

## Resumen

*Los administradores concursales de una sociedad recurren en casación la sentencia que califica el concurso de una sociedad como culpable y condenó a los administradores a pagar a los acreedores la totalidad del importe de los créditos que no perciban de la liquidación de la masa activa. El TS desestima el recurso interpuesto. Los administradores alegaban que los preceptos que regulan la responsabilidad de los administradores describe una responsabilidad de naturaleza resarcitoria que presupone demostrar además de dolo o culpa relación causal entre el comportamiento de estos y la insolvencia, además argumenta que el pago de la totalidad del importe que no perciban de la liquidación de la masa activa, no es una consecuencia necesaria sino que requiere una justificación añadida. El TS sentencia que el concurso se puede calificar como culpable es sólo necesario que concurra alguno de los supuestos que se describen en la norma sin ser necesario que se haya agravado el estado de insolvencia y que la responsabilidad de los administradores cumple una función de resarcimiento del daño que indirectamente fue causado a los acreedores.*

## NORMATIVA ESTUDIADA

Ley 22/2003 de 9 julio 2003. Ley Concursal  
art.164 , art.165 , art.172.3

## ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO .....	2
FUNDAMENTOS DE DERECHO .....	3
FALLO .....	5

## CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

CONCURSO DE ACREEDORES  
PROCEDIMIENTO

## CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

Concursal  
Administración concursal  
Estatuto jurídico  
Responsabilidad

## FICHA TÉCNICA

Favorable a: Acreedor; Desfavorable a: Administrador  
Procedimiento:Recurso de casación

### Legislación

Aplica art.164, art.165, art.172.3 de Ley 22/2003 de 9 julio 2003. Ley Concursal  
Cita RD 685/2005 de 10 junio 2005. Resoluciones concursales y modificación del Rgto. del Registro Mercantil, aprobado por RD 1784/1996, de 19 julio, en materia de publicidad registral de las resoluciones concursales  
Cita art.198 de Ley 22/2003 de 9 julio 2003. Ley Concursal  
Cita art.394, art.398, art.477 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

### Jurisprudencia

Resuelve el recurso interpuesto contra SAP Córdoba de 28 marzo 2008 (J2008/104791)  
Citada en el mismo sentido por STS Sala 1ª de 17 noviembre 2011 (J2011/286973)  
Citada en el mismo sentido por SAP Pontevedra de 15 diciembre 2011 (J2011/301092)  
Citada en el mismo sentido por SAP Barcelona de 13 diciembre 2011 (J2011/358163)  
Citada en el mismo sentido por SAP Jaén de 14 diciembre 2011 (J2011/377402)  
Citada en el mismo sentido por SAP Lleida de 5 abril 2012 (J2012/102281)  
Citada en el mismo sentido por SAP Madrid de 9 marzo 2012 (J2012/115791)  
Citada en el mismo sentido por STS Sala 1ª de 21 mayo 2012 (J2012/128139)  
Citada en el mismo sentido por STS Sala 1ª de 20 junio 2012 (J2012/135332)  
Citada en el mismo sentido por SAP Orense de 29 junio 2012 (J2012/148156)  
Citada en el mismo sentido por SAP Madrid de 20 enero 2012 (J2012/15215)  
Citada en el mismo sentido por STS Sala 1ª de 16 julio 2012 (J2012/154589)

Citada en el mismo sentido por SAP Salamanca de 23 julio 2012 (J2012/175233)  
Citada en el mismo sentido por SAP León de 13 febrero 2012 (J2012/32133)  
Citada en el mismo sentido por SAP La Coruña de 22 febrero 2012 (J2012/39220)  
Citada en el mismo sentido por SAP Baleares de 7 marzo 2012 (J2012/50770)  
Citada en el mismo sentido por SAP León de 21 marzo 2012 (J2012/52430)  
Citada en el mismo sentido por SAP Pontevedra de 20 enero 2012 (J2012/5290)  
Citada en el mismo sentido por STS Sala 1ª de 21 marzo 2012 (J2012/66881)  
Citada en el mismo sentido por SAP Barcelona de 25 enero 2012 (J2012/68315)  
Citada en el mismo sentido por SAP Lleida de 8 marzo 2012 (J2012/75254)  
Citada en el mismo sentido por STS Sala 1ª de 26 abril 2012 (J2012/78200)  
Citada en el mismo sentido por STS Sala 1ª de 20 abril 2012 (J2012/78202)  
Citada en el mismo sentido por SAP Pontevedra de 28 marzo 2012 (J2012/81583)  
Citada en el mismo sentido por SAP Pontevedra de 3 abril 2012 (J2012/81591)  
Citada en el mismo sentido por SAP Pontevedra de 13 abril 2012 (J2012/81595)  
Citada en el mismo sentido por STS Sala 1ª de 16 enero 2012 (J2012/8424)  
Citada en el mismo sentido por SAP Barcelona de 24 abril 2012 (J2012/85689)  
Citada en el mismo sentido por SAP Barcelona de 23 abril 2012 (J2012/89200)  
Citada en el mismo sentido por SJdo. Mercantil de 11 mayo 2012 (J2012/89647)  
Cita en el mismo sentido STS Sala 1ª de 12 septiembre 2011 (J2011/218711)  
Cita en el mismo sentido STS Sala 1ª de 23 febrero 2011 (J2011/13870)

