

**TRABAJO FIN DE GRADO**

**Grado en Derecho**

**Facultad de Derecho**

**Universidad de La Laguna**

**Curso 2023/2024**

**Convocatoria: julio**

**LA CALIFICACIÓN EN EL CONCURSO DE ACREEDORES**  
**CREDITORS' BANKRUPTCY QUALIFICATION**



Realizado por el alumno/a Doña Lucía González Hernández

Tutorizado por el Profesor/a D. Jesús Alonso Hernández

Departamento: Derecho Público y Privado Especial y Derecho de la Empresa

Área de conocimiento: Derecho Mercantil



### ABSTRACT

The bankruptcy qualification is one of the sections of the bankruptcy process. This qualification piece is carried out to analyze the causes of the debtor's state of insolvency and check whether he has acted maliciously to generate or aggravate the insolvency (guilty bankruptcy) or if, on the contrary, it has been generated by causes beyond his conduct (fortuitous bankruptcy).

If the bankruptcy is classified as guilty, the judge may condemn all or some of the administrators, liquidators, de jure or de facto, or general directors of the bankrupt legal entity who have been declared persons affected by the bankruptcy, to cover the deficit. the qualification to the extent that the conduct of these people that determined the classification of the bankruptcy as guilty would have generated or aggravated the insolvency.

This Final Degree Project focuses on the evolution that this qualification has obtained doctrinally and jurisprudentially and on the disconnection that exists with the crime of punishable insolvencies established in article 259 of the Penal Code.

**Key Words:** bankruptcy qualification, insolvency, guilty bankruptcy, fortuitous bankruptcy, insolvencies established

### RESUMEN (entre 150 y 350 palabras)

La calificación del concurso es una de las secciones del proceso del concurso de acreedores. Esta pieza de calificación se realiza con el fin de analizar las causas del estado de insolvencia del deudor y comprobar si ha actuado dolosamente para generar o agravar la insolvencia (concurso culpable) o si por el contrario se ha generado por causas ajenas a su conducta (concurso fortuito).

En caso de que el concurso sea calificado como culpable el juez puede condenar a la cobertura del déficit a todos o a algunos de los administradores, liquidadores, de derecho o de hecho, o directores generales de la persona jurídica concursada que hubieran sido declarados personas afectadas por la calificación en la medida que la conducta de estas personas que haya



determinado la calificación del concurso como culpable hubiera generado o agravado la insolvencia.

En el presente Trabajo de Fin de Grado se centra en la evolución que ha obtenido esta calificación doctrinal y jurisprudencialmente y en la desvinculación que existe con el delito de insolvencias punibles establecido en el artículo 259 del Código Penal

**Palabras clave:** calificación del concurso, insolvencia, concurso culpable, concurso fortuito, insolvencias punibles

## ÍNDICE

<b>1. INTRODUCCIÓN</b> .....	5
<b>2. ANTECEDENTES HISTÓRICOS</b> .....	6
2.1. Derecho Romano.....	6
2.2. Derecho Medieval .....	7
2.3. 2.3 Derecho Moderno .....	8
2.3.1. Ordenanzas de Bilbao .....	8
2.3.2. Código de Comercio de 1829.....	9
2.3.3. Código de Comercio de 1885.....	10
2.3.4. Ley Concursal de 2003 .....	11
2.3.5. Ley 16/2022, de 5 de septiembre, de reforma del texto refundido de la Ley Concursal. ....	12
<b>3. LA CALIFICACION EN EL CONCURSO DE ACREEDORES</b> ...	14
3.1. Nuevo art. 455 bis TRLC, el incumplimiento del convenio. ....	21
3.2. La calificación del concurso en el procedimiento especial para microempresas.....	21
<b>4. TRAMITACIÓN DE LA SECCIÓN DE CALIFICACIÓN</b> .....	23
4.1. Régimen especial en caso de incumplimiento del convenio.....	26
<b>5. LA SENTENCIA DE CALIFICACIÓN Y SUS EFECTOS</b> .....	27
5.1. La Condena a la Cobertura del Déficit .....	31
<b>6. LA CALIFICACIÓN Y EL DERECHO PENAL</b> .....	33
6.1. Delitos de insolvencia punible en el Código Penal .....	33
6.1.1. Favorecimiento de acreedores: art. 260 CP.....	38
6.1.2. Presentación de datos falsos en procedimiento concursal .....	39
<b>7. CONCLUSIONES</b> .....	43
<b>8. BIBLIOGRAFÍA</b> .....	45



**LISTADO DE ABREVIATURAS**

Art/Arts.	Artículo/Artículos
TFG	Trabajo de Fin de Grado
TRLC	Texto Refundido de la Ley Concursal
CP	Código Penal
Ccom	Código de Comercio
SAP	Sentencia de la Audiencia Provincial
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
SSTS	Sentencias del Tribunal Supremo



## 1. INTRODUCCIÓN

Para poder empezar a hablar de la evolución doctrinal y jurisprudencial que ha tenido la fase de calificación en el concurso de acreedores y la desvinculación con el delito de insolvencias punibles, es necesario hacer una breve referencia, a modo de introducción, de que es el concurso de acreedores para ahondarnos posteriormente al asunto del presente trabajo.

El concurso de acreedores es un procedimiento civil, particularmente complejo y cuyo conocimiento esta atribuido a los Juzgados de lo Mercantil. En este proceso se pretende resolver situaciones de insolvencia de un deudor (persona física o jurídica), permitiendo una reestructuración de deudas o la liquidación del patrimonio, para satisfacer los derechos de crédito de los acreedores y la posible continuación de la empresa.

Se inicia con la solicitud de declaración del concurso que están legitimados para ello el propio deudor y sus acreedores, siempre y cuando este acredite su condición de acreedor del deudor y la concurrencia de alguna causa presuntiva de la insolvencia. El juez examinará la solicitud y dictará auto de declaración del concurso en caso de que se cumplan con los requisitos.

En el Auto de declaración del concurso se nombra a un Administrador concursal que gestiona el concurso e interviene a los administradores sociales, y que tiene como función esencial la elaboración de un Informe, en cuyos anexos determina a los acreedores (lista de acreedores) y los bienes y derechos inventariados que integran la masa o patrimonio del deudor (masa activa).

Durante este proceso, es fundamental la calificación del concurso de acreedores, que determina si la persona insolvente ha actuado de forma dolosa o negligente en la gestión de sus deudas agravando por tanto su situación o si por el contrario por causas ajenas a su conducta se ha generado la situación de insolvencia. En caso de que el concurso sea calificado como culpable el juez puede condenar a la cobertura del déficit a todos o a algunos de los administradores, liquidadores, de

derecho o de hecho, o directores generales de la persona jurídica concursada que hubieran sido declarados personas afectadas por la calificación en la medida que la conducta de estas personas que haya determinado la calificación del concurso como culpable hubiera generado o agravado la insolvencia. Esto último, lo veremos más en detalle a lo largo de este TFG.

Pues en este trabajo intentaremos explicar la evolución que ha tenido el concurso de acreedores y en concreto la calificación del concurso, así como la desvinculación de los delitos de insolvencias punibles.

## **2. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA CALIFICACIÓN**

### **2.1. Derecho Romano**

En el derecho romano encontramos los inicios lo que en un futuro es el derecho concursal. Existía un procedimiento para que el acreedor pudiera cobrarse las deudas de aquella persona que le debe. Aparece el procedimiento de la *manus injecto* recogido en la Ley de las XII Tablas (Tabula III)<sup>1</sup>, en donde cuando el deudor no hubiera pagado su deuda el acreedor podía llevarse consigo al deudor y atarlo durante 60 días y durante ese tiempo quienes lo quisieran liberar debían pagar su deuda, en caso de que nadie pagara podía quedarse al deudor como esclavo, matarlo o vender al otro lado del Tíber.

Sin embargo esto cambia a partir de la *Lex Poetilia Papiria* donde la ejecución del deudor pasa a ser únicamente patrimonial. Con el procedimiento de la *missio in bona* consiste en una decisión del magistrado, previa petición de uno o varios acreedores, autorizando a poseer el patrimonio de su deudor. Transcurrido un plazo de 30 días, si el deudor vive, o de 15, si ha fallecido, se entiende que la tentativa de coacción ha fallado y la ejecución pasa a manos del *curator bonorum* (que es designado por el pretor a instancia de los acreedores) y este se encarga de conservar el

---

<sup>1</sup> De Cervantes, B. V. M. (s/f). *Las Leyes de las Doce Tablas*. Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes. Disponible en [https://www.cervantesvirtual.com/obra-visor/las-leyes-de-las-doce-tablas/html/4ba2411b-5097-4de3-852b-bb3631dda088\\_2.html](https://www.cervantesvirtual.com/obra-visor/las-leyes-de-las-doce-tablas/html/4ba2411b-5097-4de3-852b-bb3631dda088_2.html) (fecha de consulta 22 de abril de 2024).

patrimonio hasta que se nombre un sindicato y este se encargaba de subastar el patrimonio del deudor, usando el dinero del comprador para pagar al acreedor. En caso de que con la subasta no se consiguiera saldar la deuda el deudor seguirá respondiendo de esta con todo su patrimonio futuro<sup>2</sup>.

Posteriormente, con la Lex Iulia se suaviza la *misio in bona* con el *cessio bonorum*. En donde el deudor podía poner a disposición del acreedor su patrimonio para que este las venda y se cobre de dicha venta y así evitar la prisión. Ahora bien en caso de que de la venta no saldara toda la deuda seguía respondiendo con su patrimonio futuro.

## 2.2. Derecho Medieval

En la Edad Media hay que distinguir dos periodos fundamentales la Alta Edad Media (siglos XI – XII) y la Baja Edad Media (siglos XII – XIII). En la Alta Edad Media con el resurgimiento de los comercio y de la figura del mercader nómada se continua con el procedimiento de la *cessio bonorum*, propio del derecho romano en el derecho medieval español y lo podemos ver recogido en distintos textos jurídicos como el Código de las Costumbres de Tortosa; en Fueros de Aragón; en la Ley de las III Cortes de Barcelona, de Jaime II, de 1311 o en las Partidas, 5<sup>a</sup>, Ley 1<sup>a</sup>, Título XV.

Ahora bien, en la Baja Edad Media es cuando se produce una consolidación con el *ius mercatorum*, inicialmente en Italia, consistente en un derecho creado por los comerciantes para regular las relaciones comerciales. Y fue gracias a los estatutos de las corporaciones mercantiles de las ciudades medievales italianas como el Estatuto de los Cambiatori Boloñones de 1245, o el Estatuto del Popolo di Firenze de los años 1322-1325 que se configuró el instituto de la quiebra<sup>3</sup>.

---

<sup>2</sup> ROMERO SANZ DE MADRID, C: *La calificación en el concurso de acreedores*, Ed. BOSCH, Madrid, 2022, págs. 17 y 18.

<sup>3</sup> PULGAR EZQUERRA, J: “Conceto, función y significado del derecho concursal” en AA.VV. (PULGAR EZQUERRA, J, Dir.): *Manual de Derecho Concursal*, 3<sup>a</sup> ed., Ed. Wolters Kluwer, 2020. Págs. 44 y 45

El término de la quiebra viene de que los comerciantes que se encontraban en insolvencia normalmente se manifestaban con la fuga del deudor y los acreedores como consecuencia de ello la mesa o el puesto del comerciante-deudor se quebraba o se rompía.

