna (siendo de aplicación el principio de responsabilidad universal del deudor que establece el artículo 1911 del Código Civil). De otra parte, la responsabilidad es consecuencia del incumplimiento de los específicos deberes que sobre los administradores recaen (convocatoria de la Junta, o, en su caso, instar la disolución judicial). Y, por último, es una responsabilidad de carácter cumulativo, por cuanto resulta perfectamente compatible el ejercicio de esta acción con las que hemos analizado con anterioridad, y que a diferencia de ésta presenta una naturaleza resarcitoria (artículos 238 y 240 de la LSC).

Para BELTRÁN<sup>11</sup> es evidente que la responsabilidad establecida en el art. 367 de la LSC tiene un carácter sancionador: producido el incumplimiento de los deberes legalmente impuestos, los administradores, a quienes le sea imputable tal incumplimiento, sufren una pena o sanción –de carácter civil- consistente en la asunción de responsabilidad solidaria de las deudas sociales producidas con posterioridad a la causa de disolución, sin que sea preciso probar la existencia de un daño ni relación de causalidad alguna entre el incumplimiento del deber legal y el daño.

---

<sup>10</sup> GARCÍA -CRUCES, J.A. Op. Cit. p. 273.

<sup>11</sup> BELTRÁN, E. “La Responsabilidad de los administradores por obligaciones sociales”, *La responsabilidad de los administradores de las sociedades mercantiles*, Tirant lo Blanch, Valencia 2013, paginas 274 y ss.

En consecuencia, la responsabilidad al que se refiere el art. 367 de la LSC no puede asimilarse a la responsabilidad por daños a la sociedad, a los socios o a los acreedores sociales analizada en epígrafes anteriores, puesto que no consiste en la imputación de una responsabilidad por los daños derivados de la falta de disolución de una sociedad incurso en causa de disolución o de la falta de declaración de concurso de una sociedad insolvente, sino en hacer a los administradores solidariamente responsables de obligaciones sociales como consecuencia, exclusivamente, de haber incumplido determinados deberes legales.

## **II.8 El ejercicio de las acciones societarias de responsabilidad frente a los administradores de una sociedad declarada en concurso**

Las diferentes acciones por las que, con distinta finalidad y alcance, pueden exigirse la responsabilidad a los administradores de una sociedad de capital resultan afectadas en las posibilidades de su ejercicio por la declaración de concurso de tales sociedades. Es preciso tener en cuenta los rasgos esenciales que caracterizan a tales acciones de responsabilidad para, de esta manera, poder concretar cuál puede ser su relevancia en el concurso de la sociedad a la que los administradores sirven.

Como nos dice GARCÍA -CRUCES<sup>12</sup>, la primera de ellas, la acción social de responsabilidad, de naturaleza claramente indemnizatoria, tiene por finalidad la reparación del daño causado por los administradores a la sociedad que gestionan y representan (art. 238 de la LSC). Es indudable que, en razón del interés protegido, la atribución de esta acción se hace a favor de la sociedad que ha sufrido el daño que pretende repararse. Así es evidente que, declarado el concurso, la estimación de esta acción producirá un incremento del patrimonio social, pues a él irá destinada la cuantía de la indemnización a la que tuvieron que hacer frente los administradores sociales.

La segunda de tales acciones, también de naturaleza indemnizatoria, está dirigida a reparar el daño directo causado por esos administradores a los socios y terceros. Parece razonable pensar que el resultado de esta acción no tiene relevancia alguna en el concurso de la sociedad, por cuanto, la condena indemnizatoria a los

---

<sup>12</sup> GARCÍA -CRUCES, J.A. “Ejercicio de las acciones societarias de responsabilidad frente a los administradores de la sociedad concursada”, *“Insolvencia y responsabilidad”*, Editoriales Civitas y Thomas Reuters, 1ª Edición, 2012, página 249 y ss.

administradores sociales no incide en la masa activa del concurso, recayendo exclusivamente en el patrimonio personal de los administradores condenados a indemnizar. En definitiva, el resultado del ejercicio de la acción individual de responsabilidad es irrelevante para el concurso de la sociedad a la que sirven los administradores condenados por tal causa, no afectan a la masa activa y, por lo tanto, en nada indican en la masa pasiva de la sociedad en concurso.

La acción de responsabilidad por deudas a la que se refiere el art. 367 de la LSC dispone que los administradores sociales, como consecuencia de haber incumplido los deberes que se les imponen (disolución de la sociedad u obligación de instar el concurso) responderán solidariamente de las obligaciones sociales posteriores a tales incumplimientos. Aunque el ejercicio de esta acción de responsabilidad por deudas no afectará a la masa activa del concurso, sin embargo, está clara su posible incidencia en la masa pasiva del mismo, dado que, con el ejercicio de esta acción podrá producirse el pago de ciertos créditos concursales con cargo al patrimonio personal de los administradores sociales, pero en evidente perjuicio del resto de acreedores.

Por todo ello, declarado el concurso, conforme dispone el art. 48 quáter de la LC en la redacción dada por la ley 38/2011, si es posible ejercer la acción social de responsabilidad, pero corresponderá *“exclusivamente a la administración concursal el ejercicio de las acciones de responsabilidad de la persona jurídica concursada contra sus administradores”*. En consecuencia, la acción social de responsabilidad no podrá ser ejercida por la propia sociedad a través de su junta general, ni subsidiariamente por los socios o acreedores de la sociedad concursada, sino únicamente por la administración concursal. Además, el juez del concurso tiene atribuida, de forma exclusiva y excluyente, la competencia para conocer de las acciones sociales de responsabilidad como determina el apartado 7 del art. 8 de la LC.

Respecto a la acción prevista en el art. 241 de la LSC, como nos dice ESTEBAN VELASCO<sup>13</sup>, al no dirigirse la acción individual de responsabilidad a la reintegración del patrimonio social, la doctrina ha venido considerando que la declaración de concurso de la sociedad no afecta al derecho propio de los legitimados al que se refiere el mentado precepto. Por tanto, con la apertura del procedimiento concursal la

---

<sup>13</sup> ESTEBAN VELASCO, G. “La acción individual de responsabilidad”, *La responsabilidad de los administradores de las sociedades mercantiles*, Tirant lo Blanch, Valencia 2013, página 246.



legitimación para el ejercicio de la acción individual no se ve afectada y sigue correspondiendo a los socios y terceros que han sufrido directamente el daño producido por los administradores sociales. Además, la competencia para pronunciarse sobre tal acción seguirá correspondiendo a los jueces ordinarios y no al juzgado de lo mercantil que intervenga en el concurso, al no haber referencia alguna al respecto en la ley concursal.

Por último, la vigente Ley Concursal impide el ejercicio de la acción de responsabilidad por deudas al que se refiere el art. 367 de la LSC al establecer en su art. 50.2 de la LC que *“los jueces de lo mercantil no admitirán a trámite las demandas que se presenten desde la declaración del concurso hasta su conclusión en las que se ejerciten acciones de reclamación de obligaciones sociales contra los administradores de las sociedades de capital concursadas que hubieran incumplido los deberes impuestos en caso de concurrencia de causa de disolución”*.

### **III.LA RESPONSABILIDAD CONCURSAL DE LOS ADMINISTRADORES DE LAS SOCIEDADES DE CAPITAL**

Los administradores también pueden responder frente a los acreedores sociales por las deudas de la sociedad en el marco del procedimiento concursal. Dentro del proceso concursal esta posibilidad se determina en una pieza separada (art. 183 LC y 167 LC) para investigar cómo se ha llegado a esa situación de insolvencia en el concurso. Al abrirse esta pieza, la calificación puede finalizar con la condena de uno o de todos los administradores de derecho o de hecho de esa sociedad deudora y, en ese caso, tendrán que hacer frente a este déficit con su patrimonio personal. A este supuesto legal, que constituye el objeto esencial de nuestro trabajo, dedicaremos nuestro análisis normativo, doctrinal, jurisprudencial y su evolución temporal.

La naturaleza de la responsabilidad del administrador cuando la sociedad se encuentra en concurso la incluimos dentro del ámbito general del Derecho societario y en materia de responsabilidad de los administradores sociales, en el que se regula las acciones de responsabilidad por daños y deudas (arts. 236 a 241, y 367 de la LSC, respectivamente), a las que ya no hemos referido, y donde se distinguen cuatro tipos distintos de acciones para poder exigir responsabilidad a los administradores durante el ejercicio de sus funciones.

En el ámbito concursal se contempla la posibilidad de dos sanciones pecuniarias de responsabilidad contra el administrador de la sociedad concursada, la primera prevé la indemnización de daños y perjuicios, que evidentemente es resarcitoria, establecida en el art. 172.2. 3º de la LC; y la segunda posibilidad es la condena a la cobertura de ese déficit concursal existente, que viene recogida en el art. 172 bis, y antes en el 172.3, de la LC, cuya naturaleza jurídica es el objeto de debate de este trabajo<sup>14</sup>.

### **III.1. La calificación del concurso. Presupuestos para la calificación culpable y presunciones de culpabilidad**

El concurso se calificará como culpable cuando el estado de insolvencia se haya producido o agravado por una actuación dolosa o gravemente culpable del deudor. En el caso de un deudor persona jurídica, si los administradores “de derecho” o “de hecho”<sup>15</sup> de forma intencionada o por culpa grave, causan o agravan la situación de insolvencia de la sociedad, esta conducta puede serles imputable.

La ley concursal determina un conjunto de presunciones, unas “iuris et de iure” y otras “iuris tantum”, sobre algunos supuestos que reflejan el carácter doloso, o gravemente negligente, de la conducta del administrador<sup>16</sup>.