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a seis de octubre de dos mil once.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. Magistrados indicados al margen, el recurso de casación interpuesto por Dª Vanesa, don Rubén y don Juan Ramón, representados por el Procurador de los Tribunales don Jesús Melgar Raya, contra la Sentencia dictada el veintiocho de marzo de dos mil ocho, por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Córdoba EDJ 2008/104791, que resolvió el recurso de apelación interpuesto, en su día, contra la que había pronunciado el Juzgado Mercantil número Nueve de Córdoba. Ante esta Sala compareció el Procurador de los Tribunales don Isacio Calleja García, en representación de Dª Vanesa, don Juan Ramón y don Rubén. Son partes recurridas don David y don Iván, administradores concursales de Frisopol, S.A.L., representados por la Procurador de los Tribunales Dª Gema Sainz de la Torre Vilaltadon.

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por escrito fechado el cinco de julio de dos mil seis, el Procurador de los Tribunales don Jesús Melgar Raya, solicitó la declaración de concurso voluntario de su representada, Frisopol, SAL.

La solicitud se repartió al Juzgado de Primera Instancia número Nueve de Córdoba, que declaró el concurso voluntario de Frisopol, SAL, por auto de trece de julio de dos mil seis, mandando tramitar el procedimiento con el número 161/06.

Abierta la fase de liquidación, por auto de veinticuatro de enero de dos mil siete, el Juzgado de Primera Instancia número Nueve de Córdoba mandó formar la pieza de calificación, en la que, por escrito registrado el diecisiete de abril de dos mil siete, la administración concursal, alegando la insuficiencia de la documentación mercantil de la concursada que había facilitado a la administración concursal, así como la existencia de irregularidades relevantes en la llevanza de la contabilidad y la inexactitud grave de los documentos aportados con la solicitud del concurso, entendió producida la infracción por la concursada de las normas de los artículos 164 y 165 de la Ley 22/2.003, de 9 de julio EDL 2003/29207, concursal. A su vez, señaló como personas a las que debía afectar la calificación a los administradores de la concursada Dª Vanesa, don Rubén y don Juan Ramón, afirmando que la responsabilidad de los mismos podría alcanzar al total de las deudas que resultasen impagadas en el concurso.

El Juzgado de Primera Instancia número Nueve de Córdoba, por providencia de dieciocho de abril de dos mil siete, mandó dar traslado del referido informe de la administración concursal al Ministerio Fiscal, el cual, por escrito registrado el tres de mayo de dos mil siete, se mostró conforme con la calificación propuesta.

El propio Juzgado de Primera Instancia, por providencia de dieciséis de mayo de dos mil siete, mandó dar audiencia al deudor y emplazar a las personas que podían ser afectadas por la calificación del concurso.

Por escrito registrado el día cinco de junio de dos mil siete, el Procurador de los Tribunales don Jesús Melgar Raya, en representación de la concursada, Frisopol, SAL, se opuso a la calificación del concurso como culpable, formulada por la administración concursal.

