

**Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1.ª),  
n.º 619/2021, de 22 de septiembre de 2021**

**CALIFICACIÓN DEL CONCURSO Y EFECTOS DERIVADOS**

## **1. ANTECEDENTES DE HECHO**

La STS de 22 de septiembre de 2021 (RJ 2021/4311) aborda la calificación culpable del concurso de acreedores de la entidad Granja La Luz, S. A. Esta entidad fue constituida el 20 de julio de 1965, siendo Apolonio titular de acciones que representaban el 70,384 % del capital social y su único administrador desde el año 2003 hasta el 27 de julio de 2011, en que cesó y fue nombrado administrador Marco Antonio. Granja La Luz, S. A. es titular del 99,9 % del capital social de Queserías del Norte, S. A. (QUENOSA). Por su parte, las participaciones de la Sociedad Gallega de Alimentación y Logística, S. L., pertenecen al 50 % al Sr. Apolonio y a su hija Vicenta. A su vez, el Sr. Apolonio tiene las participaciones que representan el 99 % del capital social de Cocina Clásica, S. L., de la que es administrador único.

La otra socia es la esposa de Apolonio, Valentina, quien es titular de las participaciones que representan el 70 % del capital social de Bacalaos Alimar, S. L. Vicenta tiene el 98 % del capital social de Distribución Canal Tradicional, S. L., y el 99,9 % de Alindustria Marina, S. L. Estas dos sociedades son administradas desde el mes de octubre de 2008 por el Sr. Apolonio. Granja La Luz, S. A. fue declarada en concurso de acreedores el 5 de noviembre de 2008. La sección de calificación se abrió tras la apertura de la liquidación, el 19 de diciembre de 2013, como consecuencia del incumplimiento del convenio concursal que había sido aprobado anteriormente. El Juzgado de lo Mercantil n.º 2 de Oviedo dictó sentencia de calificación con fecha 19 de octubre de 2016 (PROV 2016, 250866), cuya parte dispositiva es como sigue:

Calificar como culpable el concurso de la entidad Granja La Luz, S. A., con los efectos siguientes: 1. Declarar personas afectadas por la calificación a Apolonio y Marco Antonio. 2. Declarar cómplices a Vicenta, Valentina y Bacalaos Alimar, S. L. con pérdida de cualquier derecho que pudiera tener contra la concursada como acreedora concursal o contra la masa. 3. Declarar la inhabilitación de Apolonio y Marco Antonio para administrar los bienes ajenos durante un periodo de 10 y 5 años respectivamente, así como para representar o administrar a cualquier persona durante el mismo periodo. 4. Condenar a Apolonio al abono del 100 % de la cantidad, que, una vez concluida la fase de liquidación, resulte impagada a los acreedores de la masa y concursales. 5. Condenar a Apolonio a indemnizar a la concursada en la cantidad de 10.622.895 euros. 6.

Condenar a Vicenta a indemnizar a la concursada en la cantidad de 6.187.414,69; y a Valentina y Bacalaos Alimar, S. L. a indemnizar a la concursada, de forma conjunta y solidaria, en la cantidad de 326.208,34 euros. No procede condena en costas.

La sentencia fue recurrida en apelación por las representaciones por Apolonio, Vicenta, Valentina, Marco Antonio y las entidades Granja La Luz, S. A., y Bacalaos Alimar, S. L.; sin embargo, la Audiencia Provincial de Asturias desestimó todos los recursos mediante sentencia de 1 de febrero de 2018. Posteriormente, todos ellos interpusieron sendos recursos de casación ante el Tribunal Supremo, que fueron resueltos por la sentencia que pasamos a comentar.