A título enunciativo, un concurso siempre se declarará culpable, entre otros, en los siguientes supuestos:

---

<sup>14</sup> El resumen de este planteamiento general procede del artículo de ESTER RODRIGUEZ, G. (CÁTEDRA PÉREZ-LLORCA), “Responsabilidad concursal de los administradores sociales: Sentencia del tribunal Supremo de 21 de mayo de 2012” *Newsletter Pérez-Llorca, Octubre 2012*. VLEX -459294738.

<sup>15</sup> Define que deba entenderse por administrador “de hecho” el art. 236.3 de la LSC, en la redacción dada por la Ley 31/2014, de 3 de diciembre: “tendrá la consideración de administrador de hecho 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”.

<sup>16</sup> Ver Artículos 164 y 165 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal.

- 1) Cuando se incumpla de forma sustancial la llevanza de la contabilidad, se lleve a cabo una doble contabilidad o se cometiera alguna irregularidad notable para la comprensión de la situación financiera o patrimonial de la sociedad;
- 2) Si la sociedad hubiera cometido en cualquiera de los documentos acompañados a la declaración una inexactitud grave, o ésta hubiese aportado o presentado documentos falsos;
- 3) Que en los dos años anteriores a la declaración del concurso hayan salido de la sociedad bienes o derechos de forma fraudulenta, o que se haya impedido, retrasado o dificultado la eficacia de un embargo en cualquier proceso, iniciado o que pueda previsiblemente iniciarse; y
- 4) Cuando la sociedad, antes de la fecha de declaración del concurso, haya simulado una situación patrimonial ficticia.

Salvo prueba en contrario, se presumirá que los administradores han actuado de forma dolosa o con culpa grave, cuando:

- 1) Hayan incumplido la obligación de instar la declaración de concurso.
- 2) No exista colaboración alguna con el juez o con la administración concursal.
- 3) Durante los últimos tres ejercicios anteriores a la declaración del concurso la sociedad en ningún momento haya formulado las cuentas anuales, ni sometido las mismas a auditoría (con obligación de hacerlo), o no han sido depositadas en el Registro mercantil que corresponda.

### **III.2. La sentencia de calificación. Extensión subjetiva de la responsabilidad y condena a la cobertura del déficit**

La calificación de concurso como culpable conlleva graves consecuencias para los administradores afectados si la sentencia de calificación se pronuncia en ese sentido<sup>17</sup>:

- 1) Se les inhabilitará para no poder administrar bienes ajenos ni representar a cualquier persona en un periodo de 2 a 15 años, según establezca la sentencia de calificación;

---

<sup>17</sup> Ver artículo 172 LC.

- 2) Si tuviesen la condición de acreedores, los administradores también perderán todo derecho que tuvieran, además de tener que devolver los bienes o derechos que indebidamente hubieran obtenido de la sociedad; y
- 3) Se les condenará a indemnizar los daños y perjuicios que hayan causado.

Por otra parte, si se acaba abriendo la fase de liquidación de la sociedad, el juez encargado del concurso podrá condenar a los administradores afectados a pagar a los acreedores concursales el importe total o parcial, que una vez liquidado el activo de la sociedad estos acreedores no acaben cobrando (déficit concursal).<sup>18</sup>

La responsabilidad de los administradores dependerá de si los hechos que se le imputan reflejan una conducta que ha sido determinante para la calificación del concurso como culpable, y además han causado o agravado la insolvencia de la sociedad. Debemos añadir, que en los casos en los que existan una pluralidad de administradores condenados la sentencia deberá individualizar, en función de su grado de participación en los hechos imputados, la cantidad a pagar por cada uno de ellos como consecuencia de los hechos que hubieran causado o agravado el estado de insolvencia. También es relevante la forma en que se organice el sistema de administración de la sociedad, ya que en el caso de un consejo de administración debemos tener en cuenta la conducta realizada por cada uno de los consejeros, en qué grado su participación ha tenido relación con la generación del estado de insolvencia de la sociedad o influido en su agravación.

### **III.3. Estudio de los artículos 172 y 172 bis de la Ley Concursal y su evolución desde el año 2004 hasta la actualidad**

#### **III.3.1 El artículo 172 de la Ley Concursal**

En su redacción originaria por la Ley 22/2003, de 9 de Julio, que entró en vigor el 1 de septiembre de 2004, el apartado primero del art. 172 de la LC determinaba que la sentencia debe declarar el concurso como fortuito o culpable<sup>19</sup>, expresando la causa o causa en las que fundamente la calificación.

---

<sup>18</sup> Ver artículo 172 bis LC.

<sup>19</sup> Ver artículo 172 LC para observar la redacción original.

El apartado segundo exige que, cuando el concurso se califique como culpable, la sentencia, además: (i) determine las personas afectadas por la calificación así como sus cómplices si los hubiese; y si las personas afectadas fueran el administrador o liquidador de hecho de persona jurídica deudora, justifique porqué se le atribuye esa condición, (ii) declare la inhabilitación de las personas afectadas, por un periodo entre 2 a 15 años, y la prohibición para administrar bienes ajenos y representar a cualquier persona, y, por último, (iii) la sentencia debe determinar la pérdida de los derechos de las personas afectadas por la calificación o los cómplices tuvieran como acreedores concursales o de la masa y a la restitución por lo bienes adquiridos indebidamente, así como indemnizar por los daños y perjuicios causados.

Debido a la importancia que tiene el apartado tres de este artículo debemos citarlo en su tenor literal:

*“3. Si la sección de calificación hubiera sido formada o reabierta como consecuencia de la apertura de la fase de liquidación, la sentencia podrá, además, condenar a los administradores o liquidadores, de derecho o de hecho, de la persona jurídica cuyo concurso se califique como culpable, y a quienes hubieren tenido esta condición dentro de los dos años anteriores a la fecha de la declaración de concurso, a pagar a los acreedores concursales, total o parcialmente, el importe que de sus créditos no perciban en la liquidación de la masa activa.”*

La ley 38/2011, de 10 de octubre, vigente desde el 1 de enero de 2012, de reforma de la ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal- en el número 98 de su artículo único- modifica los apartados 2.1º y 2.2º del artículo 172 de la LC, mantiene la redacción del apartado 2.3º y suprime su apartado 3.

El nuevo apartado 2.1º extendió la consideración de personas afectadas por la calificación, en caso de personas jurídicas, no solo al administrador o liquidador de hecho o de derecho, sino al mismo tiempo *“a los apoderados generales, y quienes hubieran tenido cualquiera de estas condiciones dentro de los dos años anteriores a la fecha de declaración del concurso. Si alguna de las personas afectadas lo fuera como administrador o liquidador de hecho, la sentencia deberá motivar la atribución de esa condición”*. El nuevo apartado 2.2º detalla con más precisión las consecuencias de la inhabilitación de las personas afectadas por la calificación; y el apartado 2.3º, relativo a la condena de indemnizar los daños y perjuicios causados, queda inalterado.

Como hemos indicado con anterioridad el apartado 3, el más importante para nuestro estudio, que en su redacción originaria se refería a la posibilidad de condenar a los administradores o liquidadores de derecho o de hecho a abonar a los acreedores concursales el importe total o parcial de los créditos que no han sido percibidos en la fase de la liquidación de la masa activa, desaparece completamente con ese contenido al introducir el número 99 del artículo único de la ley 38/2011 el nuevo artículo 172 bis que establece la condena total o parcial del déficit a tales personas si resultan afectadas por la calificación.

### **III.3.2 El artículo 172 bis de la Ley Concursal**

Introducido por el número 99 del artículo único de la Ley 38/2011, de 10 de octubre, de reforma de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, con vigencia desde el 1 de enero de 2012, sustituye en su total contenido al apartado 3 del artículo 172 de la LC<sup>20</sup>.

Es por tanto la actual redacción del apartado 1 del artículo 172 bis de la LC la siguiente:

*“Cuando la sección de calificación hubiera sido formada o reabierta como consecuencia de la apertura de la fase de liquidación, el juez podrá condenar a todos o algunos de 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 a una emisión de valores o instrumentos convertibles en los términos previstos en el número 4º del artículo 165, que hubieran sido declarados personas afectadas por la calificación a la cobertura, total o parcial, del déficit, en la medida que la conducta que ha determinado la calificación de culpable haya generado o agravado la insolvencia.*

*Si el concurso hubiera sido ya calificado como culpable, en caso de reapertura de la sección sexta por incumplimiento del convenio, el juez atenderá para fijar la condena*

---

<sup>20</sup> El apartado veintiuno del artículo único de la Ley 17/2014, de 30 de septiembre, por el que se adoptan medidas urgentes en materia de refinanciación y reestructuración de la deuda empresarial, con vigencia desde el 2 de octubre de 2014, modifica el apartado 1 del artículo 172 bis de la LC, para dar también cabida a la responsabilidad concursal de los socios de la concursada en determinadas condiciones y, sobre todo, para matizar la condena a las personas afectadas por la calificación a la cobertura del déficit, “en la medida que la conducta que ha determinado la calificación culpable haya generado o agravado la insolvencia”.

*al déficit del concurso tanto a los hechos declarados probados en la sentencia de calificación como a los determinantes de la reapertura.*

*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.”*

Siendo el objeto de este trabajo la naturaleza de la responsabilidad de los administradores societarios cuando la sociedad está en concurso, analizaremos en los siguientes apartados del mismo las diferentes interpretaciones doctrinales y los debates de nuestros tribunales sobre el verdadero sentido de la regulación normativa que acabamos de exponer y, en concreto, la evolución de los criterios de imputación de la responsabilidad concursal a la vista de los siguientes puntos esenciales de los preceptos estudiados:

- (i) La condena a los administradores afectados por la calificación *“a indemnizar los daños y perjuicios causados”* y *“a pagar a los acreedores concursales, total o parcialmente, el importe que de sus créditos no perciban en la liquidación de la masa activa”* (artículo 172, apartados 2.3º y 3 de la LC en su redacción originaria, sustituido el segundo por el art.172 bis)
- (ii) La condena a los administradores declarados personas afectadas por la calificación *“a la cobertura, total o parcial, del déficit”* (artículo 172 bis de la LC introducido por la Ley 38/2011)
- (iii) La condena a los administradores afectados por la calificación *“a la cobertura total o parcial del déficit, en la medida que la conducta que ha determinado la calificación culpable haya generado o agravado la insolvencia* (artículo 172 bis modificado por Ley 17/2014).