En dicho escrito, la representación procesal de la sociedad concursada alegó, en síntesis y en lo que importa para la decisión del litigio, que la administración concursal no había actuado con la diligencia exigible en la adopción de las medidas imprescindibles en el ejercicio de su cargo. Que, ello sentado, su estado de insolvencia había sido generado por un incendio fortuito, ocurrido en junio de dos mil tres, que afectó de modo importante a sus instalaciones. Que no era cierto que hubiera incumplido el deber de llevar contabilidad y que, en todo momento la misma estuvo a disposición de la administración concursal, la cual no quiso o supo hacer uso de ella. Que, en concreto, nunca había llevado doble contabilidad ni incurrido en irregularidad relevante para la comprensión de su situación patrimonial

o financiera. Que la administración concursal había omitido hacer referencia a su constante colaboración, la cual había ido más allá de la legalmente exigible. Que la calificación se había basado, de forma genérica, en los artículos 164 y 165 de la Ley 22/2.003, sin especificación del supuesto concreto que concurría. Que, en cuanto a los daños y perjuicios, no señalaba el informe cuál era el alcance y la cuantía de los mismos. Y que la administración concursal no había especificado la causa ni el grado de culpabilidad de las personas afectadas por la calificación, así como tampoco el alcance de sus responsabilidades.

Por providencia de once de junio de dos mil siete, el Juzgado de Primera Instancia mandó formar la pieza separada para la tramitación del correspondiente incidente concursal, en el que las personas afectadas por la calificación, D<sup>a</sup> Vanesa, don Rubén y don Juan Ramón, respectivamente, presidente, secretario y vocal del consejo de administración de Frisopol, SAL, desde el seis de septiembre de mil novecientos noventa y nueve, se personaron representados por el Procurador de los Tribunales don Jesús Melgar Raya y contestaron la demanda con sendos escritos, en los que se opusieron a la estimación de la misma, alegando, en síntesis y en lo que interesa a la decisión del litigio, lo mismo que había hecho la sociedad concursada.

SEGUNDO.- Celebrado el juicio verbal, el dieciocho de octubre de dos mil siete, y practicada la prueba que, propuesta, había sido admitida, el Juzgado de Primera Instancia número Nueve de Córdoba dictó sentencia, el veintidós de octubre de dos mil siete, con la siguiente parte dispositiva: " Que debo declarar y declaro el concurso de Frisopol, SAL como culpable y procede igualmente: Determinar como personas afectadas por la calificación a los administradores de derecho D<sup>a</sup> Vanesa, don Rubén y don Juan Ramón. Acordar la inhabilitación de las personas afectadas por la calificación por un periodo de dos años para administrar bienes ajenos, así como para representar o administrar a cualquier persona durante el mismo periodo. La pérdida de cualquier derecho que las personas afectadas por la calificación y declaradas cómplices que tuvieran como acreedores concursales o de la masa. Los administradores afectados por la calificación deberán indemnizar a los acreedores concursales en el importe que de sus créditos no perciban en la liquidación de la masa activa incumbiéndole a D<sup>a</sup> Vanesa y don Rubén la obligación de abonar un 40% de las indemnizaciones a cada uno de ellos y a don Juan Ramón un 20%. Con expresa imposición de costas de la calificación a las personas afectadas por la calificación y declaradas cómplices. Firme que sea la presente resolución librese Mandamiento al Registro Mercantil para su inscripción de conformidad con el artículo 320.1.e) del RRM. Dése publicidad a esta resolución de conformidad con el artículo 198 de la Ley Concursal EDL 2003/29207 y Real -Decreto 685/2005, de 10 de junio EDL 2005/62232 en el portal en Internet <https://www.publicidadconcursal.es>, del Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de bienes Muebles de España".

TERCERO.- La representación procesal de Frisopol, SAL, D<sup>a</sup> Vanesa, don Rubén y don Juan Ramón preparó e interpuso recurso de apelación contra la sentencia del Juzgado de Primera Instancia número Nueve de Córdoba de veintidós de octubre de dos mil siete.

Cumplidos los trámites, las actuaciones se elevaron a la Audiencia Provincial de Córdoba, en la que se turnaron a la Sección Tercera de la misma, que tramitó el recurso y dictó sentencia el veintiocho de marzo de dos mil ocho EDJ 2008/104791 , con la siguiente parte dispositiva: " Fallamos. Que desestimamos el recurso de apelación interpuesto por el Procurador señor Melgar Raya, en representación de la compañía mercantil Frisopol, S.A.L. y de D<sup>a</sup> Vanesa don Rubén y don Juan Ramón, contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia num. Nueve y Mercantil de Córdoba, con fecha veintidós de octubre de dos mil siete, en la Sección de Calificación del Procedimiento de Concurso voluntario num. 161/2006, debemos confirmar y confirmamos dicha resolución en todos sus pronunciamiento. Sin expresa imposición de las costas de la apelación".

CUARTO.- La representación procesal de D<sup>a</sup> Vanesa, don Rubén y don Juan Ramón interpuso recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Córdoba el día veintiocho de marzo de dos mil ocho.

Dicho Tribunal, por providencia de catorce de mayo de dos mil ocho, decidió elevar las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo, que, por auto de seis de octubre de dos mil nueve, decidió: " 1º) Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D<sup>a</sup> Vanesa, don Rubén y don Juan Ramón, contra la sentencia dictada, en fecha veintiocho de marzo de dos mil ocho, por la Audiencia Provincial de Córdoba (Sección Tercera), en el rollo número 58/2008 EDJ 2008/104791 dimanante de los autos de concurso voluntario num. 161/2006, del Juzgado de Primera Instancia num. Nueve de Córdoba. 2º) Y entréguese copia del escrito de interposición del recurso de casación formalizado, con sus documentos adjuntos, a la parte recurrida personada ante esta Sala para que formalice su oposición por escrito en el plazo de veinte días, durante los cuales estarán de manifiesto las actuaciones en la Secretaría, y transcurrido dicho plazo, a los mismos fines, dese traslado de las actuaciones al Ministerio Fiscal ".

QUINTO.- El recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D<sup>a</sup> Vanesa, don Rubén y don Juan Ramón contra la sentencia dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Córdoba el veintiocho de marzo de dos mil ocho, con apoyo en los apartados 1 y 2, ordinal segundo, del artículo 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 , se compone de un único motivo en el que los recurrentes denuncian:

ÚNICO. La infracción del artículo 172, apartado 3, de la Ley 22/2.003, de 9 de julio EDL 2003/29207 , concursal.

SÉXTO. Evacuado el traslado conferido al respecto, la Procurador de los Tribunales D<sup>a</sup> Gema Sainz de la Torre Vilalta, en nombre y representación de don David y don Iván, administradores concursales de Frisopol, S.A.L, impugnó el recurso, solicitando se declarase no haber lugar al mismo.

SÉPTIMO. No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló como día para votación y fallo del recurso el ocho de septiembre de dos mil once, en que el acto tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. José Ramon Ferrandiz Gabriel,

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El Tribunal de la segunda instancia - al igual que había hecho el de la primera - calificó el concurso de Frisopol, SAL como culpable, en aplicación del ordinal primero del apartado 2 del artículo 164 de la Ley 22/2.003, de 9 de julio EDL 2003/29207 , esto es, por considerar concurrente uno de los supuestos descritos en dicha norma: la comisión de irregularidades en la contabilidad de la sociedad concursada relevantes para la comprensión de la situación patrimonial o financiera de la sociedad.

Además, en aplicación del apartado 3 del artículo 172 de la misma Ley, condenó a los administradores de la sociedad deudora a pagar a los acreedores concursales la totalidad del importe de los créditos que no perciban en la liquidación de la masa activa.

La sentencia de apelación ha sido objeto del recurso de casación por los tres administradores, que invocan un solo motivo, referido al mencionado pronunciamiento de condena.

SEGUNDO.- En su recurso de casación, D<sup>a</sup> Vanesa, don Rubén y don Juan Ramón, en la condición declarada de administradores de Frisopol, SAL, denuncian la infracción de la norma del apartado 3 del artículo 172 de la Ley 22/2.003, de 9 de julio EDL 2003/29207 , concursal.

Alegan que dicho precepto, correctamente interpretado - tanto a la luz de sus términos, como puesto en relación con los artículos 172, apartado 2, ordinal tercero, 164, apartado 1, y 48, apartado 3, de la misma Ley, así como con los que regulan la responsabilidad de los administradores de las sociedades de capital - describe una responsabilidad de naturaleza resarcitoria, cuya exigibilidad presupone la demostración, además del dolo o culpa grave de los administradores sociales, de una relación causal entre el comportamiento de los mismos y la insolvencia de la concursada o su aumento.

Añaden que de dichos presupuestos había prescindido el Tribunal de apelación al condenarles al pago de las deudas sociales.

TERCERO.- La Ley 22/2.003 sigue dos criterios para describir la causa de que el concurso deba ser calificado como culpable.