## 2. LA CALIFICACIÓN DEL CONCURSO

La calificación es una sección del procedimiento concursal destinada al análisis de las conductas realizadas por el deudor o por sus representantes durante la gestión de su insolvencia; si el concursado es una persona jurídica, se examinarán las actuaciones de sus administradores, directores generales y apoderados de la entidad. Una vez abierta, la sentencia de calificación derivará en una de las siguientes soluciones: concurso fortuito o culpable (art. 441 TRLC). Si el concurso es calificado como fortuito, la insolvencia se considera producida por una serie de hechos cuya producción escapa al control del deudor (crisis económica o una bajada masiva de las ventas en el sector económico de que se trate); en consecuencia, no se afrontará ningún tipo de sanción anudada a la insolvencia. Ahora bien, si el concurso es calificado como culpable, la sentencia que así lo declare deberá incorporar ciertas menciones, casi todas relativas a las oportunas consecuencias que deberán afrontar los condenados a soportarlas: personas afectadas por la calificación y, en su caso, los cómplices (solo asumirán ciertas sanciones).

Conforme al art. 455 TRLC, las sanciones que procede imputar ante un concurso culpable son: 1) la inhabilitación de las personas naturales afectadas por la calificación para administrar los bienes ajenos durante un periodo de dos a quince años, así como para representar a cualquier persona durante el mismo periodo (art. 455.2 2.º TRLC); 2) la pérdida de cualquier derecho que las personas afectadas por la calificación o declaradas cómplices tuvieran como acreedores concursales o de la masa (art. 455.2 3.º TRLC) no afecta solo a derechos adquiridos en virtud de actos que hayan motivado la calificación culpable del concurso, sino cualquier otro que la persona tuviera frente al concursado (SANCHO GARGALLO, I. 2021: *La calificación de concurso de acreedores*. Valencia: Tirant lo Blanch, 249); 3) la condena a las personas afectadas por la calificación o declaradas cómplices a devolver los bienes o derechos que indebidamente hubieran obtenido del patrimonio del deudor o recibido de la masa activa (art. 455.2 4.º TRLC) [la STS de 3 de julio de 2014 (RJ 2014/4004) aplica esta sanción condenando

a la devolución de 11.800.000 € que la concursada entregó a un cómplice por los fondos procedentes de una refinanciación concedida por las entidades de crédito, como dinero *nuevo (fresh money)*]; 4) la condena a las personas afectadas por la calificación o declaradas cómplices a indemnizar los daños y perjuicios causados (art. 455.2 5.º TRLC); o 5) la condena total o parcial del déficit concursal (art. 456 TRLC).

### 3. LAS CONDUCTAS CULPABLES Y SANCIONES APRECIADAS EN LA SENTENCIA

#### 3.1. *El incumplimiento del convenio imputable al deudor y la participación de Marco Antonio. La inhabilitación para administrar bienes ajenos y para representar a cualquier persona durante un periodo comprendido entre 2 y 15 años*

El art. 443 6.º TRLC dispone la necesaria calificación del concurso como culpable: «Cuando la apertura de la liquidación haya sido acordada de oficio por incumplimiento del convenio debido a causa imputable al concursado». La razón de esta previsión es múltiple: por un lado, se sanciona la frustración del acuerdo aprobado por el incumplimiento del deudor de los pagos y otros deberes dimanantes de esa relación jurídica que se ha negociado y que ha permitido poner fin al procedimiento concursal globalmente más satisfactiva que la liquidación. Los acreedores han renunciado a una parte de sus créditos y han permitido recibir el pago de la cantidad restante mediante un aplazamiento. Sin embargo, el incumplimiento del deudor provoca la paralización de ese contrato y la apertura de la liquidación, con reglas distintas y un resultado seguramente más infructuoso que el que habría proporcionado el cumplimiento íntegro del convenio; hay, por tanto, una frustración generalizada de las legítimas expectativas de cobro de los acreedores.