Gracias a la influencia del Derecho italiano en España se forma una doctrina mercantilista de la quiebra inicialmente en Valencia y Cataluña dadas las frecuentes relaciones con comerciantes italianos, dando como resultado diversas normas como los «*Furs de Valencia*» (Jaime I, 1261), el «*Llibre de Consolat del Mar*» (1283). Y posteriormente, nace el Derecho Concursal de Castilla.

Este procedimiento de la quiebra consistía en la ejecución patrimonial por el cual los propios acreedores proceden a la ocupación del patrimonio del deudor y nombran a un representante para que administre todos los bienes y los enajene. Y con el resultado de ello se resuelven las deudas impagadas según el principio de la *par conditio creditorum*. Por el hecho de quebrar se considera que existe mala fe y por consiguiente el deudor iría a prisión o se les somete a rigurosas penas personales<sup>4</sup>. Por la posibilidad de responder con penas personales como la tortura determinó que el presupuesto objetivo de la quiebra estuviera delimitado inicialmente en torno a la fuga del deudor, pues este huía para evitar los efectos personales que conllevaba la quiebra<sup>5</sup>.

### **2.3. 2.3 Derecho Moderno**

#### **2.3.1. Ordenanzas de Bilbao**

En las Ordenanzas de Bilbao se recogía la quiebra en Capítulo XVII bajo el epígrafe «*de los atrasos, fallidos, quebrado o alzados, sus clases y modo de proceder*»

---

<sup>4</sup> SÁNCHEZ PAREDES, M. L.: “El derecho concursal” en AA.VV. (MENÉNDEZ, A. y ROJO, A. Dir.): *Lecciones de derecho mercantil*. Vol. II, 21ª ed., Ed. Civitas, Navarra, 2023, pág. 479

<sup>5</sup> PULGAR EZQUERR, J.: “Conceto, función y significado del derecho concursal” op cit. Págs. 45 y 46

*en sus quiebras*». Se regulan tres tipos de quiebras. La quiebra por atrasos, la quiebra por infortunios y la quiebra fraudulenta.

La quiebra por atrasos es aquellos que no pagan lo que deben a su debido momento pero que poseen bienes para poder solventar enteramente las deudas con los acreedores. La quiebra por infortunios son aquellos quebrados que por infortunios impredecibles. Y por último, la quiebra fraudulenta son los que usan dolo en la quiebra. Según la clase de quebrado que fueras se tendría diferentes efectos, en el caso de los primeros (los quebrados por atraso) se les conservaba el honor de su crédito, buena opinión y fama; a los quebrados por infortunios se le consideraban inculpables pero hasta que no se satisfagan la totalidad de la deuda no tendrían voz activa y pasiva en el Consulado. Y los quebrados fraudulentos se les consideraba unos ladrones públicos, y se les perseguía para entregarlos a la justicia y someterle a un castigo.<sup>6</sup> Por lo que la sanción penal solo aparece en estos últimos.

De este modo, la quiebra cambia desde el mero hecho de comprobación o constatación de la quiebra a la valoración de la conducta del deudor<sup>7</sup>

### 2.3.2. Código de Comercio de 1829

El primer Código de Comercio de España fue promulgado por Fernando VII en 1829. En este código se ocupa de lo relativo a la quiebra en si Libro IV con 12 Títulos y 177 artículos. La pieza de calificación se regula como un expediente legal de clasificación de las quiebras en atención a la voluntad seguida por el quebrado para la consecuente imposición de sanciones de naturaleza penal. Según el art 1137 de Ccom de 1829<sup>8</sup>, se realizaba *«en un expediente separado, que se sustanciará instructivamente con audiencia de los síndicos y del mismo quebrado»*.

---

<sup>6</sup> ROMERO SANZ DE MADRID, C: *op. Cit.* págs. 20 y 21

<sup>7</sup> DÍAZ ECHEGARAY, J. L: *Calificación del concurso. Doctrina y Jurisprudencia*, 2ª ed., Ed. Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2015, pág. 25

<sup>8</sup> Código de comercio, decretado, sancionado y promulgado en 30 de mayo de 1829 / De Real Orden. <https://repositorio.bde.es/bitstream/123456789/2638/1/fev-sv-p-00274.pdf>

El juez comisario elaboraba un informe en el que debía manifestar su parecer sobre la calificación que debía tener la quiebra una vez realizado la ocupación de los bienes y el reconocimiento de los libros y papeles del quebrado. El art. 1002 Ccom 1829 distinguía cinco clases de quiebra: la suspensión de pagos, la insolvencia fortuita, la culpable, la fraudulenta y el alzamiento.

En el caso de que se calificara la quiebra como suspensión de pagos<sup>9</sup> o insolvencia fortuita<sup>10</sup> debía dejarse en libertad al quebrado. Sin embargo, la calificación de la quiebra es alguna de las restantes (culpable, fraudulenta o alzamiento) no procede la libertad del quebrado y se le impone la correspondiente pena de naturaleza penal. A los cómplices de los quebrados se les ponía una sanción de naturaleza civil, sin perjuicio de la imposición de una sanción penal.

### 2.3.3. Código de Comercio de 1885

El Código de Comercio de 1885 simplificó la calificación de la quiebra, reduciéndolas a tres clases de quiebra, acogiendo probablemente las consideraciones de GONZÁLEZ HUEBRA que en su *Tratado de quiebras*<sup>11</sup>, hacía referencia a que las quiebras podían dividirse en «fortuitas, culpables y fraudulentas, si se atiende, como es indispensable a las causas que las han producido, llamando fortuitas las que provienen de algún accidente inevitable que obliga al comerciante a suspender sus pagos contra su voluntad y en perjuicio de sus intereses, culpables las que motivan

---

<sup>9</sup> En tales términos, la suspensión de pagos, según el art. 1003 Ccom 1829 consistía en la situación de un comerciante que manifestaba bienes suficientes para cubrir sus deudas, suspende temporalmente los pagos y pide a sus acreedores un plazo para satisfacerlas

<sup>10</sup> Esta segunda clase de quiebra correspondía al «comerciante a quien sobrevienen infortunios causales e inevitables en el orden regular y prudente de una buena administración mercantil, que reducen su capital al punto de no poder satisfacer el todo o parte de sus deudas» art. 1004 Ccom 1829.

<sup>11</sup> GONZÁLEZ HUEBRA, P.: *Tratado de Quiebras*, 1856, Disponible en [https://www-europeana-eu.accedys2.bbt.ull.es/es/item/9200110/BibliographicResource\\_1000126544740](https://www-europeana-eu.accedys2.bbt.ull.es/es/item/9200110/BibliographicResource_1000126544740)

alguna falta de previsión o el desarreglo de los negocios del quebrado; y fraudulentas las que proceden de ocultaciones o de otros manejos ilícitos»<sup>12</sup>

El artículo 886 Ccom 1885 distinguió como ya hemos mencionado tres clases de quiebra: «1ª Insolvencia fortuita; 2ª Insolvencia culpable y 3ª Insolvencia fraudulenta». En el art. 887 del Ccom 1885 se define la quiebra fortuita como *«la del comerciante a quien sobrevinieren infortunios que, debiendo estimarse casuales en el orden regular y prudente de una buena administración mercantil, reduzcan su capital al extremo de no poder satisfacer en todo o en parte sus deudas»*. Y en los sucesivos artículos el legislador establece una serie de presunciones, al igual que en la actualidad, presunciones *iuris et de iure* e *iuris tantum* para calificar como culpable o fraudulenta la quiebra.

#### 2.3.4. Ley Concursal de 2003

La Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal (en adelante LC) venía a unificar y a establecer en un único texto legal de los aspectos materiales y procesales del concurso, así lo expresa la propia ley en su Exposición de Motivos II. Deja de llamarse «quiebra» y se elige el término de «concurso» pues es la *«expresión clásica que, desde los tratadistas españoles del siglo XVII, fundamentalmente de Amador Rodríguez (Tractatus de concursu, 1616) y de Francisco Salgado de Somoza (Labyrinthus creditorum concurrentium, 1646), pasó al vocabulario procesal europeo y que, por antonomasia, describe la concurrencia de los acreedores sobre el patrimonio del deudor común. No se persigue con ello solamente rescatar un vocablo tradicional en la terminología jurídica española, sino utilizarlo para significar el fenómeno unificador de los diversos procedimientos de insolvencia e identificar así gráficamente el procedimiento único, como ha ocurrido en otras legislaciones»*<sup>13</sup>.

---

<sup>12</sup> MACHADO PLAZAS, J: *El concurso de acreedores culpable. Calificación y responsabilidad concursal*. Ed. Aranzadi, Navarra, 2006, pág. 38 nota 39

<sup>13</sup> Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal. BOE nº 164. De 10 de julio de 2003

El procedimiento regulado en esta ley refleja su flexibilidad y unidad en su propia estructura al establecer una fase común para todos y teniendo en cuenta las especialidades que el concurso puede tener dependiendo de si estamos hablando de un procedimiento de una persona física no empresaria, del de los empresarios. Esta fase común puede desembocar en la terminación con un convenio o con la liquidación.

Centrándonos ahora en las novedades que trajo la Ley Concursal de 2003 en su redacción original, pues según la Exposición de Motivos de la ley fue una de las materias con una reforma más profunda. En primer lugar, limita la formación de la pieza de calificación a dos supuestos concretos: a) la aprobación de un convenio y que este tenga la consideración de convenio gravoso para los acreedores; b) la apertura de la liquidación.

Asimismo, reduce a dos clases de calificación del concurso, como fortuito o como culpable. Establece un criterio general de calificar el concurso como culpable y posteriormente indica una serie de supuestos en los que en todo caso determinan su calificación culpable y otros en los que salvo prueba en contrario, son presuntivos de dolo o culpa grave, por constituir incumplimiento de determinadas obligaciones legales relativas al concurso. Sin embargo, no establece ningún artículo, como si lo hacía el Ccom 1885, donde defina la calificación fortuita del concurso.

Sin embargo, esta Ley Concursal de 2003 ha sido objeto de múltiples reformas desde el año 2009, sobre todo en el periodo comprendido entre 2014 y 2015. Todas estas reformas que ha sufrido esta ley dieron lugar a tener que realizar un texto refundido para regular, aclarar y armonizar el marco jurídico concursal. Resultado de ello fue el Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal.

#### 2.3.5. Ley 16/2022, de 5 de septiembre, de reforma del texto refundido de la Ley Concursal.

Esta reforma tal y como explica en su exposición de motivos tiene como objeto la adopción de las reformas legislativas necesarias para la transposición al derecho

español de la Directiva 2019/1023, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019. Para ello, lleva a cabo una importante reforma del texto refundido de la Ley Concursal, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, que constituye la base idónea para acometer de forma ordenada, clara y sistemática la transposición.