#### **III.4 Disparidad doctrinal y jurisprudencial sobre la naturaleza jurídica de la responsabilidad concursal a la vista del antiguo artículo 172.3 de la LC: responsabilidad resarcitoria *versus* responsabilidad sancionatoria**

##### **III.4.1 La responsabilidad concursal en la doctrina**

Debido a la falta de concreción del precepto que estamos analizando, desde que se aprobó ha sido objeto de comentarios, críticas y debates. Para que pueda darse el caso

de que un administrador pueda ser condenado a esa cobertura del déficit que comentamos, lo único indudable es que el concurso sea calificado como culpable y que dentro de los dos años anteriores a la fecha de la declaración del concurso los administradores hayan tenido tal condición. A partir de ahí los puntos esenciales objeto de controversia son los siguientes: 1) la naturaleza jurídica del 172.3 LC al determinar la responsabilidad de los administradores, 2) la relación automática, o no, entre la calificación de un concurso como culpable y la condena a la cobertura del déficit concursal, y 3) otros requisitos que deban exigirse para que se produzca la condena a la cobertura del déficit.

Ya con el originario art. 172.3 LC la doctrina estaba dividida en cuanto a la naturaleza jurídica de la responsabilidad concursal. Vamos a exponer las dos posturas que en nuestra opinión son las más influyentes en los sectores doctrinales sobre esta materia. Haremos mención a los planteamientos de GARCIA- CRUCES<sup>21</sup> y BELTRÁN<sup>22</sup> como representantes de la naturaleza jurídica sancionatoria, y de ALONSO UREBA<sup>23</sup> y CERDÁ ALBERO<sup>24</sup>, que representan a los partidarios de la naturaleza jurídica indemnizatoria.

GARCIA-CRUCES<sup>25</sup> nos dice que *“en la responsabilidad concursal ese origen o empeoramiento del estado de insolvencia es un mero presupuesto que, con independencia de su significado como daño para la sociedad concursada, permite atender a una finalidad distinta, como es el de sancionar la conducta seguida por los administradores procurando un mecanismo de cobertura del fallido concursal”*.

---

<sup>21</sup> GARCIA- CRUCES, J.A. “La responsabilidad concursal”, *La responsabilidad de los administradores de las sociedades de capital*, Tirant lo Blanch, Valencia 2013, páginas 306 a 352.

<sup>22</sup> BELTRÁN, E. “La responsabilidad concursal”, *Insolvencia y responsabilidad*. GARCIA-CRUCES. Civitas y Thomson Reuters, 2012, páginas 227 y ss.

<sup>23</sup> ALONSO UREBA, ALBERTO. “Comentarios a la legislación concursal”, 2004 Ed. Dykinson, p. 1146 y ss.

<sup>24</sup> CERDÁ ALBERO, F. “La responsabilidad de los administradores por el déficit concursal”, *Estudios de Derecho mercantil. Liber amicorum Profesor Dr. Francisco Vicent Chuliá*. Tirant lo Blanch, Valencia 2013, páginas 1564 a 1611.

<sup>25</sup> GARCIA-CRUCES, JOSE ANTONIO. “Comentario de la Ley Concursal”, 2004 Ed. Civitas, p. 2578.



Añade el mentado autor<sup>26</sup> que, en nuestro Derecho positivo, los supuestos reconocidos como de naturaleza punitiva civil, por ejemplo, el art. 367 de la LSC no encierran una estricta responsabilidad objetiva, dado el carácter imprescindible del elemento subjetivo o intencional; y que el criterio de la valoración individualizada de la conducta resulta ser más adecuado para los supuestos de responsabilidad sanción que no de aquellos otros que responden a una simple finalidad resarcitoria. Así, nos indica *“que la relevancia del distinto proceder de los administradores solo es posible en un contexto muy distinto al propio de una responsabilidad indemnizatoria, supuesto éste donde el grado de culpa deviene irrelevante a fin de justificar la debida reparación”*. En definitiva, que resulta irrelevante la concurrencia de dolo o culpa grave si se trata de resarcir un daño, pero no si estamos ante una sanción.

Para BELTRÁN<sup>27</sup>, parece claro que la responsabilidad concursal tiene un *“manifiesto carácter sancionador, o por decirlo como mayor exactitud, es un sistema que no utiliza una técnica propia de la responsabilidad resarcitoria basada en la prueba de una relación de causalidad entre la conducta ilícita y el daño”*. Para el citado autor, no se trata de imponer a los administradores una responsabilidad por los daños producidos por su conducta, sino en condenarles, como consecuencia de ella, a la cobertura total o parcial del déficit.

Añade dicho autor que la discusión sobre la naturaleza de la responsabilidad concursal gira en torno a la exigencia, o no, de un concreto daño y de una específica relación de causalidad al fin de resolver un problema de imputabilidad. El sistema legal no impone una responsabilidad objetiva: los administradores sociales responden por haber sido, con dolo o culpa grave, los causantes de la insolvencia o de su agravación. Concluye indicando que no es preciso demostrar una relación de causalidad entre la conducta de los administradores y el daño efectivamente causado, sino que la condena, la cuantía que el juez determine, se impone como consecuencia de la

---

<sup>26</sup> GARCIA- CRUCES, J.A. “La responsabilidad concursal”, *La responsabilidad de los administradores de las sociedades de capital*, Tirant lo Blanch, Valencia 2013, páginas 313 y 314.

<sup>27</sup> BELTRÁN, E. “La responsabilidad concursal”, *Insolvencia y responsabilidad*. GARCIA-CRUCES. Civitas y Thomson Reuters, 2012, páginas 233 y ss.

calificación del concurso como culpable y de la consideración del sujeto de que se trate como persona afectada por la calificación.

En sentido contrario, en la corriente doctrinal que considera la naturaleza jurídica de la responsabilidad concursal como indemnizatoria, ALONSO UREBA, manifiesta que el artículo 172.3 de la LC *“vincula la responsabilidad por el total o parte de los créditos fallidos al presupuesto de la generación o agravación del estado de insolvencia imputable dolosamente o con culpa grave a los administradores, de manera que puede afirmarse que se establece una relación de causalidad entre dicho presupuesto de la responsabilidad concursal y el hecho de que los créditos resulten total o parcialmente fallidos, y a partir de esa relación de causalidad deberá ponderarse el alcance subjetivo de la responsabilidad respecto de cada uno de los administradores, de manera que no trata de una responsabilidad sanción sino de una responsabilidad por daño”*. Por lo tanto, el autor nos dice claramente que no se puede entender que nos encontremos ante una responsabilidad sanción al margen de la noción de daño.

Otra cuestión discutida por ambas corrientes doctrinales, a la vista del art. 172.3 LC, es el derivado de la expresión *“podrá”*, empleado en dicho precepto, y en consecuencia, si la condena a cubrir ese déficit concursal se debía aplicar de forma automática si el concurso se declaraba culpable. Para una parte de la doctrina, se entendía que no existe automatismo entre la culpabilidad y la obligación de cubrir el déficit, es decir, que la condena a la cobertura del déficit no debía darse necesariamente en todo concurso culpable, partiendo de la expresión *“podrá”* que utiliza la norma, por lo que también cabe el supuesto contrario, que el juez decida no condenar. Otro sector doctrinal, discrepa de esta interpretación de la norma, argumentando que los administradores condenados por la calificación del concurso culpable deberán ser necesariamente condenados a cubrir el déficit concursal, eso sí, el juez debe determinar qué administradores en concreto deben ser condenados a la cobertura del déficit y en qué proporción cada uno de ellos.

El argumento de la tesis indemnizatoria es que la expresión *“podrá”*, indica claramente que no cabe la imposición automática de la sanción a la cobertura del déficit, sino que otorga al juez la facultad de poder condenar, o no, a los administradores, y si puede condenar, es que también puede no condenar, y tanto si

lo hace como si no, necesita un criterio de imputación, que no puede ser otro que el de la responsabilidad por daño y culpa.

Para los partidarios de la tesis sancionatoria el argumento no puede aceptarse, como nos señala BELTRÁN<sup>28</sup>, ” *porque la explicación de la utilización de esa expresión es mucha más sencilla. La expresión “podrá” es la mejor forma de expresar en castellano la posibilidad de que, junto a los otros efectos de la sentencia de calificación del concurso como culpable, los administradores que hubieran causado o agravado la insolvencia sean condenados no necesariamente en la misma medida, a la cobertura, total o parcial, del déficit resultante de la liquidación*”.

### **III.4.2 La responsabilidad concursal en la jurisprudencia de las Audiencias Provinciales**

Las discrepancias doctrinales entre los autores que mantienen la tesis sancionatoria y los que defienden la tesis indemnizatoria, como no podía ser de otra manera, llegaron a las Audiencias Provinciales donde el debate se ha centrado fundamentalmente entre la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15<sup>a</sup>), que ha venido sosteniendo la tesis indemnizatoria, y la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 28<sup>a</sup>), defensora de la tesis sancionatoria.

La Audiencia de Barcelona –hasta el 23 de abril de 2012, como veremos- considera fundada la responsabilidad que se deriva del artículo 172.3 en el esquema tradicional de responsabilidad por culpa y daño. En cambio, para la Audiencia de Madrid la responsabilidad concursal de los administradores era una responsabilidad por deudas, *ex lege*, de tal modo que la responsabilidad a cubrir el déficit concursal sería el equivalente a la acción de responsabilidad por deudas del artículo 367 LSC.

#### **III.4.2.1 La responsabilidad concursal según la Audiencia Provincial de Barcelona hasta el 23 de abril de 2012**

Entre otras sentencias de la Audiencia Provincial de Barcelona<sup>29</sup>, es particularmente significativa la de 3 de noviembre de 2010 (ROJ: SAP B 11309/2010), que reiterando

---

<sup>28</sup> BELTRÁN, E. “La responsabilidad concursal”, *Insolvencia y responsabilidad*. GARCIA-CRUCES. Civitas y Thomson Reuters, 2012, página 238.

<sup>29</sup> Sentencias de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15<sup>a</sup>) de 19 de marzo y 19 de noviembre de 2007, Sentencia de 14 de septiembre de 2009 y Sentencia de 3 de noviembre de 2010.

el criterio mantenido en pronunciamientos anteriores (sentencia de 14 de septiembre de 2009 (ROJ: SAP B 14327/2009), entiende que la naturaleza jurídica de la responsabilidad concursal *ex. artículo 172.3 de la LC* es de tipo indemnizatorio. No hay automatismo entre la declaración de culpabilidad en la sentencia de calificación y la condena a la cobertura del déficit, y señala el criterio para determinar la procedencia o no de la condena a la cobertura del déficit: la incidencia que la conducta merecedora de la calificación del concurso como culpable ha tenido en la generación o agravación de la insolvencia (lo que nos lleva a la exigencia de nexo causal).

En el expediente origen de la SAP Barcelona de 3 noviembre 2010, el Juzgado de lo Mercantil había declarado culpable el concurso y, luego de los pronunciamientos que se derivan del art. 172.2 de la LSC, había condenado al administrador a la cobertura del déficit concursal por el incumplimiento de llevar los libros contables y la existencia de irregularidades graves que impedían conocer la situación financiera y patrimonial de la sociedad (art. 164.2.1 LC), así como por el retraso de la solicitud del concurso (art. 165.1 LC). La Audiencia de Barcelona mantuvo la declaración culpable del concurso y los pronunciamientos derivados del art. 172.2 LC, pero dejó sin efecto la condena a la cobertura de déficit impuesta al administrador.

La Audiencia Provincial de Barcelona entendió que la calificación del concurso como culpable es condición necesaria pero no suficiente para la condena a la cobertura del déficit, como consecuencia de la correcta interpretación del verbo “*podrá*” a que se refiere el precepto pasa por entender que “*haya supuestos en que, pese a haberse declarado culpable el concurso de una persona jurídica, no se condene a los administradores o liquidadores a pagar total o parcialmente los créditos concursales no satisfechos con la liquidación.*” (fundamento jurídico sexto).

Añade la Audiencia, en el mismo fundamento jurídico, la necesidad de establecer un criterio claro en que debe basarse la condena a la cobertura del déficit: “*(...) si el Juez puede condenar, es que también puede no condenar. Y tanto si lo hace como si no, debe acudir a un criterio claro de imputación, que garantice la seguridad jurídica. Y este criterio no puede ser la mera calificación culpable, porque, como ya hemos advertido, es un presupuesto básico, pero no una condición suficiente. El único criterio de imputación que esta Sala acierta a descubrir de la regulación legal de la*

---

*calificación es la incidencia que la conducta que ha merecido la calificación culpable del concurso ha tenido en la generación o agravación de la insolvencia (...)*". Entiende la Audiencia de Barcelona, en el fundamento jurídico séptimo de su sentencia, la responsabilidad concursal como una responsabilidad por daños y alude a la idea de causalidad entre la conducta del administrador y la causación del resultado objeto de condena: *"El criterio más apropiado para argumentar esta contribución a la generación o agravación de la insolvencia es el de la causalidad adecuada"*.

En definitiva, si el artículo 172.3 de la LC permite al juez condenar o no a cubrir el déficit concursal, es evidente su discrecionalidad para fijar el alcance de la condena, es decir, a cuánto condena y a quién. En conclusión, para la Audiencia Provincial de Barcelona, la graduación cuantitativa de la condena solo puede justificarse si partimos de una naturaleza de carácter indemnizatorio basado en la responsabilidad por culpa y daño y una *"causalidad adecuada"* entre la conducta y el daño, que permite moderar la cuantía de la condena en la medida que la conducta dolosa o gravemente negligente del administrador ha contribuido a la generación o agravación de la insolvencia.

#### **III.4.2.2 El criterio de la Audiencia de Barcelona tras su sentencia de 23 de abril de 2012**

Esta posición ha experimentado un cambio radical con la SAP Barcelona (15ª) de 23 de abril de 2012 en la que se rechaza la naturaleza indemnizatoria para pasar a entender que se trata de una "responsabilidad por deudas".

En el procedimiento judicial que da origen a esta sentencia el concurso se calificó como culpable por tres razones distintas: primera, al amparo del artículo 164.2, 2º de la LC por las gravísimas irregularidades detectadas por la administración concursal en la contabilidad de la concursada que impedían conocer la verdadera situación patrimonial de la misma; segunda, a tenor de la causa establecida en el artículo 164.2, 5º LC, por salidas fraudulentas del patrimonio de la concursada durante los dos años anteriores a la declaración del concurso; y tercera, al amparo del artículo 165.1º LC por el retraso en la solicitud del concurso. El administrador social fue condenado por el Juzgado de lo Mercantil a la cobertura total del déficit concursal, y la Audiencia Provincial de Barcelona confirmó la sentencia.

En efecto, la sentencia núm. 154/2012 de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 23 de abril de 2012 (ROJ: SAP B 3547/2012), modificó su postura anterior sobre la

naturaleza resarcitoria de la responsabilidad concursal, justificándolo en los pronunciamientos que se venían conociendo del Tribunal Supremo<sup>30</sup> sobre esta cuestión y, además, en la entrada en vigor del nuevo artículo 172 bis LC<sup>31</sup>, tras la reforma operada por la Ley 38/2011, de 10 de octubre, que deja sin efecto el anterior artículo 172.3 LC.

Por todo ello, la Audiencia de Barcelona, admite ahora que no se trata de una acción estricta de resarcimiento, pero también niega que esta responsabilidad tenga carácter propiamente sancionador: *“que esta responsabilidad no tenga carácter sancionador, no significa que necesariamente tenga carácter indemnizatorio y sea una responsabilidad por daño y culpa”*, y añade *“su función resarcitoria no se refiere al daño directo sino a algo distinto, el daño que indirectamente fue causado a los acreedores. Por consiguiente, si lo que se debe tomar en consideración a los efectos del administrador no es el daño directo sino el indirecto, como el TS afirma, podría decirse que ello equivale a que no debe exigirse la prueba, ni siquiera la existencia, de nexo causal entre el importe de la condena y el hecho determinante de la declaración culpable del concurso”*.

En definitiva, la Audiencia de Barcelona considera ahora que no se trata de una responsabilidad por daños sino por deudas, cuya finalidad es resarcir el daño indirecto causado a los acreedores que ven impagados sus créditos tras la liquidación de la sociedad concursada. Para determinar la conducta del administrador, ha de tomarse en consideración este daño indirecto, sin exigirse un nexo causal entre la conducta determinante de la declaración de concurso culpable y el alcance de la conducta en la generación o agravación de la insolvencia. El fundamento de la responsabilidad se justifica por la conducta antijurídica del administrador (por los hechos que se describen en los artículos 164 y 165 de la LC) que conlleva la transmisión del riesgo de insolvencia de la sociedad al administrador, y tiene como consecuencia la condena a pagar el déficit concursal.

---

<sup>30</sup> SAP Barcelona (15ª) 23 abril 2012, fundamento jurídico quinto: *“los ulteriores pronunciamientos que sobre la materia ha hecho el Tribunal Supremo en las STS de 6 de octubre 2012 y 17 de noviembre 2012, antes referidos, nos llevan a replantearnos la cuestión”*.

<sup>31</sup> SAP Barcelona (15ª) 23 abril 2012, fundamento jurídico quinto: *“también la reciente reforma que ha operado la ley 38/2011, de 10 de octubre que ha trasladado la normal del originario artículo 172.3 al actual artículo 172 bis creemos que ha contribuido a acentuar la idea de que se trata de una responsabilidad por deudas, por descubierto déficit como se establece en la nueva regulación”*.

### III.4.2.3 La responsabilidad concursal según la Audiencia Provincial de Madrid

La Audiencia Provincial de Madrid mantenía un criterio radicalmente opuesto al de la Audiencia Provincial de Barcelona, entendiendo que se trataba de una responsabilidad-sanción. Sirvan como ejemplos las sentencias de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 28ª), de 5 de febrero de 2008 (ROJ: SAP M 1417/2008) y del 26 de junio de 2009 (ROJ: SAP M 10752/2009).

En la primera de tales sentencias, el concurso había sido calificado como culpable, primero, por la concurrencia de la cláusula general del artículo 164.1 de la LC (que en la generación o agravación del estado de insolvencia hubiera mediado dolo o culpa grave del administrador, sin necesidad de presunción alguna, dado que el administrador permitió que la sociedad siguiera funcionando con unos fondos propios negativos que multiplicaban por 66 veces el importe del capital social, sin disolver la sociedad ni solicitar la declaración de concurso); y, en segundo lugar, en la concurrencia del supuesto constitutivo de la presunción “*iure et de iure*” de concurso culpable del art. 164.2.1º de la LC (comisión de inexactitud relevante para la comprensión de la situación patrimonial o financiera en la contabilidad). El administrador fue condenado por el Juzgado de lo Mercantil a la cobertura total del déficit, sentencia confirmada por la Audiencia Provincial de Madrid.

Por recoger y reiterar pronunciamientos anteriores de la Audiencia Provincial de Madrid, hacemos referencia al fundamento octavo de la SAP Madrid de 26 de junio 2009, que sostiene el criterio de manera constante que la responsabilidad concursal de los administradores es una responsabilidad por deudas, *ex lege*, en la que no es preciso un reproche culpabilístico ni que se pruebe la existencia de una relación de causalidad<sup>32</sup>.

---

<sup>32</sup> SAP Madrid de 26 de junio 2009, fundamento jurídico octavo: “*Este tribunal ha venido considerando, como resulta de las precitadas resoluciones, 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 con curso 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 fundamenta su razonamiento en los siguientes argumentos:

En primer lugar, en la literalidad de la norma. Afirma que el art. 172.3 de LC no contiene los elementos propios de una responsabilidad civil resarcitoria o por daños puesto que no hace mención alguna a la exigencia de causalidad entre una conducta y el daño<sup>33</sup>.

En segundo lugar, la interpretación sistemática del precepto. La Audiencia de Madrid contrapone la responsabilidad derivada de la aplicación del art. 172.3 de la LC a la responsabilidad regulada en el art. 172.2 de la LC entendiendo que este último precepto sí contiene una clara previsión de naturaleza resarcitoria que da lugar a que no tenga sentido que la responsabilidad del art 172.3 de la LC sea de la misma naturaleza, porque entonces la primera sería redundante e innecesaria<sup>34</sup>.

Además, por comparación con el régimen de responsabilidad civil de los administradores previsto en la norma societaria. La Audiencia de Madrid equipara la responsabilidad por daños del art. 236 de la LSC a la del art.172.2.3º de la LC y la responsabilidad por deudas del art. 367 de la LSC a la del art. 172.3 de la LC<sup>35</sup>.

---

<sup>33</sup> SAP Madrid de 26 de junio 2009, fundamento jurídico octavo: “ *Este tribunal llegó a esta conclusión por varias razones: 1º) por la propia literalidad de la norma, pues en el art.172.3 de la Ley Concursal no se contienen los elementos propios de una responsabilidad civil resarcitoria o por daños, a diferencia de preceptos que regulan, según opinión pacífica de la doctrina y la jurisprudencia, una responsabilidad civil resarcitoria, como es el caso del art.133.1 de la Ley de Sociedades Anónimas (hoy art. 236 LSC); 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, ni hay mención alguna a la exigencia de causalidad entre esa conducta y un daño, sino una responsabilidad legal por deudas ajenas (las de la sociedad de la que es administrador o liquidador) exigible cuando concurre un determinado supuesto de hecho*”.

<sup>34</sup> SAP Madrid de 26 de junio 2009, fundamento jurídico octavo: “*2º) por la interpretación sistemática del precepto, pues el último inciso del art.172.2.3º contiene una previsión de responsabilidad resarcitoria tanto de las personas afectadas por la calificación como de los cómplices. (...) Las consecuencias consisten en la pérdida de sus derechos como acreedores, la devolución de los bienes indebidamente obtenidos del patrimonio del deudor o de la masa, y la indemnización de los daños y perjuicios causados, como régimen no agravado de responsabilidad civil, de naturaleza resarcitoria por contener la exigencia de relación causal entre la conducta y el daño a indemnizar (...) La norma del art. 172.3 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 (...) Carece de sentido, pues, que la responsabilidad civil del art.172.3 de la Ley Concursal sea de la misma naturaleza, resarcitoria, que la del art.172.2.3º de la Ley Concursal, pues entonces aquélla sería superflua, redundante e innecesaria.*”

<sup>35</sup> SAP Madrid de 26 de junio 2009, fundamento jurídico octavo: “*4º) Por su relación con el régimen de responsabilidad civil de los administradores sociales previsto en las normas societarias, pues en éstas se establece un régimen legal con una dualidad de responsabilidades, por daños (hoy art. 236*



Entiende así la Sala que “no parece razonable que el régimen de responsabilidad de los administradores sociales”, en una sociedad no declarada en concurso, “sea más severo” que el régimen de responsabilidad en una entidad mercantil declarada en concurso, en fase de liquidación y con déficit patrimonial, en el que sí concurren factores que suponen una mayor gravedad de la situación y una mayor reprochabilidad de la conducta de los administradores.

Por último, en el fundamento jurídico séptimo de la SAP Madrid de 5 febrero de 2008, se nos dice que “ha de precisarse en primer lugar que no procede imponer la responsabilidad prevista para los administradores o liquidadores sociales en el art. 172.3 de la LC en todo caso en que el concurso sea calificado como culpable”; es decir, la Audiencia de Madrid entiende que no existe automatismo entre calificación del concurso como culpable y condena a todos y cada uno de los administradores a la cobertura total del déficit, sino que habrá que determinar qué administradores deben ser condenados (de los afectados por la calificación) y en qué medida (esto es, en qué importe), o como nos indica textualmente la SAP de Madrid de 29 de junio de 2009, en su fundamento jurídico séptimo:

*“Que el juez del concurso, en la sentencia, pueda graduar la responsabilidad, acordándola por la totalidad o por parte del déficit concursal, en atención a factores tales como la gravedad de la conducta determinante del carácter culpable del concurso, la intensidad de la participación de cada administrador o liquidador en la misma, etc., no puede considerarse que entrañe la atribución al mismo de poderes arbitrarios, sino que supone la atribución de una facultad moderadora, que ha de ser ejercitada motivadamente, para impedir las consecuencias excesivamente severas que supondría un rígido automatismo en la imposición de tal responsabilidad por el total del déficit concursal a todos los administradores o liquidadores, siempre y en todo caso.”*

---

LSC), a la que podría asemejarse la del art. 172.2.3º de la Ley concursal, y por deudas (hoy art. 367 LSC), a la que podría equipararse la del art.172.3 de la Ley Concursal.”

### **III.4.3 La posición del Tribunal Supremo antes de la entrada en vigor del artículo 172 bis de la Ley Concursal**

Las tres primeras sentencias del Tribunal Supremo sobre la naturaleza de la responsabilidad concursal de los administradores de las sociedades de capital son del año 2011. En la primera de ellas, núm. 56/2011, Sala de lo Civil, Sección 1ª, de 23 de febrero de 2011 (ROJ: STS 1068/2011), coincide con el primer criterio de la Audiencia Provincial de Barcelona al establecer que la responsabilidad concursal ex artículo 172.3 de la LC es una responsabilidad por daño.

Nos dice en su fundamento jurídico séptimo: *“El art. 172.3 carece de naturaleza sancionadora y cumple una función reguladora de responsabilidad por daño porque la responsabilidad de los administradores o liquidadores deriva de serles imputable –por haber actuado con dolo o culpa grave- la generación o agravación de la insolvencia de la concursada, lo que significa decir el daño que indirectamente sufrieron los acreedores de la sociedad concursada en una medida equivalente al importe de los créditos no satisfechos”*.

La sentencia núm. 615/2011, de 12 de septiembre de 2011 (ROJ: STS 5833/2011) hace también referencia a la misma cuestión, negando la naturaleza sancionadora de la norma en su fundamento jurídico tercero y reiterando el criterio de la sentencia antes citada.

Pero estos primeros pronunciamientos de nuestro más Alto Tribunal no resuelven la cuestión de cómo inciden las conductas que han dado lugar a la calificación del concurso como culpable ex artículo 164.2 LC –aquellos supuestos que, en todo caso, conllevan la calificación culpable del concurso- respecto de la determinación de la responsabilidad de los administradores del artículo 172.3 LC, es decir, si la calificación culpable del concurso supone, de forma automática, la condena a la cobertura del déficit o son precisos otros requisitos.

Esta cuestión fue examinada por el Tribunal Supremo en su sentencia núm. 644/2011, Sala de lo Civil, Sección 1ª, de 6 de octubre de 2011 (ROJ: STS 6838/2011).

En el procedimiento origen de esta sentencia, el Juzgado de lo Mercantil había calificado el concurso como culpable y condenado a los administradores a pagar,

parcialmente, el importe de los créditos de los acreedores no satisfechos tras la liquidación, al amparo del artículo 164.2.1º LC, alegando la insuficiencia de la documentación mercantil de la concursada que había facilitado a la administración concursal, así como la existencia de irregularidades semejantes en la llevanza de la contabilidad y la inexactitud grave de los documentos aportados con la solicitud del concurso. El Tribunal Supremo debía pronunciarse sobre si, para establecer la responsabilidad del administrador a cubrir el déficit concursal, la conducta que había merecido la calificación culpable del concurso ex artículo 164.2 LC era suficiente para establecer la responsabilidad concursal o, si por el contrario, se hacía preciso, además, analizar otras circunstancias.

El Tribunal Supremo no dejó lugar a dudas y afirmó que no existe automatismo entre culpabilidad concursal y condena a abonar el déficit, porque *“no es, según la letra de la norma, una consecuencia necesaria de la calificación del concurso como culpable, sino que requiere una justificación añadida”*, requiere que *“el Juez valore, conforme a criterios normativos y a fin de fundamentar el reproche necesario, los distintos elementos subjetivos y objetivos del comportamiento de cada uno de los administradores en relación con la actuación que, imputada al órgano social con el que se identifican o del que forman parte, había determinado la calificación del concurso como culpable, ya sea el tipificado por el resultado en el apartado 1 del artículo 164 ... ya el de mera actividad que describe el artículo 2 del mismo artículo”*. (Fundamento de Derecho Cuarto).

En conclusión, de estas tres sentencias anteriores a la reforma de la Ley Concursal por la Ley 38/2011, de 10 de octubre, se desprende que el Tribunal Supremo consideraba que la responsabilidad concursal ex art. 172.3 de la LC es una responsabilidad por daño que tiene una función de resarcimiento, y que la calificación culpable del concurso no supone la condena automática a la cobertura del déficit porque es necesaria una *“justificación añadida”*, aunque no explica con claridad a que se refiere con ello.

### **III.5 Jurisprudencia posterior a la entrada en vigor del artículo 172 bis LC. Continuación del debate: responsabilidad por daños o responsabilidad-sanción**

En virtud de la Ley 38/2011, de 10 de octubre, de reforma de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, la norma contenida en el artículo 172.3 LC se trasladó al nuevo

artículo 172 bis LC, con la siguiente nueva redacción: “*Cuando la sección de calificación hubiera sido formada o reabierto como consecuencia de la apertura de la fase de liquidación, el juez podrá condenar a todos o a algunos de los administradores, liquidadores, de derecho o de hecho, o apoderados generales, de la persona jurídica concursada que hubieran sido declarados personas afectadas por la calificación a la cobertura total o parcial, del déficit*”.

Al margen de que se hablara claramente de déficit, la jurisprudencia existente hasta entonces en materia de responsabilidad concursal continuó siendo aplicable al nuevo tenor literal de la norma.

Muestra de ello es la sentencia del Tribunal Supremo núm. 298/2012, de 21 de mayo de 2012 (ROJ: TST 4441/2012). El Tribunal siguió con el mismo criterio que el sentado en la jurisprudencia anterior, insistiendo en “*que la condena a los administradores a pagar a los acreedores el importe insatisfecho de sus créditos no es una consecuencia necesaria de la calificación del concurso como culpable sino que requiere una justificación añadida*”, y que por ello es necesario que el juez valore, conforme a criterios normativos y a fin de fundamentar el reproche necesario, los distintos elementos subjetivos y objetivos del comportamiento de cada uno de los administradores en relación con la actuación que, imputada al órgano social con el que se identifican o forman parte, había determinado la calificación del concurso como culpable (fundamento jurídico sexto).

Lo verdaderamente importante de la sentencia de 21 de mayo de 2012 fue el extenso y razonado voto particular del magistrado Ignacio Sancho Gargallo, en el que defiende una postura divergente indicando “*Mi discrepancia con el parecer de la mayoría de la Sala versa sobre la interpretación del art. 172.3 LC, en la redacción original aplicable al caso, y en concreto respecto de los criterios de imputación de responsabilidad*”.

Nos recuerda el Magistrado Sancho Gargallo que el Juez *puede* condenar o *puede* dejar de condenar y, en caso de hacerlo, *puede* fijar el alcance de la condena, esto es, la proporción de los créditos concursales insatisfechos de los que deben responder los administradores; y la discrecionalidad del Juez para condenar o para no hacerlo, no es una consecuencia necesaria o automática de la calificación del concurso como

culpable, sino que requiere una justificación añadida. (noveno de los antecedentes de su voto particular)

Entiende por ello el Magistrado disidente que para hacer responsable al administrador es necesario que haya contribuido con dolo o culpa grave a la generación o agravación de la insolvencia. Nos dice textualmente (13º de los antecedentes de su voto particular), *“el criterio de imputación de responsabilidad vendría determinado por la incidencia que la conducta del administrador o liquidador, merecedora de la calificación del concurso, hubiera tenido en la agravación o generación de la insolvencia. En la mayor o menor medida que haya contribuido a esta generación o agravación de la insolvencia, en esta medida debe responder, lo que ordinariamente se plasmará en la condena a pagar un tanto por ciento del déficit concursal: si es responsable totalmente de la generación de la insolvencia, habrá que graduar estimativamente esta incidencia”*.

Vemos así, que el Magistrado Ignacio Sancho Gargallo anticipa la que será futura redacción del inciso final del art.172 bis LC tras su modificación dos años más tarde por la Ley 17/2014 (el juez podrá condenar a todos o algunos de los administradores a la cobertura total o parcial del déficit, *“en la medida que la conducta que ha determinado la calificación culpable haya generado o agravado el estado de insolvencia”*).

En definitiva, nos dice Sancho Gargallo (14º antecedente de su voto particular), *“la seguridad jurídica exige un criterio claro de imputación por responsabilidad”*, y añade, *“La interpretación formulada en este voto pretende aportar mayor seguridad jurídica, pues deja claro a quienes intervienen en el tráfico jurídico, como administradores o liquidadores de sociedades mercantiles, el marco de responsabilidad que asumen con su actuación. Saben que responderán del déficit, en caso de concurso de acreedores de la sociedad, en la medida en la que hayan contribuido a generar o agravar la insolvencia”*.

Sin embargo, sorprendentemente, cuando parecía que el Tribunal Supremo se inclinaba por afirmar la naturaleza indemnizatoria de la responsabilidad por el déficit concursal, en su sentencia del 16 de julio de 2012 (ROJ: STS 5172/2012), se aparta de su criterio anterior y afirma que se trata de una *“responsabilidad por deuda ajena”*.

No solo ello, sino que tal tesis la rectifica en sus sentencias de 20 de diciembre de 2012 (ROJ: STS 9145/2012) y 14 de noviembre de 2012 (ROJ: STS 9182/2012).

En la citada sentencia de 16 de julio de 2012, el concurso había sido calificado como culpable por entender que la actuación de los administradores era constitutiva de una irregularidad relevante para la comprensión de la situación patrimonial de la concursada, así como por inexactitud grave en la relación de bienes y derechos acompañados a la solicitud de concurso y por la salida fraudulenta de bienes en los dos años anteriores a la declaración del concurso (art. 164.2, 1º, 2º y 5º de la LC). En consecuencia condenó a los administradores a la cobertura del 85% del déficit concursal.

Los condenados basaron su recurso de casación en que no se habían tenido en cuenta las conductas que hubieran podido incidir en la agravación o generación de la insolvencia, y así mismo, que no se había justificado *el quantum* de la condena dineraria.

La Sala, para desestimar tal pretensión analiza, luego de referirse a la responsabilidad societaria en general, la responsabilidad en el concurso señalando (apartado 34. Valoración del segundo submotivo): *“En el caso de las sociedades capitalistas declaradas en concurso, si se declarase culpable, cualquiera que fuese la causa [...], el sistema reacciona e [...] impone a las personas afectas por la calificación la condena a indemnizar los daños y perjuicios causados (art. 172.2 LC) y [...] además, para los casos en que el concurso se hubiese declarado culpable, si la sección de calificación hubiera sido formada o reabierto como consecuencia de la apertura de la fase de liquidación, regula la posibilidad de condenar a pagar a los acreedores concursales, total o parcialmente, el importe que de sus créditos no perciban en la liquidación de la masa activa”*. Para concluir afirmando que *“no se trata en consecuencia de una indemnización por el daño derivado de la generación o agravamiento de la insolvencia por dolo o culpa grave –imperativamente exigible al amparo de art. 172.2.3º LC-, sino un supuesto de responsabilidad por deuda ajena cuya exigibilidad requiere: ostentar la condición de administrador o liquidador; que el concurso fuese calificado como culpable; la apertura de la fase de liquidación; y la existencia de créditos fallidos y déficit concursal”*.

La sentencia de 20 de diciembre de 2012, incide en el mismo criterio afirmando en el sexto de sus fundamentos de derecho que *“carece de fundamento exigir para la procedencia de la condena de que se trata que el administrador hubiera causado o agravado la insolvencia de la sociedad, pues no lo exige el art. 172.3 LC, ni resulta, sino todo lo contrario, del 164.2 de la propia ley, que, se vuelve a recordar, determinó que el concurso se declarase culpable al mandar efectuar tal calificación “en todo caso”, esto es, aunque el administrador no hubiera causad o agravado la insolvencia de la sociedad”*; para concluir recordando su anterior sentencia de 16 de julio de 2012 que el art. 172.3 de la LC no establece *“una indemnización por el daño derivado de la generación o agravamiento de la insolvencia por dolo o culpa grave, sino un supuesto de responsabilidad por deuda ajena”*.

En definitiva, siguiendo a CERDÁ ALBERO<sup>36</sup>: *“Como ya se ha analizado, nuestra jurisprudencia ha experimentado una profunda mutación. Ha empezado por afirmar la naturaleza indemnizatoria de la responsabilidad por el déficit concursal y ha negado pues, que tenga naturaleza sancionatoria o punitiva (STS de 23 de febrero, 12 de septiembre y 6 de octubre del 2012) después ha mostrado cierta indefinición sobre la cuestión (STS de 21 de mayo de 2012). Y, por último, la STS de 16 de julio de 2012 (seguida por las de 20 de diciembre y 14 noviembre 2012), ha supuesto un radical vuelco argumental al rechazar esta naturaleza indemnizatoria y afirmar que se trata de una responsabilidad por deuda ajena”*.

### **III.6 Modificación del artículo 172 bis LC en el año 2014. Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 12 de enero de 2015: responsabilidad resarcitoria**

La situación ha cambiado, sin embargo, tras las modificaciones introducidas en el artículo 172 bis LC por la Ley 17/2014, de 30 de septiembre, cuyo primer párrafo pasó a tener la siguiente redacción: *“cuando la sección de calificación hubiera sido formada o reabierto como consecuencia de la apertura de la de liquidación, el juez podrá condenar a todos o a alguno de los administradores ... que hubieran sido declarados personas afectadas por la calificación a la cobertura, total o parcial, del*

---

<sup>36</sup> CERDÁ ALBERO, F. Op. Cit. páginas 1584 y 1585.

*déficit, en la medida que la conducta que ha determinado la calificación culpable haya generado o agravado la insolvencia”.*

Como nos dice GARCIA-VILLARUBIA<sup>37</sup>, ese último inciso es el relevante a los efectos examinados. Al establecerse una relación directa entre la conducta determinante de la calificación de culpabilidad y la generación o agravación de la insolvencia, se entiende que la responsabilidad concursal es de carácter esencialmente resarcitorio.

El cambio normativo es evidente: se pasa a exigir de forma expresa la existencia de un nexo causal entre la conducta y el daño (esto es, el déficit); y para ello se usa la expresión *“en la medida que la conducta que ha determinado la calificación culpable haya generado o agravado la insolvencia”*. La modificación de la norma se sitúa en la línea del sector doctrinal y jurisprudencial crítico con su falta de claridad y partidario de la interpretación de que se trata de una responsabilidad por daños a la que debe exigirse un nexo de causalidad. Parece que el legislador se haya decantado por el criterio propuesto en el voto particular del magistrado Ignacio Sancho Gargallo consignado en la sentencia, ya analizada, del Tribunal Supremo de 21 de mayo de 2012: *“es lógico que el criterio para apreciar en cada caso la responsabilidad de aquellos administradores y liquidadores y su alcance sea la incidencia sea que la conducta que ha merecido la calificación culpable del concurso ha tenido en la generación o agravación de la insolvencia.[...] en la mayor o menor medida que haya contribuido a esta generación o agravación de la insolvencia, en esa misma medida debe responder”*.

Del impacto de este cambio normativo se ocupó la sentencia del Pleno de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 12 de enero de 2015 (fundamento jurídico cuarto), que literalmente nos dice:

*“... el inciso final introducido por la citada norma supone un régimen de responsabilidad y unos criterios de distribución de los riesgos de insolvencia diferentes de los que establecía la anterior normativa. La naturaleza del régimen de*

---

37 GARCIA-VILLARUBIA, M. “Dos problemas de calificación a consecuencia de la introducción del vínculo causal en el art. 172 bis”. *El Derecho, Revista de Derecho Mercantil* n° 48, 2017, páginas 1 y 2.



*responsabilidad concursal establecido en el artículo 172.3 de la Ley Concursal había sido fijada por una serie de sentencias de esta Sala de un modo razonablemente uniforme, de modo que, afirmaba esta jurisprudencia, no podía considerarse como una responsabilidad de naturaleza resarcitoria sino como un régimen agravado de responsabilidad civil... Existiendo esta jurisprudencia razonablemente uniforme (a la que no obsta la existencia de una cierta evolución y la introducción de algunos matices por una u otra sentencia), la introducción de tal inciso en esa reforma legal no puede considerarse como una aclaración o interpretación de la normativa preexistente, sino como la decisión del legislador de modificar el criterio determinante de la responsabilidad concursal e introducir un régimen de responsabilidad de naturaleza resarcitoria.”*

La consecuencia es, como añade la sentencia que analizamos, que *“este nuevo régimen es aplicable en las secciones de calificación que hayan sido abiertas estando en vigor la reforma legal, pero no de modo retroactivo en las secciones abiertas con anterioridad, en las que regirá el régimen general de Derecho transitorio conforma al cual las normas no tienen eficacia retroactiva”*. Criterio reiterado en otras resoluciones posteriores, como las sentencias del Tribunal Supremo de 9 de junio de 2016 y 1 de diciembre de 2016.

Nuestro más Alto Tribunal zanja así el debate sobre si la naturaleza de la responsabilidad concursal es resarcitoria o sancionadora, que debe quedar desterrado a favor de la primera a la vista del cambio normativo efectuado por la Ley 17/2014, de 30 de septiembre.

Reitera este criterio, entre otras, en sus sentencias de 9 de junio de 2016 (ROJ: STS 2638/2016), 3 de noviembre de 2016 (ROJ: STS 4727/2016), 29 de marzo de 2017 (ROJ: STS 1217/2017) y 27 de octubre de 2017 (ROJ: STS 3796/2017).

Por todas ellas, destacamos el tenor literal del Trigésimo Cuarto (apartado 1.) Fundamento de Derecho de la sentencia de 27 de octubre de 2017:

*“Según recordamos en las sentencias 650/2016, de 3 de noviembre, y 203/2017, de 29 de marzo, el art. 172.3 LC, en su redacción originaria, regulaba la responsabilidad de los administradores o liquidadores sociales por déficit concursal. Esta regulación fue modificada primero por la Ley 38/2011, de 10 de octubre, que la*

*trasladó al art. 172. Bis LC, en similares términos a como estaba regulada en el art. 172.3. De tal forma que la jurisprudencia que interpretó el originario art. 172.3 de la Ley Concursal y determinó los caracteres de esta responsabilidad, resulta sustancialmente aplicable al art. 172. bis LC introducido por la Ley 38/2011. Es por ello que en la sentencia de Pleno 772/2014, de 12 de enero de 2015, declaramos que la reforma introducida por el Decreto Ley 4/2014, de 7 de marzo, ha cambiado sustancialmente la justificación de esta responsabilidad por déficit, al incorporar en el art.172. bis LC la exigencia expresa de que la condena a cubrir el déficit concursal lo sea en la medida en que la conducta que mereció la calificación culpable hubiera generado o agravado la insolvencia. En esa sentencia, también consideramos que el legislador introduce 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) a la cobertura total o parcial del déficit en la medida que la conducta que ha determinado la calificación culpable haya generado o agravado la insolvencia.”*

Asentada así la doctrina jurisprudencial sobre la responsabilidad concursal tras la vigencia de la Ley 17/2014, de 30 de septiembre, es preciso tener en cuenta que nuestro más Alto Tribunal, todavía hoy, sigue pronunciándose sobre concursos declarados con anterioridad a dicha reforma y, al respecto, como es de ver, entre otras, en sus sentencias de 9 de junio de 2016 (ROJ: STS 2638/2006), 1 de diciembre de 2016 (ROJ: STS 5289/2016), 27 de octubre de 2017 (ROJ: STS 3796/2017) y 20 de diciembre de 2017 (ROJ: STS 4656/2017), su criterio ha sido uniforme al entender que la caracterización de la responsabilidad por déficit concursal en la regulación anterior a la reforma efectuada por el R.D.L. 4/2014, de 7 de marzo, en la que resulta de plena aplicación el art. 172.3 de la LC en su redacción originaria, giraba en torno a tres consideraciones, que literalmente reproducimos del Undécimo de los Fundamentos de Derecho de la última resolución citada:

- (i) La condena de los administradores de una sociedad concursada a pagar a los acreedores de la misma, en todo o en parte, el importe de los créditos que no perciban en la liquidación de la masa activa, no es una consecuencia necesaria de la calificación del concurso como culpable, sino que requiere una justificación añadida.*

- (ii) *Para que pueda pronunciarse esa condena y, en su caso, identificarse a los administradores y la parte de la deuda a que alcanza, además de la concurrencia de los condicionantes impuestos por el propio apartado del artículo 172 (la formación o reapertura de la sección de calificación ha de ser consecuencia del inicio de la fase de liquidación), es necesario que el juez valore, conforme a criterios normativos y al fin de fundamentar el reproche necesario, los distintos elementos subjetivos y objetivos del comportamiento de cada uno de los administradores en relación con la actuación que, imputada al órgano social con el que se identifican o del que forman parte, había determinado la calificación del concurso como culpable, ya sea tipificado por el resultado en el apartado 1 del artículo 164 (haber causado o agravado, con dolo o culpa grave, la insolvencia), ya el de mera actividad que describe el apartado 2 del mismo artículo (haber omitido sustancialmente el deber de llevar contabilidad, presentar con la solicitud documentos falsos, haber quedado incumplido el convenio por causa imputable al concursado, etc.).*
- (iii) *Por ello, no se corresponde con la lógica de los preceptos examinados condicionar la condena del administrador a la concurrencia de un requisito que es ajeno al tipo que dio lugar a la calificación del concurso como culpable.”*

#### **IV. Resumen de la controversia doctrinal y jurisprudencial. Conclusiones finales**

En el ámbito concursal se contempla la posibilidad de dos sanciones pecuniarias de responsabilidad contra el administrador de la sociedad concursada, la primera prevé la indemnización de daños y perjuicios, que evidentemente es resarcitoria, establecida en el art. 172.2. 3º de la LC; y la segunda posibilidad es la condena a la cobertura de ese déficit concursal existente, que viene recogida en el art. 172 bis, y antes en el 172.3, de la LC, cuya naturaleza jurídica es el objeto de debate de este trabajo.

Debido a la falta de concreción del precepto que estamos analizando, desde que se aprobó ha sido objeto de comentarios, críticas y debates. Para que pueda darse el caso de que un administrador pueda ser condenado a esa cobertura del déficit que comentamos, lo único indudable es que el concurso sea calificado como culpable y que dentro de los dos años anteriores a la fecha de la declaración del concurso los administradores hayan tenido tal condición. A partir de ahí los puntos esenciales

objeto de controversia son los siguientes: 1) la naturaleza jurídica del 172.3 LC al determinar la responsabilidad de los administradores, 2) la relación automática, o no, entre la calificación de un concurso como culpable y la condena a la cobertura del déficit concursal, y 3) otros requisitos que deban exigirse para que se produzca la condena a la cobertura del déficit.

Ya con el originario art. 172.3 LC la doctrina estaba dividida en cuanto a la naturaleza jurídica de la responsabilidad concursal. Hemos expuesto las dos posturas que en nuestra opinión son las más influyentes en los sectores doctrinales sobre esta materia, haciendo mención a los planteamientos de GARCIA- CRUCES y BELTRÁN como representantes de la naturaleza jurídica sancionatoria, y de ALONSO UREBA y CERDÁ ALBERO, que representan a los partidarios de la naturaleza jurídica indemnizatoria.

Las discrepancias doctrinales, como no podía ser de otra manera, llegaron a las Audiencias Provinciales donde el debate se ha centrado fundamentalmente entre la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15<sup>a</sup>), que ha venido sosteniendo la tesis indemnizatoria, y la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 28<sup>a</sup>), defensora de la tesis sancionatoria.

La posición de la Audiencia Provincial de Barcelona experimentó un cambio radical con su sentencia de 23 de abril de 2012 en la que se rechaza la naturaleza indemnizatoria para pasar a entender que se trata de una “responsabilidad por deudas”.

Las tres primeras sentencias del Tribunal Supremo sobre la naturaleza de la responsabilidad concursal de los administradores de las sociedades de capital son del año 2011 y coinciden con el primer criterio de la Audiencia Provincial de Barcelona al establecer que la responsabilidad concursal ex artículo 172.3 de la LC es una responsabilidad por daño.

En estos primeros pronúnciennos el Tribunal Supremo determina que *“el art. 172.3 carece de naturaleza sancionadora y cumple una función reguladora de responsabilidad por daño...”*.

En virtud de la Ley 38/2011, de 10 de octubre, la norma contenida en el artículo 172.3 LC se trasladó al nuevo artículo 172 bis LC. Al margen de que ahora se hablara claramente de déficit, la jurisprudencia existente hasta entonces en materia de responsabilidad concursal continuó siendo aplicable al nuevo tenor literal de la norma.

Sin embargo, sorprendentemente, cuando parecía que el Tribunal Supremo se inclinaba por afirmar la naturaleza indemnizatoria de la responsabilidad por el déficit concursal, en su sentencia del 16 de julio de 2012 se aparta de su criterio anterior y afirma que se trata de una “responsabilidad por deuda ajena”.

La situación ha cambiado, sin embargo, tras las modificaciones introducidas en el artículo 172 bis LC por la Ley 17/2014, de 30 de septiembre, cuyo inciso final, tras referirse a la posible condena a la cobertura del déficit, añade: “*en la medida que la conducta que ha determinado la calificación culpable haya generado o agravado la insolvencia*”.

Del impacto de este cambio normativo se ocupó la sentencia del Pleno de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 12 de enero de 2015, en la que reafirmo la reforma de 2014, la decisión del legislador fue modificar el criterio determinante de la responsabilidad concursal e introducir un régimen de responsabilidad de naturaleza resarcitoria.

En la actualidad, a la vista de este pronunciamiento de nuestro más Alto Tribunal, el debate sobre si la naturaleza de la responsabilidad concursal es resarcitoria o sancionadora ha finalizado en favor de la primera a la vista del cambio normativo efectuado por la Ley 17/2014, de 30 de septiembre.

Definitivamente el art. 172 bis de la LC, en su actual redacción, gira en torno al concepto de causalidad a la vista del tenor literal de su ultimo inciso: “*en la medida que la conducta haya generado o agravado la insolvencia*”.

Y como consecuencia, la responsabilidad concursal no es exigible de forma automática tras la calificación de concurso como culpable. Todo lo contrario, las personas afectadas por la calificación podrán ser, o no, condenadas a la cobertura del déficit, todas o algunas de ellas, en la misma cuantía o en cuantías distintas, y ello en

función de la trascendencia que hubiera tenido su conducta en la generación o agravación de la insolvencia.

## ANEXO I. BIBLIOGRAFIA

ALONSO UREBA, A., “*Comentarios a la legislación concursal*. Ed, Dykinson, ”, Madrid 2004

BELTRÁN, E. “La responsabilidad concursal”, *Insolvencia y responsabilidad*. GARCIA-CRUCES. Civitas y Thomson Reuters, 2012.

BELTRÁN, E. “La Responsabilidad de los administradores por obligaciones sociales”, *La responsabilidad de los administradores de las sociedades mercantiles*”, Tirant lo Blanch, Valencia 2013.

BROSETA PONT, M. y MARTINEZ SANZ, F., “*Manual de Derecho Mercantil*”. *Volumen II*, Madrid, 2015.

CERDÁ ALBERO, F. “La responsabilidad de los administradores por el déficit concursal”, *Estudios de Derecho mercantil. Liber amicorum Profesor Dr. Francisco Vicent Chuliá*. Tirant lo Blanch, Valencia 2013.

ESTEBAN VELASCO, G. “La acción individual de responsabilidad”. *La responsabilidad de los administradores en las sociedades mercantiles*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.

ESTER RODRIGUEZ, GUILLERMINA (CATEDRA PEREZ-LLORCA), “Responsabilidad concursal de los administradores sociales: Sentencia del tribunal Supremo de 21 de mayo de 2012”. Artículo publicado en *Newsletter Pérez-Llorca*, Octubre 2012. VLEX-459294738

GARCIA-CRUCES, J.A. “*Comentarios a la Ley Concursal*”, Ed. Civitas, Cizur Menor, 2004.

GARCIA-CRUCES, J.A. “La responsabilidad concursal” en autores varios, *La responsabilidad de los administradores de las sociedades de capital*, Tirant lo Blanch, Valencia ,2012

GARCIA-CRUCES, J.A. “*Insolvencia y responsabilidad*”, *Editoriales Civitas y Thomas Routers, 1ª Edición, 2012*.

GARCIA-CRUCES, J.A. “*Derecho de Sociedades Mercantiles*”, Tirant lo Blanch, Valencia 2016, página 371.

GARCIA-VILLARUBIA, M., “Dos problemas de calificación a consecuencia de la introducción del vínculo causal en el art. 172 bis”. *El Derecho, Revista de Derecho Mercantil* n° 48, 2017.

LARGO GIL, R. y HERNANDEZ SAINZ, E.” *Derecho Mercantil II, Vol. 2: Derecho del Mercado Financiero y Derecho Concursal*”. Editorial Kronos, Zaragoza, 2018.

ORIO LLEBOT, JOSÉ “Los deberes y la responsabilidad de los administradores”, *La responsabilidad de los administradores en las sociedades mercantiles*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.

LARA, RAFAEL. “La acción social de responsabilidad: ejercicio por la sociedad”, *La responsabilidad de los administradores de las sociedades mercantiles*”, Tirant lo Blanch, Valencia 2013.

RADOVANOVIC, B., “Responsabilidad concursal de los administradores de hecho ex art. 172.3 LC” (actual 172 bis LC). *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, n° 102, 2016.

SANCHEZ CALERO, F. y SANCHEZ CALERO GUILARTE, J., “*Instituciones de Derecho Mercantil*”. *Volumen I*. Navarra, 2013.

VICENT CHULIA, F., “La responsabilidad de los administradores en el concurso”. *RCP Estudios*, abril 2006, p.55 a 62.

ZURITA VICIOSO, J.M, “La responsabilidad de los administradores”. *Revista internacional de doctrina y jurisprudencia*, vol. 10, septiembre 2015, p. 1 a 23.



## **ANEXO II. JURISPRUDENCIA**

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 56/2011, Sala de lo Civil, Sección 1ª, 23 de febrero de 2011 (ROJ: STS 1068/2011).

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 615/2011, Sala de lo Civil, Sección 1ª, 12 de septiembre 2011 (ROJ: STS 5833/2011).

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 644/2011, Sala de lo Civil, Sección 1ª, 6 de octubre de 2011.(ROJ: STS 6838/2011)

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 298/2012, Sala de lo Civil, Sección 1ª, 21 de mayo de 2012 (ROJ: STS 4441/2012).

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 501/2012, Sala de lo Civil, Sección 1ª, 16 de julio de 2012 (ROJ: STS 5172/2012).

Sentencia del Tribunal Supremo núm.459/2012, Sala de lo Civil, Sección 1ª, 19 de julio 2012) (ROJ: STS 608672012).

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 669/2012, Sala de lo Civil, Sección 1ª, 14 de noviembre de 2012 (ROJ: STS 9182/2012).

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 744/2012, Sala de lo Civil, Sección 1ª, 20 de diciembre de 2012 (ROJ: STS 9145/2012).

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 772/2014, Sala de lo Civil, Sección 1ª, 12 de enero de 2015 (ROJ: STS 256/2015).

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 395/2016, Sala de lo Civil, Sección 1ª, 9 de junio de 2016 (ROJ: STS 2638/2016).

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 650/2016, Sala de lo Civil, Sección 1ª, de 3 de noviembre de 2016 (ROJ: STS 4727/2016)

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 719/2016, Sala de lo Civil, Sección 1ª, 1 de diciembre de 2016 (ROJ: STS 5289/2016).

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 203/2017, Sala de lo Civil, Sección 1ª, de 29 de marzo de 2017 (ROJ: STS 1217/2017)

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 583/2017, Sala de lo Civil, Sección 1ª, 27 de octubre de 2017 (ROJ: STS 3796/2017).

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 693/2017, Sala de lo Civil, Sección 1ª, 20 de diciembre de 2017 (ROJ: STS 4656/2017).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona núm. 137/2007, Sección 15ª, 19 de marzo de 2007 (ROJ: SAP B 4821/2007)

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona núm.514/2007, Sección 15ª, 19 de noviembre de 2007. (ROJ: SAP B 14266/2007)

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona núm.305/2009, Sección 15ª, 14 de septiembre de 2009 (ROJ: SAP B 14327/2009)

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona núm.348/2010, Sección 15ª, 3 de noviembre de 2010 (ROJ: SAP B 11309/2010)

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona núm. 154/2012, Sección 15ª, 23 de abril de 2012 (ROJ: SAP B 3547/2012).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid núm. 31/2008, Sección 28ª, 5 de febrero de 2008 (ROJ: SAP M 1417/2008).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid núm. 176/2009, Sección 28ª, 26 de junio de 2009 (ROJ: SAP M 10752/2009).