



UNIVERSITAT DE  
BARCELONA

## TRABAJO DE FIN DE GRADO

---

### La calificación del concurso de acreedores tras la reforma de la Ley Concursal 16/2022

---

*Un análisis sobre la nueva regulación de la calificación del concurso de acreedores en el procedimiento concursal ordinario y el impacto de la reforma sobre la legislación concursal.*

*Por Alex Rodríguez Montserrat*

Trabajo de Fin de Grado - Curso 2022-2023

Convocatoria: 2º semestre

Tutor: Dr. José Machado Plazas

Doble grado en Derecho y Administración de Empresas

Universitat de Barcelona, UB

**ÍNDICE**

I.	Introducción	4
	1. Contexto y justificación del trabajo	4
	2. Objetivos y metodología	6
II.	Marco teórico	8
	1. Concepto y características del concurso de acreedores	8
	2. La sección sexta de calificación del concurso de acreedores	11
	3. Las reformas recientes de la normativa concursal	12
	4. La función punitiva del concurso	13
	5. La reforma de la Ley concursal 16/2022	15
III.	El Sistema de calificación concursal	17
	1. Finalidad sancionadora o punitiva	17
	2. El marco normativo: arts. 441 a 464 TRLC	19
	3. La noción legal de “concurso culpable”	20
	4. Las presunciones legales de concurso culpable	22
	i. Supuestos especiales (presunciones iuris et de iure)	23
	ii. La nueva regulación del incumplimiento culpable del convenio, el art. 455 bis TRLC	24
	1. El supuesto especial de apertura de la liquidación de oficio por incumplimiento culpable del convenio	27
	2. Las especialidades procesales de la formación y tramitación de la sección sexta en caso de incumplimiento culpable del convenio concursal	29
	iii. Presunciones de culpabilidad (presunciones iuris tantum)	30
	5. La determinación de las personas afectadas por la calificación y los cómplices	32
IV.	La tramitación procesal de la Sección (Sexta) de calificación. Las reformas de naturaleza procesal	34
	1. Legitimación activa	35
	i. La Administración concursal	36
	ii. La falta de legitimación del Ministerio Fiscal	37
	iii. Acreedores y terceros con interés legítimo	40

2.	Legitimación pasiva	42
i.	El deudor, y la consideración de las personas afectadas por la calificación y los cómplices	43
V.	Las concretas modificaciones procesales de la Ley 16/2022 en el ámbito procesal	47
1.	El informe de calificación de la administración concursal	48
2.	La supresión del dictamen del Ministerio Fiscal	49
3.	El informe de calificación de los “acreedores cualificados”	51
4.	La supresión de la vista cuando únicamente se propone prueba documental	52
5.	La transacción	53
6.	Modificaciones del contenido de la sentencia de calificación	54
7.	La condena a la cobertura del déficit	58
8.	Extensión de la regla de no vinculación a los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa	61
VI.	Conclusión	62
VII.	Bibliografía	65

## **LISTADO DE ABREVIATURAS Y SIGLAS**

AC.....	Administración Concursal
Art.....	Artículo
AEAT.....	Agencia Estatal de Administración Tributaria
LC.....	Ley Concursal
MF.....	Ministerio Fiscal
NÚM.....	Número
Op. Cit.....	Obra citada
P/PP.....	Página / Páginas
PRLC.....	Plan de reestructuración de la Ley Concursal
RD.....	Real Decreto Ley
SAP.....	Sentencia de la Audiencia Provincial
Secc.....	Sección
TRLC.....	Texto Refundido de la Ley Concursal
TFG.....	Trabajo de Fin de Grado

## **I. INTRODUCCIÓN**

### **1. Contexto y justificación del trabajo**

**RESUMEN.-** La reciente reforma concursal aprobada por la Ley 16/2022, de 5 de septiembre, introduce cambios significativos en la calificación del concurso de acreedores. El legislador ha optado, como destaca en su Exposición de Motivos, por no suprimir la Sección Sexta de Calificación, que constituye una pieza dentro del procedimiento concursal que tiene como finalidad valorar la conducta del deudor o de sus representantes legales, y en el caso de la persona jurídica, de los administradores o liquidadores, en ambos casos de hecho o de derecho, y de los directores generales.

La valoración de la conducta tiene que tener presente que la actuación de aquéllos ha sido dolosa o con culpa grave (imputación subjetiva reforzada) y que ha generado o cuanto menos agravado la insolvencia del deudor.

Cuando hacemos referencia a insolvencia nos referimos a insolvencia actual, que a tenor del art. 2 TRLC es aquel estado en el que el deudor “no puede cumplir regular y puntualmente con sus obligaciones exigibles” frente a una pluralidad de acreedores, no nos referimos a la insolvencia inminente ni tampoco a la insolvencia probable (o probabilidad de la insolvencia). El análisis de la normativa de la sección sexta constituye un interesante su estudio, debido a su interés formativo y práctico. La nueva normativa busca un procedimiento más simplificado con el objetivo de agilizar y acortar los plazos, a la par que reforzar la protección de los intereses de los acreedores y, en general, de la empresa en crisis.

En el presente Trabajo de Fin de Grado acometo el estudio de las principales reformas sustantivas y procesales de la reforma concursal de la Ley 16/2022, que constituyen, en su conjunto normas de prevención general, para evitar actuaciones a través de un sistema de sanciones civiles, que generen o agraven la insolvencia. El sistema de sanciones civiles, incluida la responsabilidad concursal, es analizado en el presente estudio.

**PALABRAS CLAVE.-** Calificación concursal, concurso culpable, efectos concurso acreedores, reforma concursal, responsabilidad concursal.

## **II. CREDITORS' BANKRUPTCY QUALIFICATION FOLLOWING THE REFORM OF INSOLVENCY LAW 16/2022**

**ABSTRACT.-** The recent bankruptcy reform approved by Law 16/2022, dated September 5th, introduces significant changes in the classification of bankruptcy proceedings. As highlighted in its Explanatory Memorandum, the legislator has chosen not to eliminate the Sixth Section on Classification, which constitutes a component within the bankruptcy procedure aimed at assessing the conduct of the debtor or their legal representatives, and in the case of legal entities, the administrators or liquidators, in both factual and legal terms, as well as the managing directors.

The assessment of conduct must take into account that their actions have been deliberate or with gross negligence (enhanced subjective attribution) and have led to or at least exacerbated the insolvency of the debtor. When we refer to insolvency, we mean current insolvency, which, according to Article 2 of the TRLC, is a state in which the debtor "cannot regularly and punctually meet its due obligations" to a plurality of creditors. We are not referring to imminent insolvency, nor to probable insolvency (or the probability of insolvency). The analysis of the regulations in the sixth section is an interesting subject of study, given its educational and practical significance.

The new regulations aim for a simplified procedure with the goal of expediting and shortening timelines, while simultaneously reinforcing the protection of creditors' interests and, in general, the interests of companies in crisis. In this Bachelor's Thesis, I undertake the study of the main substantive and procedural reforms of the bankruptcy reform under Law 16/2022, which, as a whole, constitute rules of general prevention to prevent actions through a system of civil penalties that generate or exacerbate insolvency. The system of civil penalties, including bankruptcy liability, is analyzed in this study.

**KEYWORDS.-** Insolvency qualification, blameworthy insolvency, effects of insolvency proceedings, insolvency reform, insolvency liability.

## 2. Objetivos y metodología

Creo que en este trabajo hace falta responder más de una pregunta debido a la materia tan actual (la reforma entró en vigor el 26 de septiembre de 2022) sobre la que se realiza el estudio. Algunas de las preguntas claves que me gustaría poder resolver en mi trabajo serían:

*¿Cómo afectan estos cambios a los distintos agentes implicados en el concurso de acreedores, a los diferentes intereses en juego como el interés del concurso, el interés de los acreedores, el interés de la empresa en crisis y la función de los administradores concursales?*

El poder comprender cómo pueden llegar a afectar los cambios introducidos en la nueva Ley a cada una de las partes nos permitirá evaluar si las nuevas políticas relacionadas con la calificación del concurso de acreedores son efectivas o van a serlo -esto es, eficientes- y justas y equitativas para todas las partes involucradas.

*¿Qué implicaciones tiene la nueva calificación del concurso para la jurisprudencia y la doctrina del derecho concursal?*

Cualquier cambio que pueda introducir la nueva Ley 16/2022 puede suponer un impacto relevante en la jurisprudencia y la doctrina del Derecho Concursal. Hablamos de nuevas interpretaciones o criterios que puedan determinar la aplicación de las normas de la calificación del concurso.

*¿Cuáles son las posibles consecuencias prácticas de la nueva calificación del concurso para el mercado y la economía en general?*

La manera en que se puede llegar a interpretar y aplicar la normativa de la calificación concursal puede tener serias implicaciones en el mercado y la economía. Una interpretación amplia de las normas y extensiva puede ser muy perjudicial y desincentivadora para el deudor y sus administradores sociales, así como para la inversión nacional y extranjera. Tratándose de un sistema de prevención general o sancionador las normas deben interpretarse de forma restringida (*odiosa sunt restringenda*), teniendo en cuenta el principio de tipicidad legal. Por ello, los administradores de una sociedad deben responder si con sus actuaciones dolosas o con culpa grave (no leve) generan o agravan la situación de insolvencia. No deben responder en caso de concurso fortuito, como veremos más adelante. Esto incide en la seguridad jurídica como principio constitucional (art. 9.3 CE), y, por tanto, en la economía. Las conductas que permiten concretar cuando estamos en presencia de un concurso culpable deben definirse legalmente, como así hace el TRLC, y solo en ese caso, se justifican las

sanciones civiles que el legislador impone tanto a las personas afectadas por la calificación culpable del concurso como a los cómplices.

Desde la perspectiva metodológica, en el presente TFG hemos procedido al estudio de la doctrina y jurisprudencia y a casos reales que han permitido proceder a la elaboración del estudio analizando la realidad de la aplicación de las normas legales, tanto sustantivas como procesales.

Desde esa dirección metodológica, hemos procedido a:

- a. Una revisión bibliográfica y documental de la LC y la reforma concursal 16/2022, así como de artículos y publicaciones relevantes en el tema.
- b. Un análisis de casos prácticos y jurisprudencia relacionada con la calificación del concurso de acreedores antes y después de la reforma.
- c. Entrevistas con expertos en el tema, como abogados especializados en derecho concursal, administradores concursales.

En resumen, la metodología propuesta para el trabajo de final de grado combina técnicas de investigación cualitativas y cuantitativas para analizar en profundidad la nueva calificación del concurso de acreedores tras la reforma concursal 16/2022.



## II. MARCO TEÓRICO

### 1. Concepto y características del concurso de acreedores

El concurso de acreedores emerge como un procedimiento clave en la legislación española para abordar situaciones de insolvencia empresarial o profesional. También acomete las situaciones de insolvencia de la persona natural o física.

En este TFG nos centramos en la calificación del concurso de acreedores de las sociedades mercantiles, en concreto de las sociedades de capitales, no obstante, consideramos que con carácter previo han de determinarse las características generales o peculiares del concurso de acreedores. Si bien, fijamos las peculiaridades de forma sintética, en cuanto el objeto principal de este TFG es el análisis concreto de las reformas que en materia de calificación ha introducido en el TRLC la Ley 16/2022.

Cuando estamos en presencia de un deudor incumplidor con un solo acreedor, el ordenamiento ofrece a éste acciones personales, incluidas las ejecutivas individuales para satisfacer su crédito con el patrimonio del deudor. Cuando existe una pluralidad de acreedores y el patrimonio del deudor es insuficiente, las acciones personales, especialmente las ejecutivas individuales se desplazan por el legislador hacia acciones colectivas. En otros términos, el derecho general se sustituye por un derecho excepcional donde el interés colectivo prima sobre los intereses singulares de los acreedores .

Este proceso proporciona un marco integral para la gestión ordenada y equitativa de las obligaciones y pasivos de un deudor que tiene graves dificultades financieras, pero que puede estar dotado de viabilidad empresarial. Esta viabilidad empresarial es clave en su recuperación sea, con carácter previo, en el seno de un precurso en el que puede alcanzar un plan de reestructuración, para evitar el concurso, sea, en caso de fracaso, a la solicitud del concurso de acreedores en el que se puede alcanzar un convenio concursal o incluso puede transmitirse la empresa o sus unidades productivas.

En el Auto de declaración del concurso se nombra a un Administrador concursal que gestiona el concurso e interviene a los administradore 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).

La doctrina destaca determinadas características generales del concurso de acreedores:

- a. **La universalidad del Alcance:** Este proceso se caracteriza por su enfoque universal (la doctrina hace referencia a un procedimiento de ejecución universal), lo que

implica que abarca todos los activos, derechos y obligaciones del deudor insolvente. Esta amplitud permite una gestión comprehensiva de la totalidad del entorno financiero de la empresa en crisis, evitando demandas individuales y ejecuciones fragmentadas por parte de los acreedores.

- b. **Dualidad concurso Voluntario y Necesario:** El concurso de acreedores adopta dos vertientes en atención a quien solicita el concurso de acreedores: voluntaria y necesaria. En la primera, la sociedad insolvente decide solicitar voluntariamente el concurso; en la segunda, la solicitud proviene de un acreedor o un tercero legitimado para solicitar el concurso de la sociedad deudora al constatar su insolvencia (en este caso, la legitimación se produce cuando se constatan una serie de hechos externos que constituyen presunción iuris tantum de la insolvencia como presupuesto objetivo del concurso de acreedores, v. ex art. 2.4 TRLC). Con todo, en ambos supuestos, las soluciones del concurso son las mismas: el convenio o la liquidación concursal, lo que no impide que pueda transmitirse en cualquier momento del proceso concursal la empresa o las unidades productivas.
- c. **Efecto Suspensivo Significativo:** Al presentarse la solicitud de concurso, entra en juego un efecto suspensivo sobre cualquier acción de ejecución individual emprendida por los acreedores. Esto promueve una gestión organizada y colectiva de los activos y una evaluación exhaustiva de la situación financiera de la empresa por parte del Administrador concursal.
- d. **Jurisdicción Competente y Administración Concursal:** El Juzgado de lo Mercantil asume la competencia y jurisdicción en los procedimientos concursales en España (art. 86 ter LOPJ y arts. 44 y ss. TRLC). Como hemos destacado el juez del concurso en el Auto de declaración del concurso nombra a un profesional experto e independiente (normalmente, abogado, economista o auditor) denominado Administrador concursal que supervisa y gestiona los activos de la empresa a lo largo del proceso.
- e. **Una progresión o articulación del proceso concursal por Fases:** El concurso de acreedores se compone de varias etapas, incluyendo la fase común para determinar la masa pasiva (acreedores) y la masa activa (bienes y derechos del deudor). Delimitadas la masa activa y la masa pasiva en los textos definitivos, cerrada la fase común se abrirá la sección quinta, que afronta las dos soluciones del concurso: el convenio y la liquidación concursal.