De entre todos los cambios promovidos por esta reformas vamos a destacar las que afectan a la calificación del concurso:

- Se adelanta la formación de la sección de calificación con la reforma del art. 446 TRLC y se sitúa la apertura de la sección sexta en el mismo Auto por el que se ponga fin a la fase común. Además de determinar que esta sección tendrá lugar siempre. De esta forma, se abandona el anterior régimen de formación eventual, que permitía evitar la sección de calificación cuando se aprobara judicialmente un convenio con los acreedores que estableciera una quinta inferior a un tercio o una espera inferior a tres años, para todos los créditos o para los de una o varias clases o subclases de las establecidas por la ley (anterior artículo 446.2 TRLC)
- Para el informe de calificación del administrador concursal se dispone de un plazo de 15 días a contar a partir del día siguiente a la presentación del inventario y la lista de acreedores provisionales (art. 448.1 TRLC)
- A los acreedores en la sección sexta se les legitima para que durante el plazo de comunicación de los créditos puedan remitir al administrador concursal lo estimen oportuno para calificar el concurso como culpable (art. 447 TRLC) Además, a los acreedores cualificados se les permitirá realizar un informe de propuesta calificación tras la remisión del informe de calificación del administrador concursal (art. 449 TRLC)
- La reforma distingue entre acreedores no cualificados y acreedores cualificados. Son acreedores cualificados aquellos acreedores que representan, al menos, el 5% del pasivo o sean titulares de créditos por



importe superior a un millón de euros según la lista provisional presentada por la administración concursal

- Si los acreedores o los que sin ser acreedores se hayan personado en el concurso hubieran formulado alegaciones para la calificación del concurso como culpable, esas alegaciones se unirán como anejo al informe de calificación
- Se suprime el dictamen del Ministerio Fiscal y se limita a la posible intervención del Ministerio Fiscal en caso de delito (art. 450 bis TRLC)
- Se introduce un procedimiento especial para las microempresas, con la consecuente calificación abreviada.
- Se regula un nuevo supuesto de calificación centrado en el incumplimiento culpable del convenio.
- Eliminación de la vista en caso de que únicamente se proponga prueba documental.
- Reforma el ordinal 5º del apartado 2 del art. 455 TRLC, para introducir expresamente que la condena de las personas afectadas por la calificación o las declaradas cómplices a indemnizar los daños y perjuicios causados puede ser con o sin solidaridad.
- Se añaden al art. 455 TRLC los apartados 3 y 4 referidos a: reglas especiales en materia de costas (apartado 3) y a la sentencia en caso de incumplimiento del convenio (apartado 4).

### **3. LA CALIFICACION EN EL CONCURSO DE ACREEDORES**

El procedimiento concursal está ordenado en distintas secciones y dentro de cada sección en cuantas piezas separadas sean necesarias, así lo establece el art 508 del TRLC. La calificación constituye la sección sexta donde están incluidos la pieza de calificación, los efectos de la misma así como la ejecución de la sentencia de calificación del concurso culpable.



La principal finalidad es analizar las causas del estado de insolvencia del deudor y distinguir aquellos casos en los que dicho estado vienen determinados por factores ajenos (insolvencia fortuita), de aquellos otros en los que el deudor o de sus directores generales, de sus administradores o liquidadores no ha tenido la debida diligencia en la gestión de su patrimonio y perjudicando por ello a sus acreedores (insolvencia culpable).

La ley prevé que el concurso puede ser calificado como “fortuito” o como “culpable”. Sin embargo, no establece una definición de cuando estamos ante un concurso fortuito, como si teníamos en el Código de Comercio de 1885 en el caso de la quiebra fortuita. Por lo que debemos entender que se reputará como un concurso fortuito aquel que no es culpable.

Ahora bien, con la calificación como culpable encontramos una cláusula general en el artículo 442 del TRLC (anterior art. 164 LC), estableciendo que cuando en la generación o agravación del estado de insolvencia hubiese dolo o culpa grave del deudor o de sus representantes legales, y, en caso de la persona jurídica, de sus administradores o liquidadores, directores generales de hecho o de derecho o dentro del plazo de dos años anteriores aquella persona que estuviese esa condición, en ese caso se calificaría como culpable. Convergen aquí dos elementos, que consiste en mediar dolo o culpa grave en la generación o agravación del daño y el consistente en la persona que ha realizado dicha actuación mediando dolo o culpa grave.

En el caso, por tanto donde concurra que exista dolo o culpa grave para la agravación o creación de la insolvencia y lo realice el propio deudor o algunas de las personas mencionadas anteriormente, se calificará el concurso como culpable.

Además de esta norma general o criterio para calificar como culpable el concurso el legislador ha establecido varias presunciones legales *iuris et de iure* (Supuestos especiales, como lo denomina la ley) o presunciones de culpabilidad *iuris tantum* para calificar el concurso como culpable. Las primeras presunciones se establecen en el artículo 443 TRLC (anteriormente contenido en el art. 164.2 LC), cuya simple concurrencia de una de las circunstancias ahí establecidas con lleva a la

declaración como culpable, sin que quepa prueba en contrario. Esos hechos consisten en conductas de los sujetos ya mencionados que por su especial gravedad implica la calificación como culpable<sup>14</sup>. Esas presunciones son las siguientes:

- *Cuando el deudor se hubiera alzado con la totalidad o parte de sus bienes en perjuicio de sus acreedores o hubiera realizado cualquier acto que retrase, dificulte o impida la eficacia de un embargo en cualquier clase de ejecución iniciada o de previsible iniciación*
- *Cuando durante los dos años anteriores a la fecha de la declaración de concurso hubieran salido fraudulentamente del patrimonio del deudor bienes o derechos*
- *Cuando antes de la fecha de declaración del concurso el deudor hubiese realizado cualquier acto jurídico dirigido a simular una situación patrimonial ficticia*
- *Cuando el deudor hubiera cometido inexactitud grave en cualquiera de los documentos acompañados a la solicitud de declaración de concurso o presentados durante la tramitación del procedimiento, o hubiera acompañado o presentado documentos falsos*
- *Cuando el deudor legalmente obligado a la llevanza de contabilidad hubiera incumplido sustancialmente esta obligación, llevara doble contabilidad o hubiera cometido en la que llevara irregularidad relevante para la comprensión de su situación patrimonial o financiera.*
- *Cuando la apertura de la liquidación haya sido acordada de oficio por incumplimiento del convenio debido a causa imputable al concursado.*

---

<sup>14</sup> SÁNCHEZ PAREDES, M. L.: “La calificación y la conclusión del concurso”. El derecho penal de la insolvencia” en AA.VV. (MENÉNDEZ, A. y ROJO, A.): *Lecciones de derecho mercantil*. Vol. II, 21<sup>a</sup> ed., Ed. Civitas, Navarra, 2023

En la tipificación de los supuestos especiales, el legislador ha sido exigente y riguroso, claro y preciso, manteniendo los hechos de calificación, pero ordenándolos conforme a su gravedad. Ello permite su imputación a las personas afectadas por la calificación o, en su caso, a los cómplices.

Las presunciones de culpabilidad establecidas en el art. 444 TRLC (anterior art. 165 LC) son supuestos en los que existe un incumplimiento de deberes impuestos legalmente<sup>15</sup>. Además al ser presunciones *iuris tantum* se admite prueba en contrario. Por lo que el deudor o los responsables podrán aportar prueba que demuestre que su conducta no fue negligente o maliciosa, o dolosa, lo que podría influir en la calificación del concurso. Los supuesto son los siguientes:

- *Hubiesen incumplido el deber de solicitar la declaración del concurso*
- *Hubiesen incumplido el deber de colaborar con el juez del concurso, con la administración concursal, no hubiesen facilitado la información necesaria o conveniente para el interés del concurso o no hubiesen asistido, por sí o por medio de apoderado, a la junta de acreedores, siempre que su participación hubiera sido determinante para la adopción del convenio.*
- *Si, en alguno de los tres últimos ejercicios anteriores a la declaración de concurso, el deudor obligado legalmente a la llevanza de contabilidad no hubiera formulado las cuentas anuales, no las hubiera sometido a auditoría, debiendo hacerlo, o, una vez aprobadas, no las hubiera depositado en el Registro mercantil o en el registro correspondiente.*

Antes de la reforma de la Ley 9/2015, de 25 de mayo, de medias urgentes en materia concursal la doctrina se ha cuestionado si estas presunciones *iuris tantum* se limita al aspecto subjetivo de la conducta (dolo o culpa grave) salvo prueba en contrario o si la presunción involucra también al aspecto objetivo de la conducta, es

---

<sup>15</sup> SÁNCHEZ PAREDES, M. L: “La calificación y la conclusión del concurso. El derecho penal de la insolvencia” *op. Cit.*



decir, que el hecho que se realice esas conductas no solo se presupone el dolo o la culpa grave sino que además esas conductas han influido en la agravación o generación del estado de insolvencia<sup>16</sup>.

Una sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 6 de Pontevedra de 25 de mayo de 2012<sup>17</sup>, recoge la disputa doctrinal que ha adoptado en este sentido los tribunales españoles. Dice dicha sentencia en su fundamento nº 4:

*«La primera de las tesis se resume magníficamente en la SAP Madrid, sección 28ª, de 10-9-10, con cita de resoluciones anteriores, en los siguientes términos:*

*"La Administración Concursal considera que la presunción "iuris tantum" que el contempla el art. 165-1º es una presunción que cubre no solamente el aspecto subjetivo de la conducta (el dolo o la culpa grave ) sino también los aspectos objetivo y causal (conducta capaz de generar o de agravar el estado de insolvencia), de tal suerte que, constatado el presupuesto previsto en el art. 165-1º (insolvencia e incumplimiento del deber de solicitar el concurso), pesaría sobre los potencialmente afectados la carga de desvirtuar aquella presunción acreditando no solo la inexistencia de dolo o de culpa grave sino también la irrelevancia de la contribución causal de su conducta en orden a la generación o agravación del estado de insolvencia. Sin embargo, esta Sala tiene declarado (sentencia de 17 de julio de 2008, con cita de las sentencias de 24 de septiembre de 2007 y 5 de febrero de 2008, entre otras) que lo único que cubre la presunción del art. 165 es la dimensión subjetiva del comportamiento enjuiciado, esto es, el dolo o la culpa grave , pero siempre y cuando quien formula pretensión calificatoria haya logrado establecer probatoriamente, por incumbirle a él la carga correspondiente, la contribución causal de la conducta en relación con el estado de insolvencia. Importa matizar, además, que, tratándose de la conducta prevista en el número 1º del art. 165 (no formular solicitud de concurso pese*

---

<sup>16</sup> DE MIQUEL BERENGUER, J: *La pieza de calificación en el concurso de acreedores*, Ed. Bosch, Barcelona, 2012, pág. 65.