Conforme a uno de ellos, previsto en el apartado 1 del artículo 164, la calificación depende de que la conducta, dolosa o gravemente culposa, del deudor o de sus representantes legales o, en caso de tratarse de una persona jurídica, de sus administradores o liquidadores, de hecho o de derecho, haya producido un específico resultado externo: la generación o la agravación del estado de insolvencia del concursado.

Según el otro, previsto en el apartado 2 del mismo artículo, la calificación es ajena a la producción del referido resultado y está condicionada a la ejecución por el sujeto agente de alguna de las conductas descritas en la propia norma.

Este mandato de que el concurso se califique como culpable " en todo caso (...), cuando concurra cualquiera de los siguientes supuestos ", evidencia que la ejecución de las conductas, positivas o negativas, que se describen en los seis ordinales de la norma, es determinante de aquella calificación por sí sola - esto es, aunque no haya generado o agravado el estado de insolvencia del concursado o concursada-.

Por ello, recurriendo a los conceptos tradicionales, puede decirse que el legislador describió en la primera norma un tipo de daño y, en la segunda, uno - varios - de mera actividad, respecto de aquella consecuencia.

CUARTO.- La condena de los administradores de una sociedad concursada - en el caso enjuiciado, Frisopol, SAL - 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, a la que se refiere el apartado 3 del artículo 172 de la Ley 22/2.003, no es, según la letra de la norma, una consecuencia necesaria de la calificación del concurso como culpable, sino que requiere una justificación añadida.

Ello sentado, para que pueda pronunciarse esa condena y, en su caso, identificar a los administradores y la parte de la deuda a que alcanza, además de la concurrencia de los condicionantes impuestos por el propio apartado del artículo 172 - la formación o reapertura de la sección de calificación ha de ser consecuencia del inicio de la fase de liquidación -, es necesario que el Juez valore, conforme a criterios normativos y al fin de fundamentar el reproche necesario, los distintos elementos subjetivos y objetivos del comportamiento de cada uno de los administradores en relación con la actuación que, imputada al órgano social con el que se identifican o del que forman parte, había determinado la calificación del concurso como culpable, ya sea el tipificado por el resultado en el apartado 1 del artículo 164 - haber causado o agravado, con dolo o culpa grave, la insolvencia -, ya el de mera actividad que describe el apartado 2 del mismo artículo - haber omitido sustancialmente el deber de llevar contabilidad, presentar con la solicitud documentos falsos, haber quedado incumplido el convenio por causa imputable al concursado... -.

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 hubiera sido imputado al órgano social - y, al fin, a la sociedad - y que dio lugar a la calificación del concurso como culpable.

Eso es lo que pretenden los recurrentes, a los que se atribuyó la comisión en la contabilidad de irregularidades relevantes para la comprensión de la situación patrimonial o financiera de la concursada - artículo 164, apartado 2, ordinal primero -, dado que impugnan la condena por no haberse demostrado que esas irregularidades, no obstante su trascendencia a los efectos tenidos en cuenta por el legislador al describir el tipo, hubieran causado o agravado el estado de insolvencia de la sociedad. Eficacia que, como se ha dicho, es ajena a aquél.

QUINTO.- No se contradice lo expuesto con la negación de la calificación de la norma del apartado 3 del artículo 172 como sancionadora en sentido estricto - sentencias 56/2011, de 23 de febrero EDJ 2011/13870 , y 615/2011, de 12 de septiembre EDJ 2011/218711 - dado que la responsabilidad de los administradores o liquidadores sociales - sean de hecho o de derecho - que la misma establece cumple una función de resarcimiento del " daño que indirectamente fue causado a los acreedores (...), en una medida equivalente al importe de los créditos que no perciban en la liquidación de la masa activa " .

SEXTO.- Las costas del recurso que desestimamos quedan a cargo de los recurrentes, en aplicación de los artículos 394 y 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español y su Constitución.

## FALLO

Declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por D<sup>a</sup> Vanesa, don Rubén y don Juan Ramón, contra la Sentencia dictada, con fecha veintiocho de marzo de dos mil ocho, por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Córdoba EDJ 2008/104791, con imposición de las costas del recurso a los recurrentes.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.-José Ramon Ferrandiz Gabriel.-Antonio Salas Carceller.-Encarnacion Roca Trias.-Rafael Gimeno-Bayon Cobos.- Firmado y rubricados.- Publicación. Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. José Ramon Ferrandiz Gabriel, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 28079110012011100674