Por otra parte, la infracción del concursado en el cumplimiento del convenio provoca un incremento sobre el coste del procedimiento, pues la apertura de la liquidación obliga a extender su duración y a realizar trabajos adicionales. Por ejemplo, el administrador concursal deberá elaborar un plan de liquidación y, posteriormente, ejecutarlo, lo que conlleva los consiguientes honorarios. Considerando tal circunstancia y la mencionada frustración del interés de los acreedores en el convenio aprobado y, finalmente, incumplido, Marco Antonio es responsable de ese resultado, pues como administrador tenía el deber de velar por el correcto cumplimiento del convenio. Por esta razón, es considerada una persona afectada por la calificación y se le imputarán ciertas sanciones derivadas.

Como consecuencia de la actuación descrita, Marco Antonio es condenado a una pena de inhabilitación para administrar los bienes ajenos y para representar a cualquier

persona que, conforme a la ley, está comprendida entre 2 y 15 años (art. 455.2 2.º TRLC), calculada en proporción a los hechos cometidos que contribuyeron a calificar el concurso como culpable, pues así lo dispone el art. 455.2 2.º II TRLC: «atendiendo a la gravedad de los hechos y a la entidad del perjuicio causado a la masa activa, así como a la existencia de otras sentencias de calificación del concurso como culpable en los que la misma persona ya hubiera sido inhabilitada»; en este sentido, el juez goza de un margen de discrecionalidad para fijar esa duración [STS de 1 de julio de 2015 (RJ 2015/2494)].

Además, la norma permite al juez autorizar al inhabilitado a continuar al frente de la empresa o como administrador de la sociedad concursada durante el tiempo de cumplimiento del convenio o por periodo inferior, siempre por razones excepcionales y cuando así lo haya solicitado el administrador concursal (art. 455.2 2.º III TRLC). En los casos en que no se solicite la inhabilitación por ninguna de las partes legitimadas (la administración concursal y el Ministerio Fiscal), el juez, conforme al principio de justicia rogada (art. 216 LEC), no puede condenar más allá del mínimo legalmente establecido: dos años [STS de 18 de marzo de 2015 (RJ 2015/2107)]. En el caso que nos ocupa Marco Antonio recibió una pena de inhabilitación de 5 años, proporcional a los hechos cometidos, tal y como esgrime la sentencia que comentamos:

Si tenemos en cuenta que el arco de graduación de la inhabilitación previsto en la Ley va de dos a quince años, la fijación de cinco años (tres por encima del mínimo y diez por debajo del máximo) no se advierte caprichosa, desorbitada o injusta, sino proporcionada a la gravedad de las conductas realizadas cuando el Sr. Marco Antonio era administrador y que contribuyeron a calificar culpable el concurso por incumplimiento del convenio imputable al deudor concursado.

### ***3.2. La imputación de Vicenta, Valentina y Bacalaos Alimar, S.L., como cómplices y la indemnización por daños y perjuicios***

En la sentencia de calificación, Vicenta, Valentina y Bacalaos Alimar, S. L., son declarados cómplices de la calificación culpable del concurso. Fuera del propio deudor, dispone el art. 445 TRLC: «Se consideran cómplices las personas que, con dolo o culpa grave, hubieran cooperado con el deudor o, si los tuviere, con sus representantes legales y, en caso de persona jurídica, con sus administradores o liquidadores, tanto de derecho como de hecho, o con sus directores generales, a la realización de cualquier acto que haya fundado la calificación del concurso como culpable». Es un supuesto residual que engloba a cualquier otro sujeto que haya colaborado con el deudor en la generación o agravamiento de su estado de insolvencia. Por ejemplo, la persona que hubiera participado en la celebración de un negocio fraudulento y rescindible del concursado con conocimiento del carácter ilegítimo del mismo. La jurisprudencia

establece la concurrencia de dos presupuestos para considerar cómplice a un sujeto: a) que haya cooperado de manera relevante con el deudor persona física, o con los administradores o liquidadores del deudor persona jurídica, a la realización de los actos que han servido para fundamentar la calificación del concurso como culpable; y b) la cooperación tiene que haberse realizado con dolo o culpa grave [SSTS de 27 de enero de 2016 (RJ 2016/25) y de 27 de octubre de 2017 (RJ 2017/4824)]. En el supuesto acontecido, las mencionadas personas son declaradas cómplices por el libramiento recíproco de pagarés entre varias sociedades, que no respondían a operaciones comerciales reales, lo que implicaba un perjuicio para la masa activa.

La condena principal y controvertida que se les imputa es el abono de una indemnización por daños y perjuicios. Concretamente, a Vicenta, 7.902.919,20 euros; a Valentina, 326.208,34 euros; y a Bacalaos Alimar, S. L., 326.208,34 euros. Conforme al art. 455.2 5.º TRLC, la sentencia de calificación incorporará la condena a las personas afectadas por la calificación o declaradas cómplices a indemnizar los daños y perjuicios causados. Es una indemnización distinta a la responsabilidad por déficit concursal, pues no busca cubrir el importe de los créditos insatisfechos en el concurso, sino resarcir a la masa (MARTÍNEZ MUÑOZ, M. 2019: *La calificación del concurso de acreedores. Una institución necesaria*. Cizur Menor: Aranzadi, 341-342). Es un resarcimiento que se exige a las personas afectadas por la calificación y a los cómplices por haber obtenido indebidamente bienes y derechos del patrimonio del deudor (antes del concurso) o de la masa activa (después del concurso); también busca reparar el perjuicio producido por otras conductas de estos sujetos a la sociedad por dolo o culpa grave [SSTS de 11 de marzo de 2015 (RJ 2015/1799) y de 14 de julio de 2016 (RJ 2016/3561)]. En general, trata de resarcir todos los daños y perjuicios que sean objetivamente imputables al comportamiento en que se funde la calificación culpable del concurso [MARÍN DE LA BÁRCENA, F. 2020: «La sentencia de calificación». En J. Pulgar Ezquerro (dir.): *Comentario a la Ley Concursal*, tomo I. Madrid: La Ley, 986-1995, 1995]. En torno a sus requisitos, la jurisprudencia exige tres: 1) imputación: identificar la causa culpable del concurso y la participación en ella del implicado; 2) relación de causalidad: entre el sujeto, su conducta y el resultado dañoso; y 3) proporcionalidad: atribución de la responsabilidad a cada sujeto en función de su grado de participación [STS de 6 de marzo de 2019 (RJ 2019/729)]. Una vez constatada la concurrencia de estos presupuestos, para determinar la cuantificación de la indemnización se tomará como referencia el valor de los bienes que hubieran salido irregularmente del patrimonio del concursado, con un límite: que el importe de la condena no supere el del déficit concursal. El destino del resarcimiento se integra en la masa activa en beneficio indirecto de la colectividad de los acreedores.

En relación al supuesto enjuiciado por la sentencia comentada, finalmente el Alto Tribunal exonera a del pago a los condenados porque:

el importe del crédito contabilizado correspondiente a pagarés «de favor» emitidos por esta sociedad a favor de la concursada no podía considerarse un perjuicio o daño susceptible de indemnización al amparo del art. 172.2.3.º LC, tampoco puede atribuirse esta consideración de perjuicio respecto de la acción de responsabilidad solidaria frente a Valentina. Al margen de la intervención de uno u otro cómplice en la emisión de estos pagarés de favor, como el crédito contabilizado no era debido, no puede considerarse un daño que no se reclamara a ni pagara Bacalaos Alimar, razón por la cual la ausencia de perjuicio impide su condena a indemnizarlo tanto a la sociedad como a Valentina.

Martín GONZÁLEZ-ORÚS CHARRO  
Doctor en Derecho  
Profesor Asociado de Derecho Mercantil  
Universidad de Salamanca  
[martingorus@usal.es](mailto:martingorus@usal.es)