<sup>17</sup> SJM de Pontevedra de 25 de mayo de 2012. ROJ: SJM PO 23/2012



*a concurrir estado de insolvencia actual), no resulta posible -por definición- hallar relación de causalidad alguna entre la conducta y la "generación" del estado de insolvencia si se tiene en cuenta que la previa afirmación del estado constituye presupuesto implícito de la conducta omisiva, lo que nos conduce a afirmar que la única relación causal que puede establecerse entre la conducta ahora analizada y el estado de insolvencia no lo es con su "generación" sino, en su caso, con la eventual "agravación" del mismo".*

*La tesis alternativa se contiene, entre otras, en la SAP Barcelona sección 15ª, de 30-10-09, ponente Sr. Sancho Gargallo, que discrepa del alcance de la presunción iuris tantum establecida en dicho precepto:*

*"Como hemos recordado en otras ocasiones [Sentencias de 17 de marzo de 2009 (RA 518/08) y 27 de marzo de 2009 (RA 659/08)], aunque la dicción legal del artículo 165 LC, que presume el dolo o la culpa grave en los casos enumerados a continuación, podría llevarnos a considerar que parte de la estructura de imputación anterior (existencia de una conducta dolosa o culpable grave causante o agravante de la situación de insolvencia) y que para facilitar el juicio de imputación se limita a presumir el dolo o la culpa grave, con una presunción que admite prueba en contrario, ello no es así, ya que las conductas que se describen en el artículo 165 LC no necesariamente pueden haber incidido en la generación o agravación de la insolvencia (especialmente la segunda conducta de incumplimiento del deber de colaboración, que se desarrolla siempre después de que se haya declarado el concurso y por lo tanto nunca habrá influido en la generación o agravación de la insolvencia). De ahí que la estructura de imputación respecto de estas conductas sea distinta. El legislador tipifica tres conductas que merecen por su mera realización que el concurso se califique culpable, sin necesidad de probar que se han realizado con dolo o culpa grave. Pero admiten la prueba en contrario, por lo que el deudor o la persona afectada por la calificación podrán oponerse negando que en la realización de estas conductas haya mediado dolo o culpa grave, y evitar así la calificación culpable. Lo cual, a la vista del contenido de estas conductas, no deja de resultar difícil, pues constituyen incumplimientos de deberes legales que encierran cuando*



*menos una negligencia grave, por lo que servirán para exculpar los casos en que las circunstancias excepcionales concurrentes justifiquen su incumplimiento, como por ejemplo un accidente, la enfermedad grave o en general una imposibilidad física... Para que opere esta causa de calificación del concurso no es necesario que la conducta haya sido causa de la generación o agravación de la insolvencia, pues en ningún caso lo sería, al ser posterior a la solicitud de concurso. Ello nos ha llevado a considerar que la mera realización de la conducta permite calificar culpable el concurso, sin perjuicio de que la presunción iuris tantum de concurrencia del dolo o la culpa grave se interprete como la posibilidad de exención de responsabilidad cuando la concursada y/o la persona afectada por la calificación prueben la ausencia de dolo o culpa grave"»*

Para la mayoría de la doctrina la tesis que defendían era que el anterior art. 165 LC solo presumía la concurrencia de dolo o culpa (el elemento subjetivo) cuando se realizaban alguno de los supuestos que describe pero se requería, además, que se justificara la relación de causalidad entre la conducta del deudor y la generación o agravación de la insolvencia. El magistrado D. Alfonso MUÑOZ PAREDES es uno de los que se decanta por esta tesis, pues al respecto dice: *«aquella primera tesis (es decir la que considera que la presunción iuris tantum sólo permite cubrir la existencia de dolo o culpa grave en la conducta) se presenta a mi juicio más ajustada a la naturaleza de la cláusula general como definitoria de los elementos de culpabilidad concursal y evita la declaración de culpabilidad por conductas de menor gravedad sin enlace causal con la agravación o generación de la insolvencia. Por ejemplo no hay que sancionar a un administrador por un retraso en la solicitud del concurso si el mismo no se ha revelado perjudicial para sus acreedores o incluso ha contribuido a aminorar el pasivo»*.<sup>18</sup>

Ahora bien, la reforma de la Ley 9/2015, modificó la redacción el art. 165.1 de LC sustituyendo así la presunción de la existencia de dolo o culpa grave por la

---

<sup>18</sup> DE MIQUEL BERENGUER, J: *op. Cit.* págs. 69 y 70.

culpabilidad del concurso. Por lo que se resuelve aquí el debate doctrinal confirmando la tesis que las presunciones establecidas por el art. 165 LC (actualmente 444 TRLC) integran el elemento subjetivo (el dolo o culpa grave) así como el elemento objetivo consistente en agravación o generación del estado de insolvencia, por lo que no es necesaria la acreditación de este último elemento para calificar como culpable<sup>19</sup>.

### **3.1. Nuevo art. 455 bis TRLC, el incumplimiento del convenio.**

En nuevo artículo 455 bis adopta para la calificación específica por incumplimiento del convenio la misma estructura que se utiliza para el régimen general de calificación, basada en una cláusula general, que dispone que se calificará como culpable el incumplimiento del convenio cuando hubiera mediado dolo o culpa grave y un conjunto de presunciones *iure et de iure* e *iuris tantum*.

En cuanto al listado de presunciones que no admiten prueba en contrario (*iuris et de iure*), cabe mencionar que, si bien se incorpora la salida fraudulenta de bienes o derechos del patrimonio del deudor durante el periodo de cumplimiento del convenio (artículo 445 bis 2. 1.º TRLC), no se introduce, en cambio, el supuesto de alzamiento de bienes (en contraposición con lo que ocurre en el listado general del artículo 443 TRLC, donde se enumeran ambos supuestos).

### **3.2. La calificación del concurso en el procedimiento especial para microempresas**

Ya vimos que la Ley 16/2022 introduce un nuevo procedimiento especial de microempresas y en este procedimiento la pieza de calificación tiene ciertas diferencias que ya nos las introduce el apartado V del Preámbulo de esta ley.

«*En primer lugar, la calificación solo podrá abrirse en caso de liquidación de la microempresa, pero no en caso del cumplimiento de un plan especial de continuación*». Con esto no quiere decir que en caso de no abrirse y contener algún

---

<sup>19</sup> DÍAZ ECHEGARAY, J. L.: *op. Cit.*, págs. 155 a 157

elemento antijurídico realizado por el deudor o por aquellas personas que podrían haber resultado afectadas por la calificación queden impunes. En estos casos se deberán ventilar en la instancia apropiada, bien ejerciendo las acciones de responsabilidad de los administradores o bien, iniciando una vía penal.

En segundo lugar, otra diferencia que hace referencia el Preámbulo consiste en la no obligatoriedad de la apertura de una fase de calificación una vez concluida la liquidación en el procedimiento especial. Únicamente se procederá a su apertura cuando lo soliciten los acreedores que representen al menos un diez por ciento del pasivo, los propios socios personalmente responsables por las deudas de la sociedad o cualquier acreedor cuando haya realizado cualquier actividad de ocultación o falsificación de la información provista durante el procedimiento especial.

El comienzo de la pieza de calificación se puede realizar en paralelo con el procedimiento de liquidación. No se requiere que termine la liquidación para iniciar el procedimiento abreviado de calificación como sí ocurre en el concurso de acreedores.

El procedimiento sigue el mismo esquema del concurso de acreedores, donde el Administrador concursal presenta un informe identificando si es un concurso fortuito o culpable. Si este lo calificara como fortuito, el juez ordenará al archivo de las actuaciones salvo que alguno de los acreedores públicos hubiera presentado un informe calificando como culpable (art. 717.3 TRLC). En dicho caso y/o en caso de que en el informe del Administrador concursal lo califique como culpable se le dará paso a las personas afectadas para que formulen su oposición para lo cual requieren de asistencia letrada. Toda la regulación sobre las presunciones *iure et de iure* e *iuris tantum* y sobre la sentencia en el procedimiento ordinario son aplicables. Con el añadido de un nuevo supuesto especial de presunción *iure et de iure*, consistente en la provisión de información o documentación gravemente inexacta o falsa de acuerdo con el artículo 688 TRLC. Se entenderá que se incurre en inexactitud grave cuando el importe total de un ejercicio, del pasivo o el del activo o el de los ingresos o el de los gastos fuese realmente superior o inferior al veinte por ciento del consignado en el

formulario, siempre que suponga un importe de al menos 10.000 euros (art. 688.2 *in fine* TRLC)<sup>20</sup>.

#### **4. TRAMITACIÓN DE LA SECCIÓN DE CALIFICACIÓN**

La formación de la sección sexta se realiza por el juez en el mismo auto por el que se pone fin a la fase común (art. 446.1 TRLC). Antes de la reforma de Texto Refundido de la Ley Concursal por la Ley 16/2022, de 25 de septiembre, la resolución que indicaba la formación de la calificación era la que aprobaba el convenio, el plan de liquidación o la liquidación de la masa activa conforme a las normas legales supletorias.

La sección sexta se encabezará con copia auténtica del auto por el que se haya procedido a su formación y se incorporarán a ella copia auténtica de la solicitud de declaración de concurso, de la documentación aportada por el deudor, del auto de declaración de concurso y del informe de la administración concursal con los documentos anejos, art. 446.2 TRLC. Además de estos documentos cualquier acreedor podrá emitir por correo electrónico al administración concursal lo que considere oportuno para la calificar como culpable con los documentos que estime necesarios, para ello tiene el plazo para la comunicación de los créditos (art. 447 TRLC).

El administrador concursal deberá presentar un informe razonado y documentado sobre los hechos relevantes para fundar la calificación del concurso, para ello dispone de los quince días siguientes al de la presentación del inventario y la lista de acreedores, art. 448.1 TRLC.

Si el informe de calificación del administrador concursal solicita la calificación del concurso como culpable tendrá la forma de demanda y se expresará en ella la identidad de las personas a las que deba afectar la calificación y la de las que hayan de

---

<sup>20</sup> SÁNCHEZ PAREDES, M. L. Y FLORES SEGURA, M.: “el procedimiento especial para microempresas”, en AA. VV. (MENÉNDEZ, A. y ROJO, A.): Lecciones de derecho mercantil. Vol. II, 21ª ed., Ed. Civitas, Navarra, 2023, pág. 640 y 641

ser consideradas cómplices, justificando la causa, así como la determinación de los daños y perjuicios que, en su caso, se hayan causado por las personas anteriores, así lo dispone los apartados 2 y 3 del art. 448 TRLC. El mismo día en que el administrador remite al juez dicho informe, remitirá este a la dirección de correo electrónico de quienes realizaron alegaciones, art. 448.4 TRLC.

La Ley 16/2022, de 5 de septiembre, de reforma del texto refundido de la Ley Concursal, elimina el dictamen del Ministerio Fiscal que en la práctica concursal se limitaba con frecuencia a una intervención meramente nominal de ratificación del parecer de la administración concursal<sup>21</sup>. La participación del Ministerio Fiscal se limita a cuando se le remite lo actuado por ponerse de manifiesto la posible existencia de un hecho constitutivo de delito no perseguible únicamente a instancia de persona agraviada para ejercer en su caso la acción penal, así lo establece el art. 450 bis TRLC. Según el Preámbulo de la Ley 16/2022, esta supresión se compensa con el reconocimiento de la legitimación los acreedores que alcancen un determinado porcentaje del pasivo para presentar informe de calificación simultánea e independientemente del informe del administrador concursal, solicitando que el concurso sea calificado como culpable. Este informe lo podrán realizar los acreedores que hubieran formulado alegaciones para la calificación, siempre que representen al menos, el cinco por ciento del pasivo o sean titulares de créditos por importe superior a un millón de euros según la lista provisional presentada por la administración concursal, disponen para presentar el informe de calificación razonado y documentado sobre los hechos relevantes para la calificación del concurso como culpable de los diez días siguientes al de la remisión del informe de calificación del administrador concursal (art. 449 TRLC).

Si el informe de calificación del administrador concursal califica el concurso como fortuito y los acreedores no presentan un informe de calificación el juez sin más trámite ordenará el archivo de las actuaciones mediante auto, al que no cabrá recurso

---

<sup>21</sup> TAGLIAVINI SANSA, R, Y GARCÍA MARTÍN, D: “novedades en materia de calificación concursal”, en *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, núm. 58, 2022, pág. 203-212



(art. 450.6 TRLC). Aquí debemos entender que si los acreedores que pueden presentar el informe de calificación pero no lo hicieron pero si presentaron alegaciones que consideraron relevantes para fundar la calificación culpable del art. 447 TRLC, el juez podría archivar las actuaciones si no realizan el informe de calificación de los acreedores, pues habrá de concluir que no se oponen a la calificación fortuita realizada por el administrador concursal, aun cuando realizaron alegaciones antes<sup>22</sup>.

Ahora bien si el administrador concursal o los acreedores en alguno de sus respectivos informes hubieran solicitado la calificación de concurso como culpable se le dará audiencia al deudor por plazo de 10 días y en la misma resolución, se emplazará a todas las demás personas que, según resulte de lo actuado, pudieran ser afectadas por la calificación del concurso o declaradas cómplices, a fin de que, en plazo de cinco días, comparezcan en la sección si no lo hubieran hecho con anterioridad (art. 450.1 TRLC). En la audiencia al deudor por 10 días, entendemos que es el plazo que dispone el deudor para contestar<sup>23</sup>. A las personas que hayan comparecido en plazo el LAJ les dará vista del contenido de la sección para que, dentro de los diez días siguientes, aleguen cuanto convenga a su derecho. Sin embargo, si comparecen con posterioridad al vencimiento del plazo, les tendrá por parte sin retroceder el curso de las actuaciones y si no comparecen el LAJ los declarará en rebeldía y seguirán su curso las actuaciones sin volver a citarlos (art. 450.3 TRLC).

En el día de la providencia que ordena la audiencia al concursado y emplaza a todas las demás personas que pudieran ser afectadas por la calificación o declaradas cómplices para contestar, el LAJ señala fecha y hora para la celebración de la vista, que deberá tener lugar dentro de los dos meses siguientes a la fecha de esa resolución (art. 450.2 TRLC). Pero si la prueba propuesta en los informes emitidos en los que se hubiera solicitado la calificación del concurso como culpable y en las alegaciones presentadas por el deudor, las demás personas afectadas por la calificación y los

---

<sup>22</sup> ROMERO SANZ DE MADRID, C: *op. Cit.* pág. 288

<sup>23</sup> ROMERO SANZ DE MADRID, C: *op. Cit.* pág. 289

cómplices, fuese únicamente documental, el juez podrá dejar sin efecto el señalamiento para la celebración de la vista (art. 450.4 TRLC)

El concursado o alguno de los comparecido puede formular oposición que lo deberá presentar de la forma prevista para un escrito de contestación a la demanda. Para los trámites posteriores el procedimiento se sustanciará según lo previsto para el incidente concursal (art. 451 TRLC).

La Ley 16/2022, de 5 de septiembre reconoce la posibilidad de realizar un acuerdo transaccional en la sección sexta en el nuevo art. 451 bis TRLC. Ahora bien, esta transacción se realiza con ciertas limitaciones, pues solo puede consistir en las controversias relativas al contenido económico de la calificación. Este acuerdo no necesariamente se requiere que se realice en presencia del juez, se puede realizar extrajudicialmente y luego presentarse a aprobación por parte del juez, y se podrá presentar este acuerdo siempre una vez presentados los informes de calificación como culpable y antes de dictar sentencia<sup>24</sup>.

#### **4.1. Régimen especial en caso de incumplimiento del convenio.**

En la resolución por la que se acuerda la apertura de la liquidación por incumplimiento de convenio, según el art. 452.1 TRLC el juez procederá del siguiente modo:

1. Si en la sección sexta se hubiera dictado sentencia de calificación o auto de archivo de la sección, ordenará la reapertura de esa sección, con incorporación a ella de la propia resolución que ordene esa reapertura.
2. Si continuara en tramitación, ordenará la formación de una pieza separada dentro de la sección de calificación que se hallare abierta, para su

---

<sup>24</sup> MARÍN DE LA BÁRCENA, F: “La transacción del contenido «económico» de calificación”, en AA.VV. (PULGAR EZQUERRA, P. Dir.): *Comentario a la Ley Concursal*, 3ª ed. Ed La Ley, Madrid, 2023, pág. 134.

tramitación de forma autónoma y conforme a las normas establecidas en este título que le sean de aplicación.

Al día siguiente de la notificación de la apertura de la notificación al administrador concursal y a los acreedores personados en el concurso iniciará el plazo para presentar el informe o informes de calificación (art.452.2 TRLC).

En este caso (de convenio incumplido) el enjuiciamiento se va a limitar a las causas del incumplimiento y no a las demás causas de calificación, pues ya habrían sido sentenciadas o aún estarían pendientes. Y los arts. 453 y 454 TRLC nos ayudan a confirmarlo al posibilitar la personación de acreedores y demás legitimados para personarse y defender la calificación como culpable en caso de que el informe o informes solicitaran tal calificación del concurso, además, de limitar el informe de calificación a determinar si ha concurrido dolo o culpa grave en el incumplimiento del convenio, con propuesta de resolución.

## **5. LA SENTENCIA DE CALIFICACIÓN Y SUS EFECTOS**

En la sentencia de calificación se declarará si el concurso se califica como fortuito o culpable y expresará las causas que fundamenten tal calificación. Si la sentencia lo declara como culpable debe expresarse, así lo establece el art. 455.2 TRLC, los siguientes pronunciamientos: 1) La determinación de las personas afectadas por la calificación, así como, en su caso, la de las declaradas cómplices; 2) La inhabilitación de las personas naturales afectadas por la calificación para administrar los bienes ajenos durante un período de dos a quince años, así como para representar a cualquier persona durante el mismo período; 3) La pérdida de cualquier derecho que las personas afectadas por la calificación o declaradas cómplices tuvieran como acreedores concursales o de la masa; 4) 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; 5) La condena a las personas afectadas por la calificación o declaradas cómplices a indemnizar, con o sin solidaridad, los daños y perjuicios causados.



Con respecto al primer pronunciamiento referido a delimitar a las personas afectadas por la calificación y los declarados cómplices la ley hace una delimitación de ellas. En caso de ser una persona jurídica podrán ser consideradas personas afectadas por la calificación los administradores o liquidadores, de derecho o de hecho, los directores generales y quienes, dentro de los dos años anteriores a la fecha de la declaración de concurso, hubieren tenido cualquiera de estas condiciones. Si alguna de las personas afectadas lo fuera como administrador o liquidador de hecho, la sentencia deberá motivar específicamente la atribución de esa condición. Asimismo, no tendrán la consideración de administradores de hecho los acreedores que, en virtud de lo pactado en el convenio tuvieran derechos especiales de información, de autorización de determinadas operaciones del deudor o cualesquiera otras de vigilancia o control sobre el (art. 455.2. 1º TRLC).

En relación con los cómplices del concurso culpable en el Ccom de 1885 se refería a ellos en el art. 893 estableciendo un listado con las formas típicas de complicidad. El TRLC contiene un concepto de cómplice en 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*». Este contenido de cómplice es muy parecido al que contenía el antiguo art. 166 LC, alejándose de los casos que establecía el Ccom 1885, donde en algunos supuestos ni siquiera era una verdadera complicidad, en el sentido penal del término<sup>25</sup>.

La inhabilitación constituye el segundo pronunciamiento de la sentencia de calificación y el primer de los efectos de la calificación del concurso como culpable. Antes en el Ccom 1885 en su art. 878 se establecía una vez declarada la quiebra que el quebrado quedaba inhabilitado para la administración de sus bienes, por lo que la

---

<sup>25</sup> ROMERO SANZ DE MADRID, C: *op. Cit.* pág. 345

inhabilitación estaba vinculado su inicio con la declaración de la quiebra. En la LC de 2003 la inhabilitación se establece en el art. 172.2 constituyendo un efecto propio de la calificación como culpable del concurso además de limitar la inhabilitación por un tiempo de entre dos y quince años, así como establecer que solo afecta a los bienes ajenos no a los propios<sup>26</sup>.

Actualmente, el art. 455.2. 2º TRLC nos habla de la inhabilitación de las personas afectadas por la calificación para administrar los bienes ajenos durante un período de dos a quince años, así como para representar a cualquier persona durante el mismo período. Esta inhabilitación se deberá notificar al Registro de la Propiedad y al Registro Mercantil para su constancia en la hoja de la concursada y en las demás del registro en que aparezca la persona inhabilitada, así como en el Índice único informatizado del artículo 242 bis de la Ley Hipotecaria. La duración de la inhabilitación el juez la fijara en función de la gravedad de los hechos y la entidad del perjuicio causado a la masa activa. Excepcionalmente, en caso de convenio, si así lo hubiera solicitado la administración concursal en el informe de calificación, la sentencia podrá 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.

El tercer pronunciamiento y el segundo de los efectos de la sentencia de calificación se trata de la pérdida de derechos de las personas afectadas por la calificación o declaradas cómplices (art. 455.2. 3º TRLC). Se trata de la pérdida de cualquier derecho, ya sea como acreedor concursal o como acreedor titular de un crédito contra la masa. Con esta disposición se pone fin a los abusos que se producían en las quiebras o en las suspensiones de pago por el administrador social<sup>27</sup>.

---

<sup>26</sup> DÍAZ ECHEGARAY, J. L.: *op. Cit.*, págs. 280 y 281

<sup>27</sup> ROMERO SANZ DE MADRID, C: *op. Cit.* pág. 361

El cuarto pronunciamiento que debe realizar la sentencia se trata de otro efecto de la sentencia, en concreto, la condena a la devolución de los bienes o derechos obtenidos indebidamente del patrimonio del deudor o recibido de la masa activa (art. 455.2. 4º TRLC) por las personas afectadas por la calificación o las declaradas cómplices.

Para ROMERO SANZ DE MADRID<sup>28</sup> podemos distinguir dos tipos de bienes y derechos, los obtenidos indebidamente antes de la declaración del concurso y los recibidos declarado el concurso de la masa activa. En el primer tipo se pueden aplicar las normas relativas a las acciones de reintegración (arts. 226 y ss. TRLC), con la salvedad de no poderse aplicar el art 236 TRLC de la contraprestación, pues al estar en sede de calificación las personas afectadas por la calificación o declaradas cómplices pierden cualquier derecho que tuvieran como acreedores concursales o de la masa como hemos visto anteriormente en el art. 455.2.3º TRLC. Sin embargo, si hablamos el segundo tipo de bienes o derechos recibidos declarado el concurso de la masa activa los afectados por la calificación y los cómplices deberán devolverlo al tratarse de bienes y derechos que pertenecen a la masa.

El quinto pronunciamiento de la sentencia de calificación versa sobre la indemnización de los daños y perjuicios con o sin solidaridad (art. 455.2. 5º TRLC). Este pronunciamiento no podemos confundirlo con la condena a la cobertura total o parcial del déficit contenida en el art. 456 TRLC (antiguo art. 172 bis LC). La jurisprudencia del Tribunal Supremo las distingue. En la STS 319/2020<sup>29</sup>, de 18 de junio de 2020 en el apartado 4 del FJ segundo expresa lo siguiente al respecto: «*Esta condena a indemnizar daños y perjuicios no sólo va dirigida a las personas afectadas por la calificación, sino que también puede alcanzar a los cómplices; y es consecutiva a la sanción de pérdida de los créditos de todos ellos, ya sean concursales o contra la masa, y, sobre todo, de la condena a devolver los bienes o derechos indebidamente*

---

<sup>28</sup> *Idem*, pág. 364

<sup>29</sup> STS (Sala de lo Civil) de 18 de junio de 2020 (nº recurso 319/2020)



*obtenidos del patrimonio del deudor -lógicamente antes de la declaración de concurso- y los recibidos de la masa activa -obviamente durante el concurso. Esta indemnización a que se puede condenar a la(s) persona(s) afectada(s) por la calificación y/o a los cómplices va ligada a la referida condena restitutoria, como por ejemplo la devaluación realizada por el uso y el tiempo transcurrido de los bienes o derechos que deben restituirse o la imposibilidad de verificarse dicha devolución por haber perecido los bienes o haber ido a parar a terceros de buena fe o que gozan de irrevindicabilidad o de protección registral. Podría alcanzar también a otros daños ocasionados directamente por el acto que ha merecido la calificación culpable de concurso, pero no a los derivados de la insolvencia a que haya podido contribuir dicho acto, esto es, los créditos insatisfechos, que son objeto de reparación a través de un medio específico previsto en el art. 172 bis LC con la posible condena a la cobertura total o parcial del déficit».*

### **5.1. La Condena a la Cobertura del Déficit**

Con respecto a esta condena con o sin solidaridad a la cobertura del déficit total o parcial contenida en el art. 456 TRLC la doctrina y la jurisprudencia difieren con respecto a su naturaleza jurídica estableciendo dos posturas principales, encontramos la que considera que se trata de una responsabilidad de carácter sancionador o punitivo y las que consideran que es una responsabilidad por daños de carácter indemnizatorio o resarcitorio.

Los partidarios de la tesis de responsabilidad sancionadora consideran que la responsabilidad por daños de carácter indemnizatorio aparecía en el antiguo art. 172.2. 3º LC (art. 455.2. 5º TRLC), por lo que la responsabilidad de la que hablaba el antiguo 172 bis (art. 456 TRLC) no era esa resarcir los daños sino una sanción cuando la liquidación no puede satisfacer íntegramente a los acreedores. Y condena a las personas afectadas por la calificación por responsabilidad concursal, que operara de forma automática cuando se califique como culpable, sin necesidad de acreditar una

relación de causalidad entre la conducta y la generación o agravación de la insolvencia<sup>30</sup>.

En cuanto a la otra postura doctrinal sus defensores indican que la responsabilidad concursal se trata de una responsabilidad indemnizatoria o resarcitoria por daños derivados de la actuación dolosa de los administradores sociales<sup>31</sup>. Por lo que habría que acreditar la relación de causalidad entre el hecho determinante de la calificación y el déficit concursal.

Jurisprudencialmente también el Tribunal Supremo se ha pronunciado en distintas sentencias sobre la naturaleza indemnizatoria sancionadora de los administradores sociales por el déficit del concurso. La STS 56/2011 de 23 de febrero de 2011 establece que la responsabilidad del art 172.3 LC (que posteriormente pasa al art. 172 bis LC y actualmente es el art. 456 TRLC) carece de la naturaleza sancionadora, esta cumple con una función reguladora de la responsabilidad por daño, *«dado que la responsabilidad de los administradores o liquidadores sociales -sean de hecho o de derecho- deriva de serles imputable -por haber contribuido, con dolo o culpa grave- la generación o agravación del estado de insolvencia de la sociedad concursada, lo que significa decir el daño que indirectamente sufrieron los acreedores (...), en una medida equivalente al i porte de los créditos que no perciban en la liquidación de la masa activa»*.

La STS 669/2012, de 14 de noviembre entendió sin embargo que la condena a la cobertura del déficit contenido en el art. 172.3 LC (que posteriormente pasa al art. 172 bis LC y actualmente es el art. 456 TRLC) *«no se trata de indemnización por el daño derivado de la generación o agravamiento de la insolvencia por dolo o culpa grave -imperativamente exigible al amparo del artículo 172.2.º.3 de la Ley Concursal-, sino un supuesto de responsabilidad por deuda ajena cuya exigibilidad requiere*

---

<sup>30</sup> ROMERO SANZ DE MADRID, C: *op. Cit.* págs. 375 a 378

<sup>31</sup> DÍAZ ECHEGARAY, J. L.: *op. Cit.*, págs. 312 a 314.

*ostentar la condición de administrador o liquidador -antes de la reforma operada por la Ley 38/2011, de 10 de octubre, no se requería que, además tuviesen la de «persona afectadas»- que el concurso sea calificado como culpable la apertura de la fase de liquidación y la existencia de créditos fallidos o déficit concursal».*

Las resoluciones del Tribunal Supremo no han zanjado de forma definitiva la naturaleza jurídica de la condena a la cobertura del déficit si es una responsabilidad indemnizatoria o resarcitoria o si por el contrario es una responsabilidad sancionadora o por deudas. Algunos autores como MUÑOZ PAREDES opinan que el Tribunal Supremo opta por una postura intermedia<sup>32</sup>.

## **6. LA CALIFICACIÓN Y EL DERECHO PENAL**

### **6.1. Delitos de insolvencia punible en el Código Penal**

En el Código Penal existen dos delitos en los que la insolvencia del deudor tiene que ver que son la frustración de la ejecución y las insolvencias punibles. Antes de la reforma del CP por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo<sup>33</sup>, se regulaban estos dos delitos bajo un mismo capítulo con la rúbrica de «*De las insolvencias punibles*». Sin embargo, esta reforma trajo consigo la separación en dos capítulos distintos de estos dos delitos. En el ahora capítulo VII del Título XIII del Libro II referido a la «*Frustración de la ejecución*», se recoge el tradicional tipo de alzamiento de bienes e incorpora dos conductas delictivas nuevas contenidas en los arts. 258 y 258 bis CP, consistentes en por un lado, la entrega en un procedimiento judicial o administrativo de una relación de bienes del deudor en la que esta sea incompleta y que ello dificulte o impida la satisfacción del acreedor (art. 258 CP). Y por otro, en el uso de bienes embargados por autoridad pública y sin estar autorizado para ello (art 258 bis CP)<sup>34</sup>.

---

<sup>32</sup> DÍAZ ECHEGARAY, J. L.: *op. Cit.*, págs. 346 a 348

<sup>33</sup> Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

<sup>34</sup> NAVARRO FRÍAS, I.: “Delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico II. Defraudaciones, insolvencias punibles, alteración de precios en concurso y subastas públicas y



Y en el Capítulo VII Bis del Título XIII del Libro II bajo la rúbrica «*De las insolvencias punibles*» se regula los delitos de insolvencia o bancarrota. Esta distinción es muy acertada pues existe una diferencia importante a en ellas, pues la frustración de la ejecución supone la realización de maniobras dirigidas a evitar o dificultar una ejecución, sin que ello lleve a un estado de insolvencia. Por el contrario las insolvencias punibles parte ya desde la situación en la que el deudor se encuentra ya en estado de insolvencia (actual o inminente). Lo que sí es cierto es que estas dos figuras protegen el derecho de las acreedores a satisfacer sus deudas frente a las acciones que los deudores realicen para impedirlo<sup>35</sup>.

Vamos a centrarnos en las insolvencias punibles. Esta figura contenida en el art. 259 CP castiga a quienes estando en estado de insolvencias realice las conductas descritas en el precepto. Por lo que se requiere una serie de elementos que son:

- a) El encontrarse en el estado de insolvencia. Así lo exige el propio precepto, dejando claro el aparatado cuarto que solo «será perseguible cuando el deudor haya dejado de cumplir regularmente sus obligaciones exigibles o haya sido declarado en concurso». Siguiendo lo descrito en la normativa mercantil del concepto de insolvencia contenida en el art. 2.3 TRLC entendemos que es quien no puede cumplir regularmente sus obligaciones exigibles se encuentra en estado de insolvencia. Todo ello cuando estamos hablando del estado de insolvencia actual. Sin embargo, el TRLC aporta también una definición para el estado de insolvencia inminente en el propio art. 2.3 in fine, «Se encuentra en estado de insolvencia inminente el deudor que prevea que dentro de los tres meses siguientes no podrá cumplir regular y puntualmente sus obligaciones». Lo que nos lleva a plantearnos si el estado de insolvencia inminente en los

---

daños”, en AA.VV. (ROMERO CASABONA, C. M; SOLA RECHE, E; BALDOVA PASAMAR, M.A): *Derecho penal. Parte especial*, ed. nº .3, Ed. Comares, Albolote (Granada), 2023, pág. 431

<sup>35</sup> LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J: *La reforma de los delitos económicos. La administración desleal, la apropiación indebida y las insolvencias punibles*, Ed. Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2015, págs. 247 y 248.

casos en los que todavía no se ha declarado el concurso puede ser elemento suficiente para la perseguibilidad de este delito. Según BACIGALUPO, el concepto de insolvencia inminente que proporciona la ley mercantil no es adecuada para el ámbito penal por cuanto «*“se apoya en la previsión del deudor”*, y en realidad en el ámbito penal lo que importa a los efectos del tipo objetivo es *“un juicio sobre la situación objetiva de los negocios del deudor”*. Por ello, este estado de insolvencia exige un juicio objetiva que (...) será de apreciar, *“cuando el deudor no ha interrumpido todos sus pagos, pero considerando sus disponibilidades patrimoniales y sus deudas exigibles a corto plazo, éstas sean superiores a aquellas y las expectativas de incremento del patrimonio no sean suficientes para satisfacer dichas deudas”*»<sup>36</sup>.

- b) Su autoría solo podrá ser el propio deudor, que es este el único que se puede subsumir en el requisito de haber sido declarado en concurso o que se encuentre del estado de insolvencia. Por tanto el sujeto activo de este delito requiere que el autor tenga la condición de deudor. Según la STS 746/2014, de 28 de octubre<sup>37</sup>, en su fundamento jurídico 5 *«Se trata de un delito especial propio que requiere en el autor la condición de deudor. Por más que se extienda esa calificación a quien actúa "en nombre" de éste, tanto si aquel en cuyo nombre se actúa es persona física, como si lo es jurídica. En todo caso, bien el autor, bien quien actúa en su nombre, debe ostentar y actuar en el ejercicio del dominio social lo que no ocurrirá si los actos los lleva a cabo exclusivamente en su propio y personal interés, en cuyo caso serán otras las figuras penales cuya comisión ha de considerarse»*.
- c) Realizar las conductas típicas recogidas en el propio artículo. Que estas conductas enumeradas en el artículo las podemos clasificar en tres grandes grupos: 1) conductas directamente dirigidas a provocar o agravar el estado de insolvencia; 2) conductas de gestión arriesgada; y 3) incumplimiento de

---

<sup>36</sup> LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J: *op. Cit.*, pág. 277

<sup>37</sup> STS (Sala de lo Penal) de 28 de octubre de 2014 nº Resolución 756/2014

obligaciones contables u otras obligaciones impuestas al empresario con el objetivo de que muestre su verdadero estado económico<sup>38</sup>.

Concretamente pertenecen al primero grupo serían los contenidos en el art. 259.1 apartados 1º al 4ª CP, consistentes en: las conductas que oculte, cause daños o destruya los bienes o elementos patrimoniales que estén incluidos, o que habrían estado incluidos, en la masa del concurso en el momento de su apertura (apartado 1º); que realice actos de disposición mediante la entrega o transferencia de dinero u otros activos patrimoniales, o mediante la asunción de deudas, que no guarden proporción con la situación patrimonial del deudor, ni con sus ingresos, y que carezcan de justificación económica o empresarial (apartado 2º); que realice operaciones de venta o prestaciones de servicio por precio inferior a su coste de adquisición o producción, y que en las circunstancias del caso carezcan de justificación económica (apartado 3º); que simule créditos de terceros o proceda al reconocimiento de créditos ficticios (apartado 4º).

Al segundo grupo podemos subsumir las conductas descritas en los numerales 5º y 9º del art. 259.1 CP referidas a: la participación en negocios especulativos, cuando ello carezca de justificación económica y resulte, en las circunstancias del caso y a la vista de la actividad económica desarrollada, contrario al deber de diligencia en la gestión de asuntos económicos (apartado 5º); la realización de cualquier otra conducta activa u omisiva que constituya una infracción grave del deber de diligencia en la gestión de asuntos económicos y a la que sea imputable una disminución del patrimonio del deudor (apartado 9).

El último grupo de conductas referidas al incumplimiento de obligaciones contables u otras obligaciones dirigidas al empresario encaminadas a que este muestre su verdadero estado de insolvencia encontramos los apartados 6º, 7º, 8º y 9º *in fine* del art. 250.1 CP. Concretamente, el incumplir el deber legal de llevar contabilidad, lleve

---

<sup>38</sup> NAVARRO FRÍAS, I.: *op. Cit.*, pág. 438



doble contabilidad, o cometa en su llevanza irregularidades que sean relevantes para la comprensión de su situación patrimonial o financiera. También será punible la destrucción o alteración de los libros contables, cuando de este modo se dificulte o impida de forma relevante la comprensión de su situación patrimonial o financiera (apartado 6º); el ocultar, destruir o alterar la documentación que el empresario está obligado a conservar antes del transcurso del plazo al que se extiende este deber legal, cuando de este modo se dificulte o imposibilite el examen o valoración de la situación económica real del deudor (apartado 7º); el formular las cuentas anuales o los libros contables de un modo contrario a la normativa reguladora de la contabilidad mercantil, de forma que se dificulte o imposibilite el examen o valoración de la situación económica real del deudor, o incumpla el deber de formular el balance o el inventario dentro de plazo (apartado 8º) y el que por medio de la cual se oculte la situación económica real del deudor o su actividad empresarial (apartado 9º *in fine*)<sup>39</sup>.

Ahora con respecto a al tipo subjetivo del delito de insolvencias punibles del art. 250 CP podemos determinar que estas conductas se podrán cometer tanto de forma dolosa como imprudente. Pues las conductas establecidas en los apartados 1 y 2 son conductas dolosas que conllevan la pena de prisión de uno a cuatro años y multa de ocho a veinticuatro meses. Y en el apartado 3 de este artículo establece una cláusula general en caso de imprudencia sin especificar la si grave o menos grave, castigándola con una pena de prisión de seis meses a dos años o multa de doce a veinticuatro meses<sup>40</sup>.

El Código Penal dispone un tipo cualificado donde prevé la pena de prisión de dos a seis años y multa de ocho a veinticuatro meses en el artículo 259 bis y se realizara este tipo cuando los hechos «concurra alguna de las siguientes circunstancias: 1.<sup>a</sup> Cuando se produzca o pueda producirse perjuicio patrimonial en una generalidad de personas o pueda ponerlas en una grave situación económica. 2.<sup>a</sup> Cuando se causare a

---

<sup>39</sup> NAVARRO FRÍAS, I.: *op. Cit.*, pág. 438 a 440

<sup>40</sup> MUÑOZ CONDE, F.: *Derecho Penal. Parte Especial*, ed. Nº 25. Ed Tirant lo blanch, Valencia, 2023, pág. 492

alguno de los acreedores un perjuicio económico superior a 600.000 euros. 3.<sup>a</sup> Cuando al menos la mitad del importe de los créditos concursales tenga como titulares a la Hacienda Pública, sea esta estatal, autonómica, local o foral y a la Seguridad Social».

Finalmente debemos añadir que en ningún caso la calificación de la insolvencia realizada en el ámbito mercantil vinculará a la jurisdicción penal, así lo tipifica el art. 250.6 del CP.

#### 6.1.1. Favorecimiento de acreedores: art. 260 CP

El delito de favorecimiento de acreedores se encuentra regulado en el art. 260 CP, que gracias a la reforma realizada por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, pase a tener dos figuras diferentes, en primer lugar el favorecimiento preconcursal de acreedores y en segundo lugar el favorecimiento una vez admitida a trámite la solicitud de concurso.

En un escenario en donde el deudor no se encuentre en un estado de insolvencia actual o inminente es libre para pagar a sus acreedores según le convenga, siempre que sea un pago congruente. Ahora bien si nos encontramos en una situación de insolvencia del deudor, ya sea actual o inminente, el legislador si establece un orden para los créditos<sup>41</sup>. El primer apartado del art. 260 CP le impone una pena de seis meses a tres años de prisión o multa de ocho a veinticuatro meses al deudor que se encuentre en estado de insolvencia actual o inminente favorezca a alguno de los acreedores realizando un acto de disposición patrimonial o generador de obligaciones destinado a pagar un crédito no exigible o a facilitarle una garantía a la que no tenía derecho, cuando se trate de una operación que carezca de justificación económica o empresarial.

El apartado segundo del art. 260 CP contempla una modalidad agravada a la conducta del apartado anterior imponiéndole una pena de uno a cuatro años de prisión y multa de doce a veinticuatro meses. Esta se da cuando ya se ha admitido a trámite la

---

<sup>41</sup> NAVARRO FRÍAS, I.: *op. Cit.*, pág. 440 a 441

solicitud de concurso y sin estar autorizado para ello ni judicialmente ni por los administradores concursales, y fuera de los casos permitidos por la ley, el deudor realice cualquier acto de disposición patrimonial o generador de obligaciones, destinado a pagar a uno o varios acreedores, privilegiados o no, con posposición del resto

Con estas conductas el legislador intenta evitar que existan pactos entre el deudor y algunos acreedores que perjudiquen a otros acreedores<sup>42</sup>.

#### 6.1.2. Presentación de datos falsos en procedimiento concursal

El art. 261 CP castiga con una pena de uno a dos años de prisión y multa de seis a doce meses a quien en un procedimiento concursal presente datos falsos relativos al estado contable con el fin de obtener la declaración indebida del concurso. Este precepto lo que pretende castigar es al deudor que dificulte la clarificación de la verdadera situación económica en la que encuentra generado así un riesgo para los derechos de los acreedores<sup>43</sup>.

#### 6.2. Desvinculación de la calificación del concurso y el delito de insolvencias punibles

La sección de calificación se inicia con el fin de analizar las causas de insolvencia con el objetivo de comprobar si el deudor ha actuado con culpabilidad o no, y en su caso, depurar las responsabilidades que fueron procedentes, determinando las personas que deben ser responsables.

Ya hemos mencionado el art. 259.6 del Código Penal en el cual deja claro la no vinculación de las jurisdicciones al establecer que en ningún caso la calificación de la insolvencia vincula al juez penal. Pero a su vez el Texto Refundido de la Ley Concursal establece en el artículo 462, que fue reformado por la Ley 16/2022 una regla

---

<sup>42</sup> MUÑOZ CONDE, F.: *op. Cit.*, pág. 492 y 493.

<sup>43</sup> NAVARRO FRÍAS, I.: *op. Cit.*, pág. 441 a 442



de la no vinculación de los jueces de lo penal ni de los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa. La no vinculación con la jurisdicción contencioso-administrativa fue incorporada con la mencionada reforma.

En suma, el art. 519 TRLC excepciona para el concurso de acreedores la regla general de prejudicialidad penal determinada por el art. 10.2 LOPJ<sup>44</sup>, al establecer que la incoación de procedimientos criminales relacionados con el concurso no provocará la suspensión de la tramitación de éste.

Existe una cercanía conceptual, como bien apunta BACIGALUPO ZAPATER<sup>45</sup>, entre las causas de calificación del concurso como culpable y los supuestos del art. 259 CP. Pese a que tanto en la legislación mercantil como penal se reitera la no vinculación de la calificación del concurso a los jueces de la jurisdicción penal y la inexistencia de prejudicialidad penal. *«No obstante, -continúa diciendo BACIGALUPO ZAPATER- estas disposiciones no resuelven el problema de la concurrencia de las consecuencias jurídicas del concurso culpable y la pena del delito. Por ejemplo: el concurso es declarado culpable porque el deudor incumplió sustancialmente la obligación legal de llevar contabilidad; ello puede determinar que, además de la sanción de inhabilitación prevista en el art. 172.2 LC (ahora en el art. 456 TRLC), también sea condenado en la jurisdicción penal, de conformidad con el art. 259.1.6. del Proyecto a una pena privativa de la libertad y multa. La concurrencia de estas sanciones no vulnera el principio non bis in idem, porque no se regirá por el principio de acumulación, sino por el principio de proporcionalidad. Así lo han establecido el TS y el TC. Es decir, la sanción penal deberá tener en cuenta la sanción*

---

<sup>44</sup> El art. 10.2 LOPJ expresa *«No obstante, la existencia de una cuestión prejudicial penal de la que no pueda prescindirse para la debida decisión o que condicione directamente el contenido de ésta determinará la suspensión del procedimiento mientras aquella no sea resuelta por los órganos penales a quienes corresponda, salvo las excepciones que la ley establezca».*

<sup>45</sup> BACIGALUPO ZAPATER, E.: “Insolvencia y delito en el Proyecto de Reformas del Código Penal de 2013”, en *Diario La Ley*, núm. 8303, 2014, págs. 123 y ss.



*impuesta por la calificación del concurso, de tal manera que la pena resultante sea compatible con el principio de proporcionalidad.»*

A opinión de Juan Pedro CORTES y Sara MARTÍN<sup>46</sup> parece difícil la desvinculación absoluta cuando las figuras de la insolvencia punible y las figuras del concurso culpable presentan semejantes identidades. Pues en la práctica judicial «*es habitual que el juez de instrucción solicite al juez del concurso que libre testimonio del procedimiento concursal. El motivo de esta solicitud es que en el procedimiento concursal existe abundante material —como por ejemplo, el informe de la administración concursal— que resulta muy útil o incluso esencial para ayudar al juez instructor a comprender la situación de la sociedad y fundamentar su decisión final. (...) Por otro lado, ante una sentencia que condene por alguno de los delitos de insolvencia punible, en el marco del concurso (como en cualquier otro procedimiento civil) no será posible revisar aquellos hechos que se hayan considerado probados en el procedimiento penal. Por tanto, si alguno de dichos hechos probados puede encuadrarse en los supuestos del art. 164 de la LC (ya sea en la cláusula general o en la específica), el concurso será calificado como culpable. Como es lógico, resulta muy difícil que ante una sentencia condenatoria penal no se concluya la calificación culpable del concurso. De hecho, atendiendo al nuevo art. 259 del CP, la existencia de una condena por el delito de insolvencia fraudulenta, prácticamente determina la existencia de un concurso culpable habida cuenta de la similitud entre elementos objetivos y al carácter automático del art. 164.2 de la LC.»*

Inicialmente para poder perseguir la insolvencia a través de un procedimiento penal era un requisito indispensable era la calificación civil de la quiebra, con independencia de las consecuencias posibles que derivaban el propio procedimiento civil. Ya hemos visto que en los Códigos de Comercio de 1829 y 1885 la finalidad de la calificación de la quiebra era contar la declaración de la quiebra con supuestos de

---

<sup>46</sup> CORTES, J.P. y MARTIN, S.: “El delito concursal tras la reforma del Código Penal vs el concurso punible”, *Diario La Ley*, N° 8618, Sección Tribuna, octubre 2015, págs. 3 y ss

responsabilidad penal, por lo que consistía en el presupuesto previo a las actuaciones penales<sup>47</sup>.

Según la SAP de Barcelona de 19 de marzo de 2007<sup>48</sup> la principal finalidad del concurso es depurar la responsabilidad civil del deudor en generación o agravación de la insolvencia quedando desvinculada de la posible calificación penal.

Pero esta desvinculación penal de la calificación civil del concurso no siempre fue así. La doctrina y la jurisprudencia ha evolucionado pero esta inicia con la plena vinculación del juez penal al civil, en la palabras del Tribunal Supremo en su STS de 15 de diciembre de 1927<sup>49</sup> *«al Tribunal de lo criminal solo le incumbe, en los delitos de quiebra, fijar las diferentes castigos aplicables a las diversas hipótesis reconocidas por el Tribunal civil en su previa resolución de calificación de la quiebra»*. Los tribunales penales se limitaban a aplicar la pena según la calificación que les concediera el procedimiento de quiebra.

Posteriormente, se acepta la por parte del juez penal la calificación realizada por el juez civil con la salvedad que a raíz de la práctica de la prueba realizada en sede penal no desvirtúe esa calificación, como representación de esta opinión encontramos las SSTS de 30 de abril y 13 de junio de 1959, 3 de mayo de 1967, 13 de noviembre de 1967 y marzo de 1968<sup>50</sup>. En concreto la sentencia del 13 de junio de 1959 habla del delito de quiebra ofreciendo *«la singular característica de que en ningún caso puede perseguirse de oficio ni a instancia de parte mientras el juez o tribunal de lo Civil no haya hecho su calificación y declarado haber méritos para proceder criminalmente, y desde entonces que de libre y expedito el camino para depurar las*

---

<sup>47</sup> MACHADO PLAZAS, J: El concurso de Acreedores culpable calificación y responsabilidad concursal, Ed. Civitas, Navarra, 2006, pág 49.

<sup>48</sup> SAP de Barcelona, sección 15ª, de 19 de marzo de 2007, nº Resolución 173/2007

<sup>49</sup> RODRÍGUEZ MOURILLO, G: “La independencia del proceso penal en materia concursal respecto al civil-mercantil. Particular estudio de los apartados 3 y 4 del art. 260 CP en su nueva redacción”, en AA.VV. (BERCOVITZ, A Dir.): *Estudios sobre la nueva legislación concursal*, Cizur Menor: Aranzadi, 2006, pág. 40.

<sup>50</sup> ROMERO SANZ DE MADRID, C: *op. Cit.* págs. 31 y 32



*responsabilidades de índole criminal que de esa calificación pueden derivarse»<sup>51</sup>, vemos aquí como la calificación civil es un requisito de procedibilidad para iniciar un proceso penal.*

Pero esta misma sentencia fundamenta la ruptura con la calificación civil de la quiebra al indicar que el no llevar una contabilidad (libros) o esta ser engañosa es motivo de calificación fraudulenta mercantilmente, no es *«suficiente para extender esa calificación a efectos penales, porque la omisión de libros, para que merezca ser calificado el delito de quiebra fraudulenta, requiera conste o se deduzca, al menos, que obedecía al principio del comerciante de defraudar a la masa de acreedores, que es el sujeto pasivo de esta figura delictiva»<sup>52</sup>*. Además de esta sentencia encontramos otras que ayudaron a la consagración expresa del apartado 4 del art. 260 del Código Penal de 1995, sentencias como SSTs de 7 de junio de 1991, 25 de octubre 1993, 5 de mayo de 1994, 25 de febrero de 1995 y 17 de mayo de 1997.

## **7. CONCLUSIONES**

A la vista de las cuestiones planteadas a lo largo del presente trabajo es necesario realizar algunas conclusiones.

**Primero.** – La sección de calificación se ha visto en parte afectada por reforma de la Ley 16/2022. Pues ahora esta sección se deberá abrir al finalizar la fase común, lo que obliga al administrador concursal a realizar un informe razonado y documentado sobre los hechos relevantes para la calificación del concurso, con propuesta de resolución, que esta tomará forma de demanda en caso de calificación como culpable.

**Segundo.** – La reforma también ayuda a dar un mayor protagonismo a los acreedores cualificados en la fase de calificación del concurso. Esto es, aquellos acreedores que representan, al menos, el 5% del pasivo o sean titulares de créditos por

---

<sup>51</sup> RODRÍGUEZ MOURILLO, G: *op. Cit.* pág. 41

<sup>52</sup> RODRÍGUEZ MOURILLO, G: *op. Cit.* pág. 42

importe superior a un millón de euros según la lista provisional presentada por la administración concursal. Se les legitima a ellos no solo la posibilidad de personarse en la fase de calificación y presentar alegaciones, sino que si presentas esas alegaciones podrán presentar también un informe razonado y documentado sobre los hechos relevantes para la calificación del concurso como culpable, con propuesta de resolución del concurso como culpable

**Tercero.** - La exclusión del Ministerio fiscal en la emisión del Dictamen. Se limita la actuación del fiscal únicamente cuando se haya producido o se constate un hecho delictivo. Por lo que el Ministerio Fiscal solo actuará en el orden jurisdiccional penal.

**Cuarto.** – El nuevo en el art. 451 bis de la transacción. En la práctica judicial ya se permitía en algunos casos llegar a un acuerdo transaccional. Dicho acuerdo limitado al contenido económico del concurso y debe ser aprobado por el juez.

**Quinto.** – La independencia del procedimiento concursal y el procedimiento penal. No es necesario la declaración de concurso para poder iniciar un procedimiento por un delito de insolvencia punible, pues para este solo se requiere estar en estado de insolvencia actual o inminente.

**Sexto.** – Al hilo de lo anterior, la responsabilidad concursal y penal y la posible duplicidad de responsabilidades, la sanción penal deberá tener en cuenta la sanción impuesta por la calificación del concurso, de tal manera que la pena resultante sea compatible con el principio de proporcionalidad, así como el principio general del Derecho del enriquecimiento injusto.



## 8. BIBLIOGRAFÍA

### 7.1 Libros y revistas consultados

- BACIGALUPO ZAPATER, E.: “Insolvencia y delito en el Proyecto de Reformas del Código Penal de 2013”, en *Diario La Ley*, núm. 8303, 2014, págs. 123 y ss.
- CORTES, J.P. y MARTIN, S.: “El delito concursal tras la reforma del Código Penal vs el concurso punible”, *Diario La Ley*, Nº 8618, Sección Tribuna, octubre 2015
- DE MIQUEL BERENGUER, J: *La pieza de calificación en el concurso de acreedores*, Ed. Bosch, Barcelona, 2012
- DÍAZ ECHEGARAY, J. L: *Calificación del concurso. Doctrina y Jurisprudencia*, 2ª ed., Ed. Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2015
- LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J: *La reforma de los delitos económicos. La administración desleal, la apropiación indebida y las insolvencias punibles*, Ed. Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2015
- MARÍN DE LA BÁRCENA, F: “La transacción del contenido «económico» de calificación”, en AA.VV. (PULGAR EZQUERRA, P. Dir.): *Comentario a la Ley Concursal*, 3ª ed. Ed La Ley, Madrid, 2023
- MUÑOZ CONDE, F.: *Derecho Penal. Parte Especial*, ed. Nº 25. Ed Tirant lo blanch, Valencia, 2023
- NAVARRO FRÍAS, I.: “Delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico II. Defraudaciones, insolvencias punibles, alteración de precios en concurso y subastas públicas y daños”, en AA.VV. (ROMERO CASABONA, C. M; SOLA RECHE, E; BALDOVA PASAMAR, M.A): *Derecho penal. Parte especial*, ed. nº .3, Ed. Comares, Albolote (Granada), 2023
- PULGAR EZQUERRA, J: “Conceto, función y significado del derecho concursal” en AA.VV. (PULGAR EZQUERRA, J, Dir.): *Manual de Derecho Concursal*, 3ª ed., Ed. Wolters Kluwer, 2020



- RODRÍGUEZ MOURILLO, G: “La independencia del proceso penal en materia concursal respecto al civil-mercantil. Particular estudio de los apartados 3 y 4 del art. 260 CP en su nueva redacción”, en AA.VV. (BERCOVITZ, A Dir.): *Estudios sobre la nueva legislación concursal*, Cizur Menor: Aranzadi, 2006.
- ROMERO SANZ DE MADRID, C: *La calificación en el concurso de acreedores*, Ed. BOSCH, Madrid, 2022
- SÁNCHEZ PAREDES, M. L. Y FLORES SEGURA, M.: “el procedimiento especial para microempresas”, en AA. VV. (MENÉNDEZ, A. y ROJO, A.): *Lecciones de derecho mercantil*. Vol. II, 21ª ed., Ed. Civitas, Navarra, 2023
- SÁNCHEZ PAREDES, M. L: “El derecho concursal” en AA.VV. (MENÉNDEZ, A. y ROJO, A.): *Lecciones de derecho mercantil*. Vol. II, 21ª ed., Ed. Civitas, Navarra, 2023
- SÁNCHEZ PAREDES, M. L: “La calificación y la conclusión del concurso”. El derecho penal de la insolvencia” en AA.VV. (MENÉNDEZ, A. y ROJO, A.): *Lecciones de derecho mercantil*. Vol. II, 21ª ed., Ed. Civitas, Navarra, 2023

## 7.2 Páginas webs

- De Cervantes, B. V. M. (s/f). *Las Leyes de las Doce Tablas*. Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes. Disponible en [https://www.cervantesvirtual.com/obra-visor/las-leyes-de-las-doce-tablas/html/4ba2411b-5097-4de3-852b-bb3631dda088\\_2.html](https://www.cervantesvirtual.com/obra-visor/las-leyes-de-las-doce-tablas/html/4ba2411b-5097-4de3-852b-bb3631dda088_2.html) (fecha de consulta 22 de abril de 2024).
- GONZÁLEZ HUEBRA, P.: *Tratado de Quiebras*, 1856, Disponible en [https://www-europeana-eu.accedys2.bbt.ull.es/es/item/9200110/BibliographicResource\\_1000126544740](https://www-europeana-eu.accedys2.bbt.ull.es/es/item/9200110/BibliographicResource_1000126544740)
- TAGLIAVINI SANSA, R, Y GARCÍA MARTÍN, D: “novedades en materia de calificación concursal”, en *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, núm. 58, 2022, pág. 203-212. Disponible en <https://www.uria.com/documentos/publicaciones/8162/documento/art10.pdf?id=13109&forceDownload=true>

### **7.3 Legislación**

- Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.
- Código de comercio, decretado, sancionado y promulgado en 30 de mayo de 1829 / De Real Orden. <https://repositorio.bde.es/bitstream/123456789/2638/1/fev-sv-p-00274.pdf>

### **7.4 Jurisprudencia**

- SAP de Barcelona, sección 15<sup>a</sup>, de 19 de marzo de 2007, (nº Resolución 173/2007)
- SJM de Pontevedra de 25 de mayo de 2012. (ROJ: SJM PO 23/2012)
- STS (Sala de lo Penal) de 28 de octubre de 2014 (nº resolución 756/2014)
- STS (Sala de lo Civil) de 18 de junio de 2020 (nº resolución 319/2020)