No obstante, en la Ley 16/2022, se reforma completamente el denominado derecho preconcursal que pretende evitar el concurso de acreedores mediante la adopción de un plan de reestructuración con el apoyo de una mayoría significativa de acreedores. La Ley 16/2022 configura el concurso de acreedores como un mecanismo residual cuando no se ha alcanzado previamente un plan de reestructuración.

- f. **La clasificación Estratificada de Créditos:** Los créditos concursales no tienen el mismo tratamiento. Los créditos de los acreedores se categorizan conforme a su naturaleza y prioridad. Conforme con las normas de pago contenidas en el TRLC, las categorías de créditos son las siguientes: Los créditos contra la masa (arts. 242 TRLC) tienen carácter preferente en el pago. Los créditos con privilegio especial se satisfacen con los bienes o derechos afectos (créditos hipotecarios o pignoraticios por ejemplo) (arts. 269 y 270 TRLC). Los créditos con privilegio general (créditos laborales, tributarios, créditos de la seguridad social, etc.) se satisfacen con el patrimonio del deudor (art. 280 TRLC). Tan sólo cuando se hayan satisfechos los créditos masa y los créditos con privilegio se podrán pagar a prorrata los créditos ordinarios y finalmente los créditos subordinados (art. 281 TRLC). En el caso de que no se puedan pagar con la masa activa ni siquiera los créditos contra la masa, que son preferentes al resto de los créditos, nos hallamos en una insuficiencia o un concurso sin masa (v. especialmente, art. 37 bis y ss. TRLC).
- g. **Impacto del concurso en la Entidad deudora:** Durante el procedimiento, la empresa prosigue con sus operaciones bajo la atenta supervisión del administrador concursal. Se aspira a lograr la reestructuración de las deudas y la sostenibilidad de la entidad a través de acuerdos con los acreedores. En muchos casos, se busca alcanzar un convenio con los acreedores, con el propósito de lograr la reestructuración de las deudas (quitas, esperas, aumento por compensación de créditos) y la continuidad del funcionamiento de la empresa. La aprobación del convenio requiere el apoyo de una mayoría significativa de los acreedores y de la autorización o aprobación del juez del concurso. El convenio es una clara manifestación del principio de conservación de la empresa y tiene la ventaja que, alcanzado, la sociedad no se disuelve y los administradores no se cesan, sino que se mantienen en la gestión y administración de la empresa.

## **2. La Sección Sexta de Calificación del concurso de acreedores**

La Calificación constituye la Sección Sexta del procedimiento concursal. Su principal finalidad es valorar si la conducta, en el caso de sociedades, de los administradores, liquidadores, de hecho o de derecho, en ambos casos, y del director general, ha originado, mediando dolo o culpa grave, la insolvencia de la sociedad o sin más la ha agravado. La calificación del concurso busca identificar si el concurso de acreedores debe considerarse como "culpable"- o "fortuito"-, lo que implicará sanciones y responsabilidades que han de imponerse a los responsables (personas afectadas por la calificación y los cómplices).

En el caso de concurso culpable, el legislador impone sanciones muy graves tanto a los administradores sociales como, en caso de que la sociedad esté en liquidación societaria, a los liquidadores y a los directores generales. Estas sanciones no se imponen en el caso de concurso fortuito que se define legalmente como el concurso que no es culpable (art. 441 TRLC). Estas sanciones son graves en cuanto afectan al propio ejercicio de la empresa, pues una de las sanciones principales es la inhabilitación para administrar bienes ajenos de dos a quince años. Así un administrador que es responsable del concurso culpable, esto es, que ha generado la insolvencia o, sin más, la ha agravado, puede ser sancionado con la inhabilitación para administrar bienes ajenos (no propios), además de ser objeto como veremos de otras sanciones (pérdida de derechos de crédito, indemnización de daños y perjuicios, devolución de bienes y responsabilidad concursal, v. arts. 455 y 456 TRLC).

Estas medidas sancionadoras tienen como objetivo tanto castigar la mala gestión -dolosa y negligente grave- como prevenir de forma general futuros actos de negligencia grave o abusos dolosos por parte de administradores, liquidadores y directores generales. Es importante destacar, como analizamos más adelante, que el proceso de calificación del concurso implica un análisis detallado de las pruebas y testificales así como periciales presentados por las partes involucradas en el proceso.

Una característica central de la calificación del concurso es su enfoque desde la protección de los intereses del concurso y del interés de los acreedores. Veremos como en la reforma de la Ley 16/2022, la legitimación de los acreedores se fortalece reconociéndoles (a aquellos que son titulares del 5 por ciento del pasivo o que son titulares de un crédito de 1 millón de euros) no sólo la posibilidad de realizar alegaciones previas al Informe de calificación de la Administración concursal, sino pudiendo elaborar un porcentaje o minoría de acreedores un Informe de calificación autónomo o distinto al de la Administración concursal. Así la reforma de la Ley 16/2022 excluye al Ministerio Fiscal como parte, que hasta la fecha elaboraba un Dictamen, y, contrarresta la falta de participación del Ministerio Fiscal en la praxis, reconociendo legitimidad al 5 por ciento de los acreedores para emitir un Informe autónomo de calificación.

### **3. Las reformas recientes de la normativa concursal**

Durante más de una década, el Derecho concursal en España ha estado en un proceso constante de reformas y adaptación debido a las complejas circunstancias económicas que han puesto a prueba tanto a las empresas como a las instituciones legales y económicas del país.

En este tiempo, se han enfrentado a distintas crisis y desafíos, como la crisis financiera de 2008 y la posterior pandemia global del COVID-19, que ha tenido un impacto severo tanto en la economía mundial como en el tejido empresarial español.

La crisis económica que comenzó a finales de 2007 puso en aprietos al tejido empresarial de España. Las empresas se vieron afectadas por la falta de liquidez, el endeudamiento y la disminución de la demanda. Ante este panorama, el Derecho concursal se convirtió en una herramienta clave para manejar las situaciones de insolvencia y reestructuración de las empresas.

Cuando se vislumbraba una posible recuperación económica, la situación empeoró drásticamente debido a la crisis generada por la pandemia de COVID-19. El cierre de negocios, las restricciones de movilidad y el colapso de sectores económicos impactaron negativamente en las empresas españolas. La necesidad de realizar reestructuraciones, refinanciaciones de deuda y concursos de acreedores se multiplicó de manera alarmante.

Además de la crisis sanitaria, España enfrentó una crisis energética relacionada con el conflicto en Ucrania. Este conflicto geopolítico resultó en un aumento significativo de la inflación, lo que agravó aún más la situación económica y empresarial. Las empresas tuvieron que lidiar con un entorno económico volátil y mucha incertidumbre.

Las principales medidas normativas fueron desactivar las obligaciones y responsabilidades de los administradores frente a las situaciones de disolución por pérdidas de los administradores, así como el deber de solicitar el concurso de acreedores (los jueces durante los ejercicios de 2020 y 2021 no podían admitir a trámite concursos de acreedores necesarios, esto es, solicitados por los acreedores). También se admitió por primera vez la modificación del convenio concursal, o reconvenio, o la posibilidad de modificar acuerdos de refinanciación de la deuda. Pero sin duda, la medida más importante, fue la aprobación de un TRLC de 5 de mayo de 2020 y la posterior Ley 16/2022, con motivo de la necesaria adaptación del TRLC a la Directiva 2019/1023, sobre reestructuración preventiva. El legislador español ha llevado a cabo reformas en el TRLC para adaptarla a las nuevas realidades y necesidades. Estas reformas han introducido nuevos procedimientos extrajudiciales y han reconfigurado las instituciones concursales que demostraron ser ineficaces. Sin embargo, es importante destacar que estas reformas no siempre han sido exitosas y han generado cierta inestabilidad en la

normativa. La Ley 16/2022 es el último hito reformador, antes, desde el año 2009, la Ley concursal de 2002 ha sufrido numerosas reformas, reflejando la necesidad constante de ajustarse a las circunstancias económicas y empresariales (reformas de 2009, 2011, 2015, 2020, han sido las principales).

El Texto Refundido de la Ley Concursal de 2020 resultó de una reforma, quizás apresurada, se llevó a cabo mediante el Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo. Sin embargo, la consolidación normativa que el TRLC entrañaba, se vio nuevamente afectada por la Ley 16/2022, de 5 de septiembre, que reforma el Texto Refundido de la Ley Concursal.

En resumen, el Derecho concursal en España ha experimentado una evolución continua para enfrentarse a los nuevos retos económicos y empresariales. La situación económica incierta, que incluso amenaza todavía con una nueva recesión, ha sometido a las instituciones legales concursales a pruebas constantes. Aunque el legislador ha intentado adecuar la normativa concursal a la coyuntura económica mediante reformas, aún hay desafíos por superar y la consolidación normativa en este ámbito se enfrenta obstáculos. Es crucial establecer un entorno estable y seguro para que las regulaciones concursales se integren de manera efectiva en el sistema jurídico español y contribuyan a la recuperación económica y empresarial del país. A esta superación contribuirá, sin duda, la reforma de la Ley 16/2022, que introduce un derecho preconcursal efectivo que permite la reestructuración de las empresas españolas.

#### **4. La función punitiva del concurso**

El concurso de acreedores cumple una función punitiva o de represión del deudor y, en caso de personas jurídicas (normalmente sociedades de capital), de los administradores, liquidadores y directores generales de personas jurídicas cuya conducta haya generado o agravado el estado de insolvencia.

La función punitiva o sancionadora, que constituye una prevención general de aquellas conductas que, con dolo o culpa grave, generan o agravan la insolvencia, es una función accesoria, pues la función principal del concurso de acreedores sigue siendo la función solutoria, esto es, la satisfacción de los acreedores mediante la solución del convenio concursal y los pactos contenidos en él, o el pago a los acreedores mediante la liquidación concursal y reglas de pago.

La función punitiva se detecta ya en los estatutos de las ciudades estado italianas, en el *ius mercatorum*, donde no se distinguía entre el concurso culpable y el concurso fortuito.

La regulación de la calificación concursal mejora mucho en la Ley concursal de 2022, donde se establece una normativa clara y que facilita su aplicación a través de la definición legal de

concurso culpable a través de una clausula general y la tipificación de un conjunto de presunciones iuris et de iure y presunciones iuris tantum. La Ley concursal de 2003 establece el sistema de calificación concursal que ha permanecido hasta la fecha, si bien con algunas reformas posteriores que han intentado clarificar cuestiones muy controvertidas, entre ellas, la naturaleza jurídica de la responsabilidad concursal o el círculo de las personas afectadas por la calificación concursal.

Por otra parte, el sistema sancionador del concurso culpable es compatible con los delitos de insolvencia (v. arts. 259 a 269 bis CP, en la redacción dada por la Ley Orgánica 1/2015), que en síntesis se trata de conductas defraudatorias de los derechos de cobro de los acreedores. El sistema de sanciones por insolvencia punible puede ser aplicados a los sujetos que incurren en ellos. Así ha de entenderse la regla contenida en el art. 462 TRLC, conforme a la cual “La calificación no vinculará a los jueces de lo penal que conozcan de aquellas actuaciones de las personas afectadas por la calificación o declaradas cómplices que pudieran ser constitutivas de delito (...)”. Existe, por tanto, una regla de no vinculación de los jueces penales (ni de los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa).

Las normas de la calificación no sólo cumplen una función sancionadora o punitiva, sino, de acuerdo con las sanciones previstas en los arts. 455 y 456 TRLC, cumplen también una función reintegradora, en cuanto se prevé la devolución de bienes a la masa, o la condena pecuniaria en el caso de la responsabilidad concursal, además de la indemnización de daños y perjuicios, que incrementarán la masa activa del concurso.

La legislación española ha establecido presunciones de culpabilidad en ciertos casos, tipificados en los arts. 442-445 TRLC, lo que implica que los administradores o liquidadores y los directores generales de una empresa en situación de insolvencia pueden ser considerados responsables si se demuestra que su conducta ha contribuido o ha agravado la situación de insolvencia del deudor.

Es importante destacar que estos cambios en la función punitiva del concurso de acreedores no implican un abandono de su función principal de satisfacer las deudas de los acreedores (función solutoria). El objetivo sigue siendo garantizar un tratamiento justo y equitativo en la distribución de los activos disponibles para el pago de las deudas. Es más, tampoco excluye la función de conservación del concurso de acreedores, pues, como hemos destacado, en cualquier fase del concurso de acreedores puede transmitirse la empresa o sus unidades productivas, entendidas éstas como el “conjunto de medios organizados para el ejercicio de una actividad económica esencial o accesoria” (art. 200.2 TRLC).

La reforma concursal 16/2022 ha introducido cambios relevantes en materia concursal, pero no ha significado un cambio esencial o una sustitución de la función punitiva. En ese sentido, la Exposición de Motivos de la Ley referida declara defendiendo su mantenimiento que es

esencial para salvaguardar la transparencia y la responsabilidad en el proceso de insolvencia, y para asegurar que los intereses de los acreedores y las empresas en crisis estén debidamente protegidos. Ha de tenerse en cuenta su carácter excepcional, pues la mayoría de los Estados miembros de la Unión Europea no han incluido su normativa una regulación sobre la calificación concursal, salvo Portugal.

## 5. La reforma de la Ley concursal 16/2022

La reforma de la Ley Concursal 16/2022 persigue primordialmente la adaptación del sistema concursal español a la Directiva (UE) 2019/1023 del Parlamento Europeo y del Consejo<sup>1</sup>. Esta Directiva se orienta a establecer marcos comunes de reestructuración preventiva, liberación de deudas e inhabilitaciones, junto con medidas para optimizar la eficiencia en los procedimientos de insolvencia.

El propósito de esta reforma no es solo adaptar la Directiva 2019/1023, sino también mejorar, a través de una reforma parcial del TRLC 2020, la agilidad y eficacia de los procedimientos concursales en España, implementando una serie de medidas que promuevan una administración más eficaz o eficiente en la tramitación de los concursos.

Entre los cambios más destacados promovidos por la reforma de la Ley Concursal 16/2022, resaltan los siguientes:

- a. **Agilización de los procedimientos de insolvencia**, esto es, del concurso de acreedores: con el fin de lograr una gestión más eficiente de los casos, se han establecido acciones para acelerar los procesos de insolvencia y reducir los plazos de resolución.
- b. **Eliminación de los planes de liquidación**, elaborados por los Administradores concursales: La Ley 16/2022 suprime los previos planes de liquidación y establece un nuevo esquema de reestructuración y acuerdos de la empresa viable con acreedores.

La intención es favorecer la viabilidad de las empresas en situación de insolvencia (probable, inminente y actual) y propiciar la continuidad de la actividad empresarial o profesional. Este enfoque busca impulsar la supervivencia y reorganización empresarial mediante planes de reestructuración (art. 614 TRLC), apoyados por mayoría de clases de acreedores.

- c. **Introducción de herramientas preconcursales**: La Ley 16/2022 introduce innovadoras herramientas preconcursales, tales como los planes de reestructuración y

---

<sup>1</sup>Ley 16/2022, de 5 de septiembre, de reforma del texto refundido de la Ley Concursal. [https://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-A-2022-14580](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2022-14580),



sistemas de alarma previos para afrontar medias preconcursales que eviten la declaración de concurso de empresas viables y no sólo a título individual sino también posibilitan a los grupos de sociedades utilizar o alcanzar planes de reestructuración conjuntos. Esta estrategia apunta a prevenir la insolvencia y evitar el deterioro adicional de la situación empresarial, facilitando su sostenibilidad y continuidad cuando se cumple el requisito de la viabilidad empresarial.

- d. ***Reestructuración de los créditos públicos:*** La reforma contempla también medidas para la reestructuración de los créditos públicos, con la meta de establecer un marco propicio para la negociación entre la Administración Pública y las empresas en insolvencia. Por primera vez, el legislador permite que los créditos públicos puedan verse afectados aunque limitadamente por un plan de reestructuración.

En síntesis, la Ley Concursal 16/2022 presenta modificaciones significativas en el sistema de insolvencia español con el propósito de perfeccionar su funcionamiento y adecuarse a las nuevas demandas y desafíos del mercado. Se espera que estas medidas fomenten la continuidad de las actividades empresariales, evitando cierres prematuros y estimulando el mantenimiento y la generación de empleo y riqueza en el país.

En ese contexto de cambio revolucionario del Derecho de la insolvencia español que sitúa como principal protagonista el derecho preconcursal, contenido en el Libro II del TRLC, y como mecanismo residual para tratar la insolvencia inminente o actual, el concurso de acreedores, pasamos a analizar detalladamente y con sentido funcional la calificación del concurso de acreedores.

### III. EL SISTEMA DE CALIFICACIÓN CONCURSAL

#### 1. La finalidad sancionadora o punitiva

La finalidad de la calificación concursal dentro del concurso de acreedores, según la Ley Concursal 1/2020 de España, consiste en determinar si el concurso puede considerarse como *fortuito o culpable*. La calificación concursal es un proceso en el cual se evalúa si ha existido dolo o negligencia grave por parte de los administradores, liquidadores (de hecho o de derecho) o directores generales de la persona jurídica (normalmente una sociedad anónima o sociedad limitada).

La finalidad de esta calificación es tener un mecanismo que permita identificar aquellas situaciones en las que los responsables del concurso de acreedores hayan actuado de manera dolosa -mala fe- o con negligencia grave, una conducta que bien ha generado la insolvencia actual o bien la ha agravado.

El concurso, como procedimiento legal, tiene como objetivo primordial satisfacer los créditos, ya sea mediante una de las dos soluciones concursales: un convenio concursal o pago a los acreedores con el resultado o remanente de la liquidación de los activos del deudor. Sin embargo, además de su función principal, el concurso también desempeña un papel secundario de represión de la conducta, específicamente abordado en la Sección Sexta de calificación (en adelante, Sección Sexta), que abarca los artículos 441 y siguientes (arts. 441 a 464 del Texto Refundido de la Ley Concursal (TRLR), en lo que se refiere al procedimiento concursal ordinario. No siendo objeto del presente trabajo el procedimiento especial de microempresas.

En la Sección Sexta, se busca prevenir y disuadir conductas antijurídicas por parte de los representantes del deudor que superen los límites del riesgo permisible en la gestión de empresas en crisis. En este contexto, la Sección Sexta tiene tres propósitos fundamentales. En primer lugar, determinar la calificación de insolvencia del deudor, considerándola como fortuita o culpable. En segundo lugar, establecer la relación entre la calificación efectuada por el juez civil del concurso y el ámbito penal, así como también, tras una modificación legal, con el ámbito contencioso-administrativo. Finalmente, la Sección Sexta define las consecuencias jurídicas derivadas de la calificación "culpable" del concurso para el deudor y sus representantes.

Según los términos del artículo 441 del TRLR, la insolvencia puede calificarse en dos categorías principales: concurso "fortuito" y concurso "culpable". La calificación "culpable" conlleva consecuencias legales específicas, tal como lo establecen los artículos 455 a 457 del TRLR.

Esta categoría se aplica cuando se demuestra que los administradores, liquidadores, directores generales actuaron con dolo o culpa grave en la generación o agravación de la insolvencia de la empresa y tuvieron dicha condición en los dos años previos a la declaración del concurso, como dispone el artículo 442 del TRLC<sup>2</sup>

En cuanto a la relación entre la calificación civil y penal de la insolvencia, el artículo 462 del TRLC establece que la calificación efectuada por el juez del concurso no vincula a los jueces y tribunales del ámbito penal, que puedan estar conociendo en el procedimiento penal de conductas que podrían constituir delito por parte de las personas afectadas por la calificación o declaradas cómplices<sup>3</sup>. No existe, por otra parte, ningún tipo de prejudicialidad penal que pudiera retrasar o dilatar el procedimiento concursal.

La Sección Sexta del TRLC tiene como finalidad principal establecer las implicaciones o sanciones legales civiles de la calificación "culpable" del concurso, incluyendo la inhabilitación de las personas afectadas por la calificación, la pérdida de derechos como acreedores, la restitución de bienes adquiridos de manera indebida y indemnización por daños y perjuicios, así como la responsabilidad concursal. En esencia, esta sección busca determinar si el concurso se considera "culpable" y depurar las responsabilidades de aquellos que, con dolo o culpa grave, contribuyeron a la generación o agravación de la insolvencia de la sociedad<sup>4</sup>.

Es importante tener en cuenta que la finalidad sancionadora de la calificación concursal no tiene carácter penal, sino civil. Esto significa que las sanciones impuestas no tienen la misma naturaleza ni las mismas consecuencias que las sanciones penales. Además, es necesario diferenciar la calificación concursal de la responsabilidad penal, ya que son dos ámbitos distintos y con finalidades diferentes y que no se excluyen.

---

<sup>2</sup> BOE-A-2020-4859 Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal. (s. f.). Boe.es. Recuperado 31 de agosto de 2023, de <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2020-4859>

<sup>3</sup> Abati, R. (2022, enero 3). Vinculación de la condena concursal y la condena penal - Abogado Abati. Rafael Abati; Abogado Rafael Abati penal económico. <https://www.abati.es/vinculacion-condena-concursal-condena-penal/>

<sup>4</sup>Candelario Macías, M. I., "Sobre la funcionalidad del Derecho concursal: the second chance?", Revista de Derecho Privado, n.º 43, julio-diciembre 2022, 291-315. doi: <https://doi.org/10.18601/01234366.n43.12>

## 2. El marco normativo: arts. 441 a 464 TRLC

A nivel europeo, debemos tener en cuenta el Reglamento UE 2015/848, emitido por el Parlamento y el Consejo el 20 de mayo de 2015, el cual trata sobre *procedimientos de insolvencia*<sup>5</sup>. Y especialmente, la Directiva (UE) 2019/1023 del Parlamento y el Consejo, fechada el 20 de junio de 2019, que aborda la reestructuración e insolvencia<sup>6</sup>

Estas legislaciones han generado la necesidad de ajustar y adaptar la normativa española a la Directiva 2019/1023.

Por lo que respecta al marco normativo nacional, por norma general, cualquier sujeto, ya sea persona física o jurídica con actividad empresarial o no, queda vinculado a lo que establece el Texto Refundido de la Ley Concursal, actualmente el Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal, que entró en vigor el 1 de septiembre de 2020.

La declaración de la pandemia sanitaria causada por el virus covid-19 hizo que se acometieran por el legislador medidas normativas de emergencia o temporales en el ámbito del derecho concursal con el objetivo de mitigar los graves impactos económicos y financieros generados por la propagación del virus. Estas medidas incluyeron la suspensión de los plazos legales para presentar solicitudes de concurso de acreedores, como se detalla en el Real Decreto-ley 8/2020, en su art. 43:

*Mientras esté vigente el estado de alarma, el deudor que se encuentre en estado de insolvencia no tendrá el deber de solicitar la declaración de concurso. Hasta que transcurran dos meses a contar desde la finalización del estado de alarma, los jueces no admitirán a trámite las solicitudes de concurso necesario que se hubieran presentado durante ese estado o que se presenten durante esos dos meses.*

Además, el Real Decreto-ley 16/2020, emitido el 28 de abril, establece medidas procesales y organizativas para enfrentar el covid-19 en el ámbito de la Administración de Justicia.

---

<sup>5</sup> Diario Oficial de la Unión Europea L 141, 5 de junio de 2015

<sup>6</sup> Directiva (UE) 2019/1023 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, sobre marcos de reestructuración preventiva, exoneración de deudas e inhabilitaciones, y sobre medidas para aumentar la eficiencia de los procedimientos de reestructuración, insolvencia y exoneración de deudas, y por la que se modifica la Directiva (UE) 2017/1132 (Directiva sobre reestructuración e insolvencia) (Texto pertinente a efectos del eee). Diario Oficial de la Unión Europea, n.º 172, de 26 de junio de 2019.

Esta directiva será de aplicación para los empresarios en general, exceptuándose los del sector financiero, los organismos públicos y las personas físicas. Alude a la “plena exoneración de deudas” → art. 2.1.10.

Complementando estas acciones, se promulgó la Ley 3/2020, el 18 de septiembre, también destinada a abordar aspectos procesales y organizativos relacionados con el covid-19 en el ámbito de la Administración de Justicia.

Hasta la fecha de esta contribución, también se promulgó el Real Decreto-ley 34/2020, el 17 de noviembre, el cual establece medidas urgentes de apoyo a la solvencia empresarial, al sector energético y en cuestiones tributarias.

Finalizada la etapa excepcional de la pandemia Covid-19, y aprovechando la obligación de armonizar el derecho concursal español, en concreto el TRLC 2020, el legislador aprobó la Ley 16/2022, que reforma profundamente el TRLC, y que constituye la base en sus arts. 441 a 464 de la regulación de la calificación del concurso de acreedores, que es objeto del presente estudio.

### **3. La noción legal de “concurso culpable”**

Los artículos 441 y 442 del Texto Refundido de la Ley Concursal proporcionan la base legal para esta calificación, determinando los criterios a tener en cuenta por la Administración, en su caso, los acreedores cualificados y el juez para calificar el concurso como culpable o fortuito.

El artículo 441 TRLC establece que los concursos pueden clasificarse como fortuitos o culpables. La clasificación depende de las acciones y comportamientos de los representantes legales del deudor y en el caso de persona jurídica de sus administradores o liquidadores, de hecho o de derecho, y de sus directores generales.

En la práctica, de modo general, nos hallaremos ante un concurso culpable cuando:

- a. El deudor o sus representantes legales han causado o agravado intencionalmente o por negligencia su insolvencia.*
- b. El deudor ha ocultado, destruido o alterado fraudulentamente los registros contables.*
- c. El deudor no ha cumplido con su obligación de cooperar o colaborar con los administradores concursales o con el juez, o han obstaculizado el desempeño de sus funciones.*
- d. El deudor ha favorecido indebidamente a ciertos acreedores o ha dispuesto de activos en detrimento de otros, en provecho propio o ajeno*
- e. El deudor ha cometido cualquier otra acción u omisión fraudulenta que haya contribuido a la generación o agravación del concurso.*

Dado que el sistema de calificación es un sistema sancionador, el legislador optando por la seguridad jurídica, ha preferido determinar un sistema de cláusula general (art. 442 TRLC), que permite definir cuando el concurso es culpable o fortuito, y un sistema de presunciones iuris et de iure (art. 443, supuestos especiales) y de presunciones iuris tantum de culpabilidad (art. 444), que facilitan la determinación del concurso culpable.

El artículo 442 TRLC establece la cláusula general. A tenor del mismo,

*“El concurso se calificará como culpable cuando en la generación o agravación del estado de insolvencia hubiera mediado dolo o culpa grave del deudor o, si los tuviere, de sus representantes legales y, en caso de persona jurídica, de sus administradores o liquidadores, de derecho o de hecho, directores generales, y de quienes, dentro de los dos años anteriores a la fecha de declaración del concurso, hubieren tenido cualquiera de estas condiciones”*

La definición de concurso culpable actúa como una cláusula general que permite comprender en la misma, se cumplen las condiciones previstas en el precepto, conductas como las de desviar u ocultar activos, actuar para impedir la efectividad de los embargos, transferencias fraudulentas de activos y otros actos de conducta dolosa o negligencia grave que hayan contribuido a la generación o agravación de la insolvencia.

Es importante tener en cuenta que la determinación de si el concurso es fortuito o culpable es un proceso legal complejo que requiere un análisis cuidadoso de las circunstancias específicas y de las pruebas que se acompañan como documentos anexos en los Informes de calificación de la Administración concursal o, en su caso, de los acreedores.

Tanto la Administración como, en su caso, los acreedores -cualificados-, deberán acreditar:

1º.-Actos omisiones o contratos que con la intervención de las personas afectadas por la calificación culpable hayan originado la causación o agravación de la insolvencia.

2º.-Que en dichos actos u omisiones ha mediado dolo o culpa grave del deudor o sus representantes legales

3º.-Que, en caso de persona jurídica, los administradores o liquidadores, de derecho o de hecho, así como los directores generales, o quienes hayan tenido esa condición dentro de los dos años anteriores a la declaración del concurso de acreedores.

La cláusula general permite afirmar que existe una concepción indemnizatoria del sistema de sanciones que derivan de la calificación del concurso culpable.

El dolo se refiere a los actos fraudulentos realizados con la intención de perjudicar a los acreedores o a la propia empresa. Estos actos pueden incluir la ocultación de activos, ventas ficticias o desvío de fondos. Por otro lado, la culpa grave se refiere a errores o negligencias

graves en la gestión de la empresa que hayan contribuido al estado de insolvencia. Esto puede manifestarse en una mala administración de los recursos financieros o una gestión inadecuada de las obligaciones comerciales.

#### **4. Las presunciones legales de concurso culpable**

Además, de la definición o cláusula general de concurso culpable, contenida en el art. 442 TRLC, siguiendo la tradición legislativa española, el legislador facilita la prueba del concurso culpable a través de la tipificación de presunciones iuris et de iure, en el art. 443 (supuestos especiales) y presunciones de culpabilidad iuris tantum en el art. 444 TRLC.

En el análisis de la calificación del concurso de acreedores, el concepto de presunción iuris tantum ex art. 444 TRLC se refiere a las situaciones en las que se determina la culpabilidad del deudor o sus representantes legales, si bien esta asunción puede ser cuestionada o contradicha mediante la presentación prueba en contrario. Esto implica que, a pesar de que puedan existir indicios que sugieran que la insolvencia se debió a la intención dolosa o a una grave negligencia por parte del deudor, aún se le brinda al deudor la oportunidad de acreditar lo opuesto por medio de pruebas presentadas durante el proceso en la Sección Sexta<sup>7</sup>

El artículo 444 TRLC establece diversas situaciones que operan como presunciones iuris tantum en relación al comportamiento del deudor, las cuales pueden ser interpretadas como signos de que la insolvencia fue causada por una actitud dolosa o una negligencia grave del deudor. Es esencial reconocer que, a pesar de que la presunción iuris tantum de culpabilidad puede ser rebatida por medio de pruebas en sentido contrario, su existencia dificulta el proceso del deudor para demostrar su inocencia durante el procedimiento concursal. En virtud de ello, resulta aconsejable que los deudores eviten comportamientos de esta índole con el fin de prevenir suposiciones adversas a su favor.

Como destacaremos, los presupuestos formales para abrir la sección sexta no han escapado de la controversia existente, debido a que la calificación nunca fue un refuerzo de la masa activa como se dijo que debía ser, tal como manifiesta el profesor Sala Sanjuán<sup>8</sup>. Este puede ser uno de los motivos que podrían haber llevado al legislador de la reforma a extender las posibilidades de calificación a todos los casos, sin excepciones, una vez cerrada la fase

---

<sup>7</sup> GONZÁLEZ VÁZQUEZ, J. C. (2019). La declaración de concurso. En A. Gutiérrez Gilsanz, F. J. Arias Varona, J. Megías López (Coords.), Manual de derecho concursal (pp. 149-178). Juana Pulgar Ezquerro (Dir.).

<sup>8</sup> SALA SANJUÁN, A. J., “La culpabilidad en el concurso del deudor persona natural y la concesión del ‘BEPI culpable’” (cap. 14), La insolvencia del deudor persona natural ante la transposición de la Directiva 2019/1023, en GÓMEZ ASENSIO (Dir.), monografía n.º 46, Revista de Derecho Patrimonial, ARANZADI, 2021, pp. 325 a 362.

común, en lugar de limitarla únicamente a la apertura de la liquidación y a la aprobación de convenios desfavorables o gravasos, como se hacía en la anterior Ley.

También ha surgido desacuerdo, con razón, en la aplicación de las conocidas presunciones de culpabilidad (anteriormente en los artículos 164.2 y 165 de la LC; actualmente en los artículos 443 TRLC “Supuestos especiales” y 444 TRLC “Presunciones de culpabilidad”).

### **i. Supuestos especiales (presunciones iuris et de iure)**

En el ámbito del derecho concursal, una de las herramientas más relevantes para facilitar la aplicación de las normas y agilizar la tramitación de los procedimientos de concurso son las presunciones. Estas presunciones son consideradas como un medio de prueba legal que permite a los jueces inferir la existencia de ciertos hechos base a circunstancias específicas. En este sentido, las presunciones especiales se erigen como una herramienta esencial en la determinación del concurso culpable.

Las presunciones especiales son un mecanismo probatorio establecido por la ley que permite inferir la existencia de ciertos hechos relevantes para la calificación del concurso culpable, sin necesidad de que estos sean probados directamente. A diferencia de las presunciones legales generales, las presunciones especiales están diseñadas específicamente para situaciones concretas relacionadas con el concurso, lo que las convierte en una herramienta clave en el proceso de constatación de un concurso culpable.

Concretamente, el artículo 443 TRLC establece los supuestos especiales en los cuales se calificará el concurso como culpable. La prueba de la concurrencia del hecho base, impedirá la prueba en contrario. Los supuestos especiales operan como presunciones legales iuris et de iure. De acuerdo con este artículo, el concurso se calificará como culpable en los siguientes casos:

- a. 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.*
- b. Cuando durante los dos años anteriores a la fecha de la declaración de concurso hubieran salido fraudulentamente del patrimonio del deudor bienes o derechos.*
- c. Cuando antes de la fecha de declaración del concurso el deudor hubiese realizado cualquier acto jurídico dirigido a simular una situación patrimonial ficticia.*
- d. 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.*

- e. 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.*
- f. Cuando la apertura de la liquidación haya sido acordada de oficio por incumplimiento del convenio debido a causa imputable al concursado.*

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.

Sin embargo, donde ha desarrollado la normativa de los hechos de calificación es respecto a la causa de apertura de la liquidación haya sido acordada de oficio por incumplimiento del convenio debido a causa imputable al concursado. De ahí que convenga desarrollar esta modificación sustancial de uno de los supuestos especiales, que tratamos a continuación.

## **ii. La nueva regulación del incumplimiento culpable del convenio, el art. 455 bis TRLC**

Siguiendo las inquietudes planteadas por la academia jurídica en repetidas ocasiones, la reforma en el ámbito concursal encara la modificación de uno de los escenarios específicos de concurso culpable: el incumplimiento culpable del convenio, contemplado en el artículo 445 bis.

Las enmiendas incorporadas en el contexto del nuevo marco legal concursal impactan tanto en los aspectos sustantivos, como lo evidencian el artículo 443.6º y el artículo 445 bis, como en las particularidades procesales, como se refleja en los artículos 452, 453 y 454.

La propuesta de reforma sigue el enfoque del Proyecto, adoptando para la calificación específica por incumplimiento del convenio la misma estructura que se utiliza para la calificación ordinaria, basada en una cláusula general y un conjunto de presunciones. Esta reestructuración es evidente en los artículos 441 y siguientes del Texto Refundido de la Ley Concursal (TRLC).

La cláusula general para el incumplimiento del convenio se basa en la redacción del artículo 442 del TRLC, aunque con una diferencia crucial. En lugar de considerar culpable el concurso, como se hacía en la sección previa, ahora se focaliza en el incumplimiento. Esto

implica que en casos donde el concurso había sido considerado fortuito debido a acciones anteriores al convenio, el incumplimiento podría ser considerado culpable, y viceversa. Esta modificación aborda una problemática observada en la práctica judicial, en la que en situaciones de convenios incumplidos pero de larga duración, se podían presentar dos calificaciones de concurso culpable, una por acciones previas y otra por posteriores. La reforma simplifica esto al centrarse en el incumplimiento del convenio.

En cuanto a las presunciones legales, hay una notoria ausencia del alzamiento de bienes, lo que requerirá que se vincule con la salida fraudulenta o con la cláusula general, según la jurisprudencia y la situación.

La referencia temporal también experimenta un cambio, en lugar de la declaración de concurso, como ocurre en la calificación ordinaria, ahora se considera la aprobación del convenio como el inicio del "período de cumplimiento". Esta modificación elimina el límite subjetivo de dos años de afectación de la cláusula general ordinaria, expandiendo la evaluación al período de incumplimiento sin importar su duración. La supresión del límite temporal también afecta al límite objetivo de la salida fraudulenta, que podrá ser perseguida durante todo el período de vida del convenio, sin restricciones anuales.

En resumen, la duración del convenio desde su aprobación hasta el inicio de la liquidación se convierte en el único límite temporal relevante. Sin embargo, la redacción cambia según el tipo de conducta. En este sentido, es importante destacar que estas modificaciones y cambios de redacción se observan en los artículos 441, 442, 444 y 445 bis del TRLC.

La distinción entre convenios gravosos y no gravosos desaparece con la reforma, y la Sección Sexta se convierte en una sección autónoma que siempre tendrá el mismo potencial contenido, tal como lo describe el nuevo artículo 445 bis.

El artículo 455 bis TRLC, introducido por la reforma concursal 16/2022, tiene como propósito establecer un mecanismo para abordar el incumplimiento culpable del convenio. Esta disposición se centra en sancionar a aquellos deudores que, habiendo obtenido la aprobación del convenio, no cumplen conscientemente con las obligaciones que se establecen en él.

De acuerdo con el artículo 455 bis, cuando un deudor incumple de manera culpable sus obligaciones, el juez tiene la facultad de revocar el beneficio del convenio e iniciar un procedimiento de liquidación. Esto implica que, en lugar de continuar el proceso de reestructuración y cumplimiento del convenio, se procede a la liquidación de los activos de la empresa y al pago de los acreedores en proporción a sus créditos.

Es importante tener en cuenta que el incumplimiento culpable se determina según la conducta negligente o intencional del deudor. Esto significa que no cualquier incumplimiento dará

lugar a la revocación del convenio, sino que se requiere demostrar que el deudor actuó intencionalmente o con una falta significativa de diligencia en el cumplimiento de sus obligaciones.

La introducción del artículo 455 bis tiene varios objetivos y efectos relevantes en el ámbito concursal. En primer lugar, busca fomentar la responsabilidad y el cumplimiento de las obligaciones por parte de los deudores que se benefician de la aprobación de un convenio. Al establecer consecuencias claras para aquellos que no cumplan de manera culpable, se incentiva a los deudores a actuar de buena fe y cumplir de manera precisa con las obligaciones establecidas en el convenio.

Por otro lado, esta nueva regulación también tiene un impacto en los acreedores. Al brindar una protección adicional contra el incumplimiento culpable, se garantiza que los acreedores puedan confiar en la viabilidad y la ejecución efectiva de los convenios aprobados. Esto puede dar una mayor seguridad a los acreedores para participar en el proceso de reestructuración y aceptar los acuerdos de convenio propuestos.

Además, la introducción del artículo 455 bis tiene como objetivo preservar la eficiencia y la efectividad del régimen concursal. Al evitar el incumplimiento culpable y la dilación innecesaria en la ejecución de los convenios, se contribuye a un proceso más ágil y resolutivo, lo que beneficia tanto a los deudores como a los acreedores.

Es importante señalar que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 446.2 del TRLC, el convenio aprobado debe ser catalogado como "gravoso" para justificar la apertura de la sección sexta.

En estas situaciones, se consideraría que se produce un perjuicio al derecho de los acreedores, ya que supera los límites que el legislador considera admisibles. Es evidente que el legislador intentó promover la presentación de convenios que no impliquen un gran sacrificio para los derechos de los acreedores, eliminando así la posibilidad de abrir la sección de calificación para los convenios que no se consideren "gravosos".

En este contexto, es relevante mencionar la sentencia STS 166/2019, emitida el 31 de enero de 2019. Esta sentencia establece que la apertura de la sección de calificación solo se evitará si el convenio aprobado por el tribunal establece, para todos los acreedores o para una o varias de sus categorías, una reducción de la deuda de menos de un tercio del monto total de sus créditos o un plazo de espera inferior a tres años.

En otras palabras, si el convenio aprobado por el tribunal establece una reducción de la deuda de menos de un tercio del monto total de los créditos o un plazo de espera inferior a tres años para al menos una categoría de acreedores, la sección de calificación no se abrirá. Por lo

tanto, la sección sexta no se activará en el caso de un convenio que se considere "poco gravoso".<sup>9</sup>

También es importante considerar la jurisprudencia del Tribunal Supremo, específicamente en su Sentencia 2528/2020, emitida el 24 de julio. En dicha sentencia, se establece que un convenio puede considerarse gravoso si se detecta un intento de eludir la calificación concursal mediante un fraude de ley.<sup>10</sup>

### **1. El supuesto especial de apertura de la liquidación de oficio por incumplimiento culpable del convenio**

La nueva reforma concursal incluye también algunas modificaciones de relevancia en materia de reapertura de la sección de calificación por incumplimiento de convenio.

El nuevo artículo 445 bis TRLC, regulador del incumplimiento culpable del convenio, establece que se considerará culpable el incumplimiento del convenio en caso de existir dolo o culpa grave, y esta regla se complementa mediante un sistema de presunciones de doble naturaleza. Además, del modo en que está redactado el artículo, se deduce que el intervalo de tiempo relevante equivale al período en el que se cumple el convenio.

Con respecto al supuesto especial relacionado con la apertura de liquidación por el juez del concurso cuando el incumplimiento del convenio es atribuible al concursado, el artículo 445 bis introduce presunciones tanto iuris et de iure (artículo 445 bis) como iuris tantum (artículo 445 bis.3) para la determinación de un "incumplimiento" culpable.

La regulación del incumplimiento del convenio se aborda en los artículos 402 a 405 del TRLC. El deudor o, en su defecto, los administradores o liquidadores están obligados a solicitar la liquidación una vez que sea evidente la imposibilidad de cumplir los pagos acordados en el convenio o las obligaciones contraídas después de su aprobación. El artículo 409.5º establece la apertura automática de la liquidación en caso de incumplimiento del convenio.

Las dificultades prácticas con este supuesto especial de concurso culpable se derivaban de la imputación subjetiva requerida. Para facilitar la demostración de la culpa en el incumplimiento, se incorpora el artículo 445 bis.

---

<sup>9</sup> Tribunal Supremo. STS 1ª 166/2019, de 31 de enero de 2019. ECLI ES: TS: 2019: 166, Sección: 1ª. N.º de Recurso: 1154/2016. N.º de Resolución: 61/2019. Ponente: Ignacio Sancho Gargallo.

<sup>10</sup> MACHADO PLAZAS, José, El Concurso de Acreedores Culpable – Calificación y Responsabilidad Concursal, ob. cit., pp. 76.

Este artículo establece que el incumplimiento del convenio se considerará culpable si hay dolo o culpa grave por parte del deudor o, si aplica, de sus representantes legales, administradores o liquidadores (de derecho o de hecho) y, en el caso de una entidad jurídica, de sus directores generales o de aquellos que tuvieron estas funciones durante el período de cumplimiento del convenio (artículo 445 bis.1).

En relación a las presunciones *iuris et de iure*, que no admiten prueba en contrario, el artículo 445 bis.2 establece que el incumplimiento se considerará culpable en dos situaciones:

- a. La salida fraudulenta de bienes o derechos del patrimonio del deudor durante el período de cumplimiento del convenio
- b. Cuando el deudor simule una situación patrimonial ficticia. Es curioso que otros supuestos especiales del artículo 443 (alzamiento de bienes, alzamiento procesal) no se incluyan aquí.

Y finalmente que exista información suficiente y concluyente, que la autoridad competente para la declaración del incumplimiento culpable del convenio cuente con información suficiente y concluyente que respalde la constatación de dicho incumplimiento. Esto implica que se debe contar con evidencia y documentación adecuada que demuestre de manera clara y fehaciente el incumplimiento culpable.

El artículo 445 bis introduce adecuadamente presunciones *iuris tantum*, que asumen la culpabilidad del incumplimiento a menos que se demuestre lo contrario, en tres situaciones:

1. Si el deudor no reclama el cumplimiento de obligaciones exigibles
2. Si el deudor no solicita la liquidación de la masa activa
3. Si el deudor, obligado a llevar la contabilidad, no presenta cuentas anuales en los tres últimos ejercicios previos al incumplimiento del convenio, no las somete a auditoría cuando es necesario, o no las registra en el Registro Mercantil o registro correspondiente. Aunque la norma no lo expresa, se entiende que esta es una presunción de culpa grave o dolo.

Por lo que respecta a los efectos que conlleva, la apertura de la liquidación de oficio debido al incumplimiento culpable del convenio implica una serie de efectos significativos en el proceso concursal.

En primer lugar, la revocación del beneficio del convenio se hace efectiva. Este proceso supone que el deudor pierde los beneficios y ventajas que había obtenido a través del convenio previamente aprobado. En su lugar, se somete al procedimiento de liquidación establecido en la ley concursal.

Una vez iniciada la liquidación, se procede a la venta de los activos del deudor con el propósito fundamental de saldar las deudas pendientes. Mediante esta venta de activos, los ingresos generados se destinan al pago de los acreedores, respetando el orden de prelación determinado por la legislación vigente.

Adicionalmente, se convoca y se establece la formación de una junta de acreedores. Esta instancia es esencial para llevar a cabo el proceso de liquidación de manera efectiva. Dentro de la junta de acreedores, se toman decisiones clave en relación con la venta de los activos y la distribución equitativa de los fondos entre los diversos acreedores involucrados en el procedimiento concursal.

## **2. Las especialidades procesales de la formación y tramitación de la sección sexta en caso de incumplimiento culpable del convenio concursal**

La sección sexta es la fase del procedimiento concursal en la que se lleva a cabo el cumplimiento del convenio aprobado por el juez. En caso de incumplimiento del convenio, la nueva regulación establece que se podrá proceder a la apertura de la liquidación de oficio por incumplimiento culpable del convenio, según el supuesto especial detallado en el texto anterior.

En este contexto, las especialidades procesales de la formación y tramitación de la sección sexta se refieren a los siguientes aspectos:

1. Apertura de la sección sexta, donde el juez constatará el incumplimiento culpable por parte del deudor y declarará la situación correspondiente.
2. Notificación al deudor, dándole un plazo de diez días para presentar un escrito justificando las causas del incumplimiento o proponiendo una modificación del convenio.
3. Trámite de alegaciones, en el cual se permitirá a los acreedores y a cualquier otra persona interesada presentar las alegaciones que consideren pertinentes durante un plazo de diez días.
4. Propuesta de liquidación, si se constata un incumplimiento culpable que no puede ser subsanado, se procederá a la apertura de la liquidación de oficio. En esta etapa, se elaborará una propuesta de liquidación que será sometida a aprobación por parte de la junta de acreedores.
5. Responsabilidad del deudor, el deudor será responsable de proporcionar la información necesaria para la elaboración de la propuesta de liquidación y cumplir con los acuerdos adoptados en la junta de acreedores.

Estas particularidades influyen en varios aspectos. En primer lugar, respecto al plazo, el periodo para poder presentar el informe o informes de calificación se inicia al día siguiente de que se notifique la apertura de la liquidación al administrador concursal y a los acreedores que hayan participado en el concurso (según lo establecido en el artículo 453).

En segundo lugar, si en alguno de los informes se solicita la calificación del concurso como culpable, cualquier acreedor o persona que demuestre un interés legítimo tiene la posibilidad de intervenir en la sección sexta o en la pieza separada antes de la celebración de la vista, con el fin de defender la calificación culpable.

Por último, los informes de calificación presentan un contenido restringido, centrado en determinar si ha habido dolo o culpa grave en el incumplimiento del convenio, junto con la correspondiente propuesta de resolución, tal como se establece en el artículo 454.

En consonancia, la sentencia declarará si el incumplimiento del convenio es considerado como fortuito o culpable. En caso de que sea calificado como culpable, también deberá contener los pronunciamientos estipulados en los apartados 1 y 2 del artículo 455 del TRLC.

### **iii. Presunciones de culpabilidad (presunciones iuris tantum)**

Las presunciones de culpabilidad en la ley concursal se contienen en el art. 444 TRLC. El precepto, presume culpable el concurso cuando el deudor o en su caso los representantes legales, administradores o liquidadores:

- a. Hubieran incumplido el deber de solicitar la declaración del concurso.*
- b. Hubieran incumplido el deber de colaboración con el juez del concurso y la administración concursal, no les hubieran 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.*
- c. 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.*

Todas estas presunciones de culpabilidad o hechos de calificación imputables constituyen presunciones iuris tantum, esto es, que admiten prueba en contrario.

La interpretación clarificadora del precepto, exige una serie de aclaraciones:

La primera se refiere al incumplimiento del deber de solicitar el concurso. El deudor y, en caso de persona jurídica, los administradores o liquidadores han de solicitar el concurso una vez tienen conocimiento o hubieran debido tener conocimiento según su diligencia debida como ordenado empresario.

El plazo que fija la ley, para solicitar el concurso es el de dos meses. Sin embargo, para determinar que concurre el deber de solicitar ha de tenerse presente que los administradores pueden de forma alternativa comunicar que se ha iniciado negociaciones con los acreedores para alcanzar un plan de reestructuración y evitar el concurso de acreedores. En ese caso, se enerva el deber de solicitar el concurso de acreedores, mientras funcione el escudo protector que supone la comunicación de negociaciones (3 meses más uno, o si hay prórroga, 6 meses más uno). El deber se activará cuando no se alcance dentro de plazo el plan de reestructuración por falta de apoyo de los acreedores o clases de acreedores.

En segundo lugar, la presunción contenida en el nº. 2 del art. 444 prevé la infracción del deber de colaboración con el juez del concurso y con el Administración concursal, conforme a los arts. 134 y especialmente 135 TRLC. De la operativa del precepto, no ha de aplicarse que sea objeto de la presunción la falta de asistencia del deudor o sus representantes en la Junta de acreedores por un motivo evidente: la Junta de acreedores como órgano del concurso se ha eliminado por la Ley 16/2022. El precepto debería haberse modificado suprimiendo el citado deber de asistencia, que ya no existe.

En cuando a la presunción de falta de formulación de las cuentas y, en su caso auditoria-siempre que sea obligada-, debe tenerse presente que en cuanto a la obligación de depósito lo será cuando las cuentas anuales hayan sido aprobadas por los socios en la Junta general de socios. Si no se aprueban, la presunción se desactiva, porque en ese caso, no hay obligación de depósito.

Por otra parte, esta presunción se prevé también para el supuesto de la presunción de incumplimiento del convenio. En esta última, aunque la ley no lo precisa explícitamente, surge la duda sobre si la especificación del período de tiempo relevante para la reactivación de la sección de calificación debería referirse al período de cumplimiento del convenio. En este sentido, podría surgir la duda de si la referencia a los tres ejercicios anteriores se aplica a aquellos ejercicios que finalizaron después de la aprobación del convenio incumplido.

Es importante destacar que estas presunciones de culpabilidad son "iuris tantum", es decir, pueden ser refutadas a través de la presentación de pruebas en contrario. 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 como culpable.



## **5. La determinación de las personas afectadas por la calificación y los cómplices en la Ley Concursal**

La determinación de las personas afectadas por la calificación y los cómplices en la ley concursal es un tema de gran importancia, ya que de ello depende la identificación de los responsables que generaron o agravaron la insolvencia del deudor y la imposición de las consecuencias sancionadoras legales que correspondan.

En este sentido, es importante señalar que la jurisprudencia ha establecido que la sentencia que declare culpable un concurso debe ser clara y precisa en cuanto a la identificación de las personas afectadas y los hechos que las vinculan. Se debe explicar de manera adecuada la “imputación subjetiva” y de qué forma esa imputación se sustenta en una relación de causalidad entre las conductas atribuidas y la situación de generación y agravación insolvencia del deudor.

En este sentido, el artículo 444 de la Ley Concursal establece las presunciones de culpabilidad, que hacen referencia a conductas que, realizadas por los responsables del deudor concursado, se consideran perjudiciales para la situación financiera de la empresa y contribuyen a su insolvencia. Dichas presunciones se consideran “iuris tantum”, es decir, son válidas salvo prueba en contrario.

La determinación de las personas afectadas por la calificación y los cómplices es crucial en todo el proceso de calificación. La ley establece que la sentencia que declare un concurso como culpable deberá especificar quiénes son las personas afectadas por dicha calificación, con el fin de garantizar una adecuada determinación de responsabilidades. En la misma línea, el Tribunal Supremo ha establecido que es fundamental que la sentencia especifique de qué forma, y por qué motivos, se les considera responsables de la situación de insolvencia.

En la sentencia de calificación, el legislador exige que se especifique o determine “las personas afectadas por la calificación así como en su caso los cómplices (art. 455.2.1. TRLC). El mismo precepto, define quienes se consideran legalmente como personas afectadas por la calificación: “en caso de 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, hubieran tenido cualquiera de estas condiciones”.<sup>11</sup>

Es más, tratándose de administradores o liquidadores de hecho, se exige al juez del concurso la expresa motivación de dicha situación de hecho: el art. 455.2.1. expresa que “la sentencia

---

<sup>11</sup> Jurídicas, N. (2022, septiembre 6). Ley 16/2022: Principales novedades de la reforma concursal, en vigor el 26 de septiembre. Noticias Jurídicas. <https://noticias.juridicas.com/actualidad/noticias/17423--ley-16-2022--principales-novedades-de-la-reforma-concursal-en-vigor-el-26-de-septiembre/>

deberá motivar específicamente la atribución de dicha condición”. Por otra parte, excluye de esta consideración de administrador de hecho el precepto, cuando destaca que “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 cumplimiento del plan de viabilidad, salvo que se acreditara la existencia de alguna circunstancia de distinta naturaleza que pudiera justificar la atribución de esa condición”.

Tiene especial importancia el mantenimiento de los directores generales como personas afectadas por la calificación y posibles responsables. El TRLC sustituye la noción apoderados generales por una expresión de connotaciones empresariales como los directores generales.

Queda patente que el legislador distingue entre “las personas afectadas por la calificación” de los cómplices. La distinción tiene repercusiones en el ámbito de la aplicación de las sanciones pues a los cómplices ni se aplica la inhabilitación para administrar bienes ajenos ni se les impone la responsabilidad concursal.

Pero *¿Quiénes son los cómplices en el ámbito concursal de la calificación?*. El legislador atento a la necesidad de una definición más precisa modifica la regulación definitoria, estableciendo un concepto de cómplice en el art. 445: “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 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”.

La inclusión de este concepto busca ampliar la responsabilidad y la capacidad de sancionar a aquellas personas que, de alguna manera, han contribuido a la generación de la situación de insolvencia.<sup>12</sup>

---

<sup>12</sup> Ley 16/2022 de 5 de septiembre: principales novedades de la nueva reforma concursal en vigor desde el 26 de septiembre. (s/f). webControl CMS. Recuperado el 17 de agosto de 2023, de <https://es.andersen.com/es/publicaciones-y-noticias/ley-162022-de-5-de-septiembre-principales-novedades-de-la-nueva-reforma-concursal-en-vigor-desde-el-26-de-septiembre.html>

#### **IV. LA TRAMITACIÓN PROCESAL DE LA SECCIÓN DE CALIFICACIÓN. LAS REFORMAS DE NATURALEZA PROCESAL**

La sustanciación de la sección de calificación es un proceso dentro del concurso de acreedores que tiene por objetivo determinar si el concurso debe ser calificado como culpable o fortuito. La sección de calificación, también conocida como pieza sexta, es una de las seis secciones del concurso y es la última de ellas<sup>13</sup>.

Antes de la reforma del Texto Refundido de la Ley Concursal, la sección de calificación se abría únicamente en caso de apertura de la Fase de Liquidación o en el supuesto de que se aprobara un convenio "gravoso". Sin embargo, con la reforma, la sección de calificación se abre siempre<sup>14</sup>. Esta apertura generalizada implica que se lleva a cabo la sustanciación de la sección de calificación en todos los casos de concurso de acreedores.

Durante la sustanciación de la sección de calificación, se analizan diversos aspectos para determinar la culpabilidad o fortuidad del concurso. Esto puede incluir la revisión de los convenios celebrados por el deudor, la actuación de los administradores o la existencia de conductas dolosas o negligentes que hayan contribuido a la insolvencia del deudor.

Es importante destacar que en la sustanciación de la sección de calificación, los acreedores tienen legitimación para sustentar la culpabilidad del concurso y pueden recurrir la sentencia dictada en esta sección<sup>15</sup> <sup>16</sup>. Su personación en la sección de calificación se produce en determinados momentos del proceso y tienen un papel relevante en la determinación del resultado.

---

<sup>13</sup>(S/f). Uniovi.es. Recuperado el 17 de agosto de 2023, de [https://digibuo.uniovi.es/dspace/bitstream/handle/10651/27846/TFM\\_Perez%20Lopez,%20Carlos.pdf;sequence=6](https://digibuo.uniovi.es/dspace/bitstream/handle/10651/27846/TFM_Perez%20Lopez,%20Carlos.pdf;sequence=6)

<sup>14</sup> Las principales novedades de la Sección de Calificación. (s/f). webControl CMS. Recuperado el 17 de agosto de 2023, de <https://es.andersen.com/es/blog/las-principales-novedades-de-la-seccion-de-calificacion.html>

<sup>15</sup> Abogados, I. L. P. (2021, marzo 3). La legitimación de los acreedores en la sección de calificación del concurso. ILP Abogados; ILP Abogados - International Legal Partners. <https://www.ilpabogados.com/la-legitimacion-de-los-acreedores-en-la-seccion-de-calificacion-del-concurso/>

<sup>16</sup> Campuzano, A. B. (2020, junio 15). Legitimación de los acreedores en la sección de calificación. Dictum Abogados. <https://dictumabogados.com/nvntia-las-noticias-de-dictum/legitimacion-de-los-acreedores-en-la-seccion-de-calificacion/22498/>

## 1. Legitimación activa

La modificación introducida por la Ley Concursal 16/2022 en España ha generado notables ajustes en la sección de calificación correspondiente al proceso de concurso de acreedores. Uno de los elementos que ha experimentado cambios de relevancia es la legitimación activa de los acreedores en dicho proceso.

La legitimación activa en la sección de calificación está especificada en los artículos 448 y 449 TRLC. En este contexto, la administración concursal y el Ministerio Fiscal se reconocen como las partes principales, ya que son las únicas autorizadas para presentar propuestas de resolución que el Juez pueda considerar. Por otro lado, los acreedores o las personas que puedan demostrar un interés legítimo son considerados como partes coadyuvantes, pues su informe no depende necesariamente del Informe de calificación presentado por la Administración concursal. Por otra parte, el legislador como parte al Ministerio Fiscal, que ya no emite el Dictamen.<sup>17</sup>

Con la entrada en vigor de la Ley 16/2022, se ha ensanchado la legitimación activa de los acreedores cualificados para intervenir en la fase de la sección sexta<sup>21</sup>. Los acreedores pueden realizar puras alegaciones o ir más allá presentado un informe de calificación distinto al emitido por la Administración concursal, que conocerán previamente, y que no les vinculará en la realización de su informe y la propuesta que incorpore. Además dada la condición de parte de los acreedores, éstos tendrán derecho a recurrir en apelación la sentencia que dicte el juez del concurso, si no están de acuerdo<sup>18</sup>.

Es relevante recalcar que la extensión de la legitimación activa de los acreedores tiene como objetivo primordial promover la transparencia y la inclusión en el desarrollo del proceso de calificación del concurso. La finalidad es asegurar que los intereses de los acreedores afectados por la insolvencia sean adecuadamente considerados y se les otorgue la oportunidad de expresar su oposición, si así lo consideran, en caso de presuntos elementos de culpabilidad por parte del deudor o sus gestores<sup>19</sup>.

Es fundamental subrayar que, aun con la ampliación de la legitimación activa, la reforma también establece restricciones y condiciones con el propósito de preservar la imparcialidad y

---

<sup>17</sup> MARCO COS, José Manuel, “Algunas Cuestiones Procesales” en Tratado Práctico del Derecho Concursal y su Reforma, MARTÍNEZ SANZ (Dir.) y ACHIM PUETZ (Coord.), Madrid, Tecnos, 2012, pp. 986 a 988

<sup>18</sup> Las principales novedades de la Sección de Calificación. (s/f). webControl CMS. Recuperado el 17 de agosto de 2023, de <https://es.andersen.com/es/blog/las-principales-novedades-de-la-seccion-de-calificacion.html>

<sup>19</sup> CAMPUZANO, A. B. (2020, junio 15). Legitimación de los acreedores en la sección de calificación. Dictum Abogados. <https://dictumabogados.com/nvntia-las-noticias-de-dictum/legitimacion-de-los-acreedores-en-la-seccion-de-calificacion/22498/>

la autenticidad de las alegaciones presentadas por los acreedores. La obligación radica en demostrar la pertenencia a la masa de acreedores, sustentar adecuadamente la presencia de los requisitos legales, y observar los plazos y modalidades fijadas en la normativa concursal.

### **i. Administración concursal**

En virtud de las modificaciones efectuadas en la normativa concursal, la Administración Concursal (en adelante AC) adquiere la legitimación activa necesaria para presentar el Informe en forma de demanda, de calificación concursal. En este sentido, en el marco del proceso de sustanciación de la sección de calificación, se le concede a la AC la facultad de emitir el informe que contendrá propuestas de sanciones a las personas afectadas y a los cómplices<sup>20</sup>.

La legitimación activa de la AC en el ámbito de la sección de calificación se orienta hacia la consolidación de su función en el proceso concursal en cuanto en éste el Administrador concursal tendrá información derivada de sus investigaciones, análisis de la situación financiera y patrimonial de la sociedad concursada, examen de la contratación, movimientos de cuentas y pagos e ingresos realizados. La intervención en la gestión y administración de la sociedad le permitirá conocer o advertir circunstancias que permitirán detectar hechos de calificación culpable del concurso. Los hechos comunicados por los acreedores permitirán a la AC alcanzar conocimiento de conductas o hechos vinculados a los administradores o liquidadores o directores generales que hayan podido causar o generar la insolvencia o, en su caso, agravarla<sup>21</sup>.

Es de relevancia señalar que, al igual que en el caso de los acreedores, la AC debe cumplir con los requisitos y los plazos estipulados por la normativa concursal. Asimismo, debe sustentar adecuadamente la existencia de los presupuestos legales que fundamentan su acción de calificación.

Con la nueva regulación, puede afirmarse que ya no es cierto que la *administración concursal es titular de una legitimación principal y, en principio, exclusiva, pues la facultad del acreedor recurrir dependerá de la omisión de la administración concursal*.<sup>22</sup>

---

<sup>20</sup> DOMINGO, M. (2022, octubre 16). El administrador concursal: qué es y qué funciones realiza. Kurkea. <https://kurkea.com/administrador-concursal-que-es-y-que-funciones-realiza/>

<sup>21</sup> Breve apunte sobre la administración concursal tras la Ley 16/2022, de 5 de septiembre. (2022, noviembre 30). Laleynext.es. <https://diariolaley.laleynext.es/dll/2022/12/15/breve-apunte-sobre-la-administracion-concursal-tras-la-ley-16-2022-de-5-de-septiembre>

<sup>22</sup> MARÍN DE LA BÁRCENA, Fernando, Comentario a la Ley Concursal, ob. cit., pp. 1837

Tras la reforma, tanto los acreedores como la Administración concursal son partes. En conclusión, la AC ostenta la capacidad activa para desempeñar acciones en el transcurso de la sección de calificación concursal. Su participación contribuye al aseguramiento de una administración del concurso que sea transparente y eficaz, alineada con los intereses de los acreedores y con la finalidad de mantener la legalidad en el desarrollo del proceso concursal. Pero no es exclusiva porque los acreedores cualificados (titulares del 5 por ciento del pasivo) también pueden personarse y no solo comunicar hechos relevantes para la calificación de un concurso culpable, sino también presentar un Informe Autónomo de calificación que puede, por tanto, discrepar del contenido del Informe de la Administración concursal.

## **ii. La falta de legitimación del Ministerio Fiscal**

La reforma impulsada por la Ley Concursal 16/2022 ha introducido modificaciones de relevancia en la sección sexta concerniente a la calificación concursal, excluyendo la intervención y participación del Ministerio Fiscal.

La intervención del MF se ampararon en las funciones asignadas por la Constitución de España de 1978, que consiste en salvaguardar el interés público. En el contexto de la calificación concursal, esta función se vincula con la prohibición de ciertos comportamientos que se consideran inaceptables desde la perspectiva de la protección del orden económico público. Esto incluye conductas que pueden dar lugar a la calificación del concurso como culpable. Dado que las normas concursales y sancionadoras son de orden público, quedaba justificada en la Ley Concursal de 2002, la intervención del Ministerio Fiscal para emitir un Dictamen valorando la existencia de un concurso culpable o fortuito, no siendo vinculante el Informe de la Administración concursal a la hora de emitir el Dictamen.

Pero estas razones de orden público no se ha considerado suficientes a la hora de excluir al Ministerio Fiscal, han pesado otras razones prácticas, entre otras, que en la praxis el Ministerio Fiscal no presentaba los dictámenes o simplemente coincidía en un porcentaje altísimo con el Informe de la Administración concursal. Por ello, ya en el TRLC se establecía la norma que si el Ministerio Fiscal no presentaba e Dictamen dentro de plazo, se presumía que estaba de acuerdo con el Informe de la Administración concursal.

En el Congreso de Diputados se debatió si era relevante la participación del Ministerio Fiscal. El PRLC/2022 incorporó la propuesta que ya se encontraba en el ALC/2020 para eliminar la función del Ministerio Fiscal en el artículo 449 del TRLC. Esta propuesta tiene como objetivo transferir esta responsabilidad a los acreedores que representen al menos el 5 por ciento del pasivo o sean titulares de créditos por un valor superior a un millón de euros según la lista provisional presentada por la administración concursal. Además, los acreedores

públicos también podrán presentar un informe detallado sobre los hechos relevantes para la calificación del concurso como culpable, incluyendo una propuesta de resolución al respecto.

Esta decisión de política jurídica, fue criticada por un sector doctrinal en cuanto va contra tradición legal española y no cumple con el Considerando 38 de la Directiva (UE) 2019/1023, que sugiere a los Estados miembros la posibilidad de permitir que el proceso de insolvencia pueda iniciarse por parte de autoridades públicas que no actúen como acreedores, sino en interés general, como el Ministerio Fiscal.<sup>23</sup> Sin embargo, esta propuesta plantea preguntas importantes sobre quién será responsable de proteger el interés público en la sección de calificación y cómo se posicionará España en comparación con otros marcos legales de referencia.

*En la regulación anterior, su participación en la calificación culpable del concurso se justificaba en la investigación de los delitos de insolvencia punible y tenía por finalidad que el Fiscal ejerciera mejor su función en la jurisdicción penal*<sup>24</sup>

La división e independencia entre las jurisdicciones civil y penal en lo que respecta a la calificación culpable del concurso ha llevado a una reevaluación tanto de la eficacia práctica de la fase de calificación como de la participación del Ministerio Fiscal en la sección sexta.<sup>25</sup> Algunos argumentaron que este cambio debería implicar una reducción correspondiente del interés público en la sección de calificación.<sup>26</sup> Esto se refuerza por el hecho de que la calificación culpable del concurso solo tendría efectos de naturaleza civil.<sup>27</sup>

GONZÁLEZ-CUELLAR SERRANO sostiene que la participación del Ministerio Fiscal en la sección de calificación se basa en una tradición histórica, pero podría considerarse innecesaria. Además, según este autor, el papel del Ministerio Fiscal en el ejercicio de sus funciones en la sección de calificación no estaría claramente definido, ya que no podría solicitar la adopción de ninguna medida en beneficio de la masa concursal.

---

<sup>23</sup> El considerando 38 de la Directiva (UE) 2019/1023 prevé que: “[...] No obstante, los Estados miembros deben poder disponer que el procedimiento de insolvencia pueda iniciarse a instancia de autoridades públicas que no actúen en calidad de acreedores sino en interés general, como el ministerio fiscal [...]”

<sup>24</sup> MACHADO PLAZAS, José, *El Concurso de Acreedores Culpable – Calificación y Responsabilidad Concursal*, Navarra, Aranzadi, 2006, pp. 49/50

<sup>25</sup> RODRÍGUEZ REY, Fernando, *El Ministerio Fiscal en los Procesos Concursales*, ob. cit., pp. 402. QUECEDO ARACIL, Pablo, “Proceso Concursal Práctico” (artículo 169 da LC), BALLESTEROS LÓPEZ (Coord.), Madrid, Iurgium, 2004, pp. 769.

<sup>26</sup> GARCÍA MARTÍNEZ, Antonio, “Informe de la Administración Concursal y Dictamen del Ministerio Fiscal”, en *Tratado Práctico Concursal*, PRENDES CARRIL (director), Navarra, Aranzadi, Tomo IV, 1ª Edición, 2009, pp. 180/182.

<sup>27</sup> Las sanciones, incluso la inhabilitación, tienen naturaleza civil. Véase: SÁNCHEZ GÓMEZ, Amelia, “Comentarios a la Ley Concursal (artículo 169)”, RODRÍGUEZ-CANO, Madrid, Tecnos, Volumen II, 2004, pp. 1.792.

El Proyecto de Ley para modificar el texto refundido de la Ley Concursal consideró las opiniones expresadas y sugiere eliminar la participación del Ministerio Fiscal en la sección de calificación. Esta propuesta representa una especie de "privatización" de la sección de calificación del concurso, y esto conllevará la eliminación del representante del interés público en dicha sección.<sup>28</sup>

La ausencia del Ministerio Fiscal se compensa con el reconocimiento explícito de la legitimación activa de los acreedores que pueden, en determinadas condiciones, emitir un Informe autónomo de liquidación. Es relevante destacar que, al igual que la Administración concursal, los acreedores deben cumplir plazos y condiciones establecidos por la legislación. Su participación está regida también por los principios de imparcialidad y objetividad.

El proyecto de reforma contempla la inclusión del artículo 450 Bis, que establece que:

*En el caso de que en cualquiera de los informes de calificación se pusiera de manifiesto la posible existencia de un hecho constitutivo de delito no perseguible únicamente a instancia de persona agraviada, el juez, en la misma resolución por la que acuerde el emplazamiento de las personas que pudieran quedar afectadas por la calificación o declaradas cómplices, lo pondrá en conocimiento del Ministerio Fiscal por si hubiere lugar al ejercicio de la acción penal.*

Es decir, si en cualquiera de los informes de calificación se menciona la posibilidad de un acto que podría constituir un delito que no puede ser perseguido solo por la víctima, el juez, en la misma resolución en la que notifica a las personas que podrían verse afectadas por la calificación o ser consideradas cómplices, informará al Ministerio Fiscal sobre estos hechos para que este determine si es apropiado iniciar un proceso penal.

Por lo que, respecto a lo comentado anteriormente, la participación del Ministerio Fiscal se limita a la comunicación de hechos que podrían ser delictivos según los informes de calificación. En lugar de intervenir directamente en la sección de calificación y en el ámbito civil, su función se centra exclusivamente en el ejercicio de acciones penales, y esto ocurre solo cuando el juez de lo mercantil considera que los hechos podrían constituir un delito.

---

<sup>28</sup> La privatización del concurso no significa la idea de completa ausencia de los órganos Estatales. En este sentido, véase: GOLDENBERG SERRANO, Juan Luis, "Bases para la Privatización del Derecho Concursal", Revista Chilena de Derecho Privado, n.º 20, 2013, pp. 44



### iii. Acreedores y terceros con interés legítimo

La modificación efectuada por la Ley Concursal 16/2022 también ha introducido cambios sustanciales en la implicación de los acreedores y otros actores con interés legítimo en la sección de calificación concursal. Estos agentes desempeñan un papel crucial en la etapa de desarrollo de dicha sección.

En lo que respecta al proceso de tramitación de la sección de calificación, según lo establecido en el artículo 447 del TRLC, dentro de un plazo de diez días a partir de la última publicación relacionada con la resolución que ordena la formación de la Sección Sexta, cualquier acreedor o individuo con un interés legítimo tiene la oportunidad de personarse y ser parte en dicha sección. Además, pueden presentar por escrito de demanda (Informe de calificación) si alcanzan el porcentaje del 5 por ciento del pasivo o la titularidad de créditos por importe de 1 millón de euros.

Sin embargo, en lo que respecta a los acreedores y a cualquier persona que pueda demostrar un interés legítimo, se les puede otorgar la categoría de partes principales en el proceso. Según lo estipulado en el artículo 447 del TRLC, cualquier acreedor o individuo con interés legítimo tiene la posibilidad de comparecer y ser considerado parte en la sección sexta. No obstante, su papel se limita a presentar por escrito cualquier argumento que consideren relevante para que la administración concursal o el Ministerio Fiscal soliciten la calificación culpable. Pueden limitarse a ofrecer información a través de las alegaciones oportunas o adoptar una posición activa. Además, tienen el derecho de interponer un recurso de apelación debido a su condición de "parte".

Ya la doctrina analizó esta posibilidad de que los acreedores u otras personas con interés legítimo, pudieran tener la condición de parte y pudieran emitir el Informe de calificación.

Así el magistrado MUÑOZ PAREDES, manifestaba que no sería factible reconocer la existencia de "*partes perjudicadas*". En otras palabras, *si los acreedores y las personas que puedan demostrar un interés legítimo fueran considerados como partes en la sección de calificación, deberían tener la plena capacidad para presentar solicitudes, participar en la audiencia, sugerir evidencia o apelar.*<sup>29</sup>

---

<sup>29</sup> MUÑOZ PAREDES, Alfonso, Tratado Judicial de la Responsabilidad de los Administradores. La Responsabilidad Concursal, ob. cit., pp. 66: "...Por todo ello debemos concluir que el artículo 168.1 supone equiparar procesalmente a los interesados con el resto de partes de la pieza de calificación, con plena autonomía para formular pretensiones, participar en la vista, proponer prueba o recurrir. No cabe, en criterio de este juzgador, otra posibilidad salvo que desnaturalicemos la cualidad de "parte", privándola de los atributos que en esencia le son propios. O se es parte o no se es, mas no caben partes mutiladas, sobre todo cuando el interés público del procedimiento aconseja ampliar la legitimación, no restringirla..."

Por esta razón, bajo la vigencia de la LC, la STS 560/2015, de 03 de febrero, determinó que los acreedores y aquellas personas que pudieran demostrar un interés legítimo eran considerados "*parte*" en el proceso, pero con ciertas restricciones y condiciones. En consecuencia, la sentencia de calificación no debe tomar en cuenta las alegaciones y solicitudes presentadas por ellos, sino que debe limitarse a considerar los hechos y las solicitudes específicas presentadas por la administración concursal y el Ministerio Fiscal.<sup>30</sup>

Ahora la reforma permite a los acreedores ser parte y emitir Informe de calificación sin restricciones ni condiciones más de las exigencias legales. Es más, como destaca el art. 447 TRLC, durante el plazo para la comunicación de los créditos cualquier acreedor o cualquier personado puede remitir por correo electrónico a la administración concursal cuando considere relevante para fundar la calificación del concurso como culpable, acompañando, en su caso, los documentos que considere oportunos.

Durante la aplicación de la LC, los acreedores eran considerados como participantes en el proceso, aunque sus reclamaciones estaban sujetas a restricciones y condiciones. Esto se debe a que la sentencia de calificación debía centrarse únicamente en los hechos y en las demandas específicas presentadas por la Administración concursal y el Ministerio Fiscal.

La redacción del artículo 447 de la PRLC/2022 introduce un cambio significativo, ya que establece que, durante el período para la presentación de créditos, cualquier acreedor o persona que esté participando en el concurso puede enviar información relevante por correo electrónico a la administración concursal para respaldar la calificación del concurso como culpable. Además, pueden adjuntar los documentos que consideren pertinentes. La normativa proyectada está en línea con la eliminación de la intervención del Ministerio Fiscal.

Tras la reforma de la Ley 16/2022, tanto los acreedores como los terceros con interés legítimo poseen la legitimación activa para desplegar acciones en el marco de la sección de calificación concursal. Esta prerrogativa se traduce en el derecho de presentar demandas de calificación concursal si consideran que existen indicios de culpabilidad por parte del deudor o sus gestores en situación de insolvencia.

La incorporación de los acreedores y terceros con interés legítimo como figuras activas en la etapa de desarrollo de la sección de calificación tiene como objetivo reforzar la salvaguarda de sus intereses y cultivar la transparencia en el procedimiento concursal. Estos actores poseen conocimiento directo de los acontecimientos y pueden suministrar información relevante para respaldar sus solicitudes de calificación concursal.

---

<sup>30</sup> Tribunal Supremo. STS 560/2015, de 03 de febrero de 2015. ECLI ES: TS: 2015: 560. Sección: 1ª. N.º de Recurso: 466/2013. N.º de Resolución: 10/2015. Ponente Sebastián Sastre Papiol.

La función desempeñada por los acreedores y terceros con interés legítimo en esta etapa del proceso de concurso de acreedores es esencial para garantizar la correcta aplicación de las normativas concursales y la defensa de sus derechos e intereses. Más allá de presentar las demandas de calificación concursal, también pueden intervenir en las acciones promovidas por el MF y la AC, ofreciendo alegatos y pruebas apropiadas en apoyo a sus reclamaciones.

Es crucial subrayar que, en similitud al MF y otras partes involucradas en la sección de calificación, los acreedores y terceros con interés legítimo deben respetar los requisitos y los plazos estipulados por la legislación. Su participación está guiada por los principios de imparcialidad y objetividad, asegurando el resguardo de los derechos de defensa y el derecho a contradicción de las otras partes.

## **2. Legitimación pasiva**

La Ley Concursal 16/2022 ha efectuado cambios sustanciales en el contexto de la sección de calificación concursal, alterando asimismo el régimen de legitimación pasiva. La cualidad de legitimación pasiva hace referencia a su condición de una entidad (en este caso una sociedad) para ser demandada en una contienda legal. En el contexto de la calificación concursal, el sujeto demandado es no solo el deudor del que se predica el concurso culpable, sino también, en caso de persona jurídica, las personas afectadas por la calificación, y, en su caso, los cómplices. No lo son ya los socios que se hubieran opuesto en el seno de operaciones de refinanciación o de reestructuración, pues la reforma ha eliminado la condición de personas afectadas por la calificación de los socios, en cuanto ha desaparecido el concurso consecutivo y permite en caso de insolvencia actual o inminente que se puedan imponer los planes de reestructuración.

Esta expansión de la legitimación pasiva tiene como objetivo fomentar una mayor dosis de responsabilidad y transparencia en la gestión de las compañías, al mismo tiempo que salvaguarda los intereses de los acreedores. En muchos escenarios, los socios con

responsabilidad ilimitada y los miembros del órgano de dirección pueden ejercer roles esenciales en la gestión y dirección de la entidad en la fase previa a la declaración de concurso, razón por la cual su inclusión como demandados en la sección de calificación concursal se estima necesaria para perseguir prácticas fraudulentas de manera más efectiva.

Sin embargo, la ampliación de la legitimación pasiva no acarrea automáticamente la atribución de responsabilidad a estas entidades en relación a la situación de insolvencia. Para que se les considere culpables, se requerirá la demostración de su involucramiento activo en comportamientos irresponsables o fraudulentos que hubieran desencadenado la condición de insolvencia del deudor en concurso.

Concluyendo, después de la reforma concursal 16/2022, se amplían los parámetros de legitimación pasiva en la sección de calificación concursal. Junto a los deudores inmersos en concurso y sus directivos, también se permite proceder legalmente contra los socios con responsabilidad ilimitada y los que formaron parte del órgano de dirección en los dos años previos a la declaración de concurso. Esta ampliación persigue elevar la responsabilidad y transparencia en la administración de las empresas, a la par que garantiza los derechos de los acreedores, sin menoscabo de la necesidad de demostrar la responsabilidad en actos fraudulentos durante la insolvencia.

### **i. El deudor, las personas afectadas por la calificación y los cómplices**

El deudor que se encuentra en concurso es parte en la sección sexta en la que se dilucida si el concurso es culpable o fortuito<sup>31</sup>. Es importante destacar que, según lo establecido en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, como se detalla en la sentencia STS 2638/2016 del 9 de junio de 2016, el deudor es considerado como parte en todas las secciones del concurso sin requerir una comparecencia formal y tiene el derecho de oponerse a la solicitud de calificación del concurso.

Por otra parte, las personas afectadas por la calificación, que ya hemos analizado, son, en caso de persona jurídica los administradores o liquidadores de hecho o de derecho. Cuando nos referimos a administradores, éstos pueden ser personas naturales o personas jurídicas. En el caso de que nos hallemos ante un administrador persona jurídica (esto es, una sociedad que es administrador de otra sociedad), la sociedad será persona afectada por la calificación, pero también, a nuestro juicio, también lo será la persona física que ejerce el cargo de administrador en nombre de la sociedad que tiene la condición de administrador. No lo expresa el TRLC, pero consideramos que dado que la persona física representante de persona jurídica administradora tiene la misma responsabilidad civil que la representada (v. arts. 212 bis y 236.5 LSC, también debería ser considerada persona afectada por la calificación como la sociedad administradora.<sup>32</sup>

---

<sup>31</sup> El Concurso de Acreedores Culpable【 Guía Actualizada 2023 】, (2021, mayo 18). Conceptos Jurídicos. <https://www.conceptosjuridicos.com/concurso-de-acreedores-culpable/>

<sup>32</sup> MAMBRILLA RIVERA recuerda que este tema ha sido objeto de debate en los trabajos prelegislativos, pero el deudor sería el primer afectado por la calificación: MAMBRILLA RIVERA, Vicente, “Artículo 172: Sentencia de Calificación”, en Comentarios a la Legislación Concursal, SÁNCHEZ-CALERO y GUILARTE GUTIÉRREZ (Dir.), Valladolid, Lex Nova, Tomo III, Primera Edición, 2004, pp. 2.840/2.841.

Según GARCÍA-CRUCES, sería inaceptable no considerar el deudor como persona afectada por la calificación culpable: GARCÍA-CRUCES, José Antonio, La Calificación del Concurso, ob. cit., pp. 153.

De acuerdo con DÍAZ ECHEGARAY, es tan obvia la legitimación pasiva del deudor concursado en la sección de calificación que no sería necesario ningún comentario aclaratorio: DÍAZ ECHEGARAY, José Luis, Calificación del Concurso. Doctrina y Jurisprudencia, Navarra, Aranzadi, 2015, pp. 265.

Según HERNÁNDEZ SAINZ, la sociedad que actúa como administrador del deudor en concurso puede ser considerada como una parte afectada por la calificación si las acciones u omisiones de su representante han llevado a la calificación de culpabilidad del concurso, dado que tiene la condición de administrador. De acuerdo con la legislación española, si una sociedad que actúa como administrador puede ser penalizada por delitos relacionados con la insolvencia, entonces también debería ser posible imponer sanciones en caso de que el concurso se considere culpable.<sup>33</sup>

Por lo que se llega a la conclusión de que tanto la entidad jurídica que asume la administración del deudor en quiebra como las personas físicas designadas para desempeñar de manera continua las funciones inherentes al cargo de administrador de la entidad jurídica pueden considerarse como individuos afectados por la calificación del concurso.

Dado esto, surge la pregunta de si la sanción de inhabilitación debe recaer únicamente sobre la persona física que actúa como representante, o si también debe aplicarse a la sociedad nombrada como administradora de la sociedad concursada. A nuestro juicio dado que se trata de personas afectadas por la calificación deberán inhabilitarse para la administración de bienes ajenos tanto la sociedad como el representante de la persona física.

Claramente, es necesario revisar la restricción que impide imponer la sanción de inhabilitación a las personas jurídicas que gestionan la entidad concursada, ya que carece de una justificación sólida. No se puede justificar este cambio basándose en la posible responsabilidad de la persona física designada como representante, ya que esta cuestión, como se ha mencionado antes, sigue siendo objeto de debate y, en particular, no está explícitamente mencionada en el artículo 455.2.2 del TRLC ni ha sido incluida en el PRLC/2022.<sup>34</sup>

Por último, los cómplices dentro de la legitimación pasiva pueden referirse a aquellas personas que se encontraron que participaron en conductas ilícitas que llevaron a la insolvencia o que colaboraron en la gestión de los asuntos del deudor durante los dos años previos a la declaración del concurso. Estas personas también pueden estar sujetas a

---

<sup>33</sup> HERNÁNDEZ SAINZ, Esther, *“La restricción de la sanción de inhabilitación a las personas naturales en el Texto Refundido De La Ley Concursal y sus perniciosos efectos en supuestos de concurso culpable de sociedades administradas por una persona jurídica”*, Wolters Kluwer, La Ley Mercantil n.º 73, octubre 2020, n.º 73, 1 de octubre de 2020, pp. 05.

<sup>34</sup> HERNÁNDEZ SAINZ, Esther, *La restricción de la sanción de inhabilitación a las personas naturales en el Texto Refundido De La Ley Concursal y sus perniciosos efectos en supuestos de concurso culpable de sociedades administradas por una persona jurídica*, ob. cit., pp. 4-6.

sanciones y a la obligación de devolver los bienes obtenidos de manera ilícita, pero no la inhabilitación ni la responsabilidad concursal.<sup>35</sup>

El artículo 893 del Código de Comercio de 1885 delineaba una serie de acciones que determinaban la condición de cómplice en casos de *quiebras fraudulentas*.

Según la perspectiva de PULGAR EZQUERRA, el sistema de complicidad introducido por la Ley Concursal (LC), más amplio en comparación con el anterior, abandonó la técnica tradicional de enumerar ejemplos utilizada por el Código de Comercio. Se consideraba que el artículo 893 de este código tipificaba un conjunto de conductas auxiliares o colaborativas comunes relacionadas con el quebrado fraudulento. La LC eliminó las implicaciones penales y, por lo tanto, la necesidad de aplicar un principio de tipificación penal, permitiendo en su lugar la inclusión de una *cláusula general abierta*.<sup>36</sup>

El artículo 166 de la LC definió al cómplice como *la persona que ha colaborado con el deudor, sus posibles representantes legales o, en el caso de una entidad legal, con sus administradores o liquidadores, ya sea de facto o de derecho, en la ejecución de cualquier acción que haya dado lugar a la clasificación del concurso como culpable*.

El artículo 445 del TRLC no alteró esta situación, simplemente cambió la mención a los "apoderados generales" por la inclusión de los "directores generales".

Según la jurisprudencia establecida por el Tribunal Supremo en la sentencia STS 3309/2021, de fecha 14 de septiembre, no puede considerarse cómplice a la misma persona que está sujeta a la calificación. En cambio, se refiere a aquellos individuos que colaboran con esa persona, ya sea de manera intencionada o negligente, en la realización de actos que justifican la calificación del concurso como culpable.<sup>37</sup>

Cuando se presuma una posible implicación de los auditores de cuentas como cómplices en casos de concursos culpables, es importante destacar que el ALC/2020 propuso modificar el artículo 445 del TRLC para agregar un nuevo párrafo. Según esta adición, *un auditor sería*

---

<sup>35</sup> ORTIZ GONZÁLEZ, María Arántzazu. "Los Cómplices en el Concurso de Acreedores", en *La Calificación del Concurso y la Responsabilidad por Insolvencia – V Congreso Español de Derecho de la Insolvencia e IX Congreso del Instituto Iberoamericano de Derecho Concursal*, Ángel Rojo y Ana Belén Campuzano (Coordinadores). Ed. Aranzadi, Navarra, 1ª edición, 2013, pp. 435.

<sup>36</sup> MACHADO PLAZAS, José, *El Concurso de Acreedores Culpable: Calificación y Responsabilidad Concursal*, ob. cit., pp. 172: "... El C. De 1885 la regulaba en el artículo 893. En el citado precepto se tipificaba un catálogo de las más habituales conductas de auxilio o colaboración con el quebrado fraudulento. En el nuevo sistema de calificación, la ausencia de consecuencias penales ha permitido al legislador la incorporación de una cláusula general abierta o definitoria de la complicidad en el concurso (artículo 166 LC), incorporando un elemento de imputación subjetiva grave en el actuar del cómplice: ha de cooperar con dolo o culpa grave. No cabrá, por tanto, complicidad concursal en los casos de culpa o negligencia leve..."

<sup>37</sup> Tribunal Supremo. STS 3309/2021, de 14 de septiembre de 2021. ECLI ES: TS: 2021: 3309. Sección: 1ª. N.º de Recurso: 2122/2018. N.º de Resolución: 600/2021. Ponente: Pedro José Vela Torres

*considerado cómplice si, al verificar las cuentas anuales en cualquiera de los tres ejercicios previos a la declaración del concurso, se hubiera evidenciado que su informe de auditoría involucraba dolo o culpa grave.*<sup>38</sup>

La propuesta de reforma aclara que es necesario demostrar la presencia de dolo o culpa grave para que un auditor de cuentas pueda ser considerado cómplice. Además, establece un período de hasta tres ejercicios anteriores a la declaración del concurso como relevante para su implicación. No obstante, es crucial recordar que el régimen de complicidad debe cumplir con todos los requisitos mencionados en la STS 89/2016, del 27 de enero de 2016.

En virtud del artículo 445 TRLC, el Administrador concursal y los acreedores deberán demostrar que el auditor de cuentas colaboró con el concursado u otras partes involucradas en el concurso en relación con los actos que fundamentaron la calificación del concurso como culpable. Además, será necesario comprobar que el auditor de cuentas, de manera voluntaria, mediante sus acciones u omisiones, actuó con dolo o culpa grave, contribuyendo así a la calificación culpable del concurso, esto es, a la generación o agravación de la insolvencia, lo que no será, desde luego, fácil.<sup>39</sup>

---

<sup>38</sup> No obstante, es relevante señalar que esta mención ya no se encuentra en el PRLC/2022.

<sup>39</sup> LÓPEZ BUSTABAD, Ignacio Javier, “La Complicidad de los Auditores de Cuentas”, Anuario de Derecho Concursal, n.º 54, Septiembre – Diciembre.

## V. LAS CONCRETAS MODIFICACIONES PROCESALES DE LA CALIFICACIÓN DEL CONCURSO TRAS LA REFORMA

La Ley 16/2022, que entró en vigor en España el 26 de septiembre, ha traído consigo importantes novedades en relación con los criterios y requisitos para la calificación culpable en los procesos concursales.

Las primeras novedades relevantes que es esencial abordar en el contexto de la calificación están relacionadas con formación de la sección sexta. De acuerdo con el artículo 446 del TRLC, en su versión reformada, se produce un cambio significativo en el momento de establecimiento de dicha sección. Concretamente, el juez tiene la obligación de disponer su formación en el mismo Auto en el cual se finaliza la fase común. Esta modificación contrasta con el sistema previo a la reforma, en el cual la apertura de la sección de calificación no se efectuaba hasta la aprobación judicial de un convenio con los acreedores considerados "gravosos" o "no benignos", o en el momento de ordenar la liquidación. Actualmente, el juez del concurso cerrada la fase común, procederá a la formación de la sección sexta, que se abre siempre, sin excepción.

Asimismo, en relación con lo expuesto anteriormente, es importante destacar que la sección de calificación en el contexto de un concurso de acreedores ahora se establece como un paso obligatorio. Esto marca un cambio significativo en comparación con el antiguo sistema en el que su formación podía evitarse en casos en los que un convenio con los acreedores fuera aprobado judicialmente, siempre que incluyera una quita inferior a un tercio o un período de espera menor a tres años para todos los créditos o para una o varias clases o subclases de créditos establecidas por la ley (según lo establecido en el artículo 446.2 anterior del TRLC y, previamente, el artículo 167 de la LC).<sup>40</sup>

---

<sup>40</sup> Jurídicas, N. (2022, septiembre 6). Ley 16/2022: Principales novedades de la reforma concursal, en vigor el 26 de septiembre. Noticias Jurídicas. <https://noticias.juridicas.com/actualidad/noticias/17423--ley-16-2022:-principales-novedades-de-la-reforma-concursal-en-vigor-el-26-de-septiembre/>



## **1. El informe de calificación de la administración concursal**

La reforma en el ámbito concursal no solo adelanta el proceso de establecer la apertura la sección de calificación, ahora al cierre de la fase común, sino que también busca agilizar su desarrollo.

Esto se refleja, por ejemplo, en el artículo 448 del TRLC en su versión modificada. Según este artículo, se establece que la administración concursal está obligada a presentar un informe detallado y respaldado por evidencias acerca de los hechos relevantes para la calificación del concurso. Además, debe presentar su propuesta de resolución en un plazo de quince días a partir de la presentación del inventario y la lista provisional de acreedores.

Según lo establecido por los preceptos de la antigua ley que fueron reformados, el período de tiempo mencionado podría parecer similar al plazo establecido para la misma formación de la sección de calificación. De hecho, la apertura de esta sección debe ser ordenada conjuntamente con la resolución que finaliza la fase común del concurso, de acuerdo con el artículo 446 del TRLC revisado. Esto también debe ser decidido en los quince días siguientes a la presentación del informe de la administración concursal junto con sus documentos adjuntos, según lo estipulado por el artículo 296 bis TRLC modificado.

Este adelanto o anticipación en el período para que la administración concursal presente su informe de calificación probablemente justifica, al menos en parte, la inclusión en el artículo 448.5 del TRLC revisado de la posibilidad de presentar una ampliación posterior del informe si la administración concursal, después de su presentación inicial, llega a tener conocimiento de algún hecho relevante para la calificación.

El informe debe adoptar la estructura y el formato de una demanda en el caso de que la administración concursal solicite la calificación del concurso como culpable. En este informe, se debe indicar las personas que se verán afectadas por la calificación o podrían ser consideradas cómplices, así como también la determinación de los daños y perjuicios, entre otros aspectos relevantes.

Una novedad que debe tenerse en cuenta es que se establece que el informe de calificación elaborado por la administración concursal deberá incluir como anexo las alegaciones que los acreedores y otras partes involucradas hayan presentado durante el periodo de comunicación de créditos en relación con la calificación del concurso como culpable (según el artículo 448.1 del TRLC reformado). Además, se agrega que la administración concursal debe enviar por correo electrónico el informe de calificación a aquellos que hayan presentado dichas alegaciones el mismo día en que sea presentado el informe (según el artículo 448.4 del TRLC reformado).

## 2. La supresión del dictamen del Ministerio Fiscal

Como ya hemos destacado una de las novedades de la reforma contenida en la Ley 16/2022, es la reforma que elimina la participación del Ministerio Fiscal, que anteriormente presentaba su dictamen de acuerdo con el artículo 449 del antiguo TRLC. En otras palabras, suprime la presentación del dictamen por parte del Ministerio Fiscal. El legislador justifica esta eliminación como una medida que se equilibrará mediante la introducción de la nueva participación legítima de los acreedores como partes a los que nos referimos como "acreedores cualificados", según se explica en el Preámbulo de la Ley 16/2022.

La reforma elimina el proceso de opinión del Ministerio Fiscal, el cual en la práctica concursal a menudo se limitaba a una intervención simbólica de confirmación del punto de vista de la administración concursal.

El Ministerio Fiscal tenía un conocimiento limitado o nulo sobre las demás secciones del concurso. Su única fuente de información sobre la situación de la concursada provenía en su mayoría de los informes de la administración concursal y de los acreedores e interesados que ocasionalmente se presentaban ante la Fiscalía, aunque esto rara vez ocurría. Esto llevó al Ministerio Fiscal a concluir que era necesario mejorar su capacidad técnica para evaluar la situación del deudor y desempeñar su papel de manera imparcial, como lo exigía la ley.

La Instrucción n.º 1/2013 de la Fiscalía General del Estado subrayó que el dictamen del fiscal debía reflejar sus propias conclusiones, examinando de manera autónoma e imparcial todo lo actuado. Además, se enfatizó que el fiscal no podía rechazar presentar su dictamen, incluso si la Ley Concursal permitía interpretar su silencio como una aceptación de los pedimentos de la administración concursal.<sup>41</sup>

Como última reflexión al respecto y en consonancia con esta nueva práctica predominante de "eximir" al Ministerio Fiscal de su participación en el proceso de calificación, también se elimina en los casos de calificación en los que interviene la administración, tal como lo establece el artículo 463.2 TRLC:

*"2. Una vez que se haya recibido la notificación y, aunque la resolución administrativa no haya adquirido firmeza, el juez, de manera automática o a petición ~~del Ministerio Fiscal~~ o de la autoridad administrativa, emitirá una resolución para establecer una sección de calificación independiente, sin la necesidad de previa declaración de concurso".*

---

<sup>41</sup> La Instrucción n.º 1/2013, de 23 de julio, de la Fiscalía General del Estado, sobre la intervención del fiscal en el proceso concursal, puede consultarse en: [https://www.fiscal.es/memorias/memoria2014/FISCALIA\\_SITE/recursos/cir\\_inst\\_cons/instruccion\\_1\\_2013.pdf](https://www.fiscal.es/memorias/memoria2014/FISCALIA_SITE/recursos/cir_inst_cons/instruccion_1_2013.pdf). En esa misma Instrucción ya se ponía de manifiesto que si la intervención en la pieza de calificación concursal así lo aconsejaba por la especialidad de la materia atendible (con conexiones evidentes con elementos socio-económicos), esta podía ser asumida por las Secciones de Delitos Económicos, a fin de evitar que se produjera el indeseado automatismo basado en suscribir, sin matices, el informe de la administración concursal.

Con la introducción del artículo 450 bis en el TRLC, la participación del Ministerio Fiscal se restringe únicamente a los casos en los que algún informe de calificación, ya sea de la administración concursal o de los acreedores, sugiera la posible existencia de acciones que podrían constituir delitos no perseguidos solo por solicitud de la parte perjudicada.

En dichos casos, en la misma resolución en la que se ordene notificar a las personas que podrían verse afectadas por la calificación o ser consideradas cómplices, el juez informará al Ministerio Fiscal sobre dichas circunstancias, para considerar la posibilidad de emprender acciones penales.

La eliminación del proceso de opinión del Ministerio Fiscal se equilibra con la atribución de la capacidad legal a ciertos acreedores para que puedan presentar informes de calificación.

Esto implica una verdadera "externalización" de la sección de calificación de los procedimientos de insolvencia, con la exclusión de la participación del Ministerio Fiscal. Como resultado de esta reforma, se eliminará la presencia del representante del interés público en esta sección.<sup>42</sup>

Es fundamental destacar que la decisión política y legislativa de eliminar la participación del Ministerio Fiscal en el proceso de calificación, con la intención de compensar su ausencia mediante las disposiciones del artículo 450 Bis TRLC, supone un paso atrás por cuatro razones principales:

1. El Ministerio Fiscal obtuvo funciones en la sección de calificación debido al artículo 1140 del Código de Comercio de 1829 y el Decreto de 1868 para evitar que las quiebras culposas quedaran impunes.
2. Esto representa un retroceso en el desarrollo histórico del Ministerio Fiscal, especialmente después de la Constitución de 1978, que mostraba su diversificación de funciones en asuntos no penales
3. Ignora críticas al artículo 4º TRLC y recomendaciones del Consejo Fiscal para ampliar la participación del Ministerio Fiscal en concursos de acreedores, protegiendo el interés público.

---

<sup>42</sup> La privatización del concurso no significa la idea de completa ausencia de los órganos Estatales. En este sentido, véase: GOLDENBERG SERRANO, Juan Luis, "Bases para la Privatización del Derecho Concursal", Revista Chilena de Derecho Privado, n.º 20, 2013, pp. 44: "...La comprensión de la denominada visión privatista del concurso supone reconocer, previamente, la continua pérdida de la intervención pública en las situaciones de crisis patrimonial, concediendo a los particulares (sobre todo a los acreedores) la dirección del concurso... La noción de "privatización del concurso", sin embargo, no debe observarse bajo la idea de una completa ausencia de los órganos jurisdiccionales, sino como una tendencia que amplía el campo de acción de la autonomía privada en atención al retroceso del legislador en la formulación de soluciones generales y abstractas, sean liquidadoras o conservativas, pero en cualquier caso imperativas.

4. Resulta contraproducente para la persecución penal, ya que la experiencia y poderes del Fiscal podrían contribuir más eficazmente en la represión de delitos en la sección de calificación.

### **3. El informe de calificación de los acreedores cualificados**

La reforma en cuestión es importante debido a que cede legitimación a la figura del acreedor, comúnmente llamados como “acreedores cualificados”. Para que éstos tengan la capacidad de poder presentar el Informe de calificación autónomo, que contenga la calificación y las propuestas sancionadoras, deberán cumplir una serie de condiciones: deben ser titulares del 5 por ciento del pasivo o ser titulares de un crédito de un millón de euros. Por tanto, la condición de acreedor no es suficiente.

Se produce un cambio sustancial en el papel que los acreedores desempeñaban en la sección sexta. Previamente a esta reforma, los acreedores, así como terceros que demostraran tener un interés legítimo para participar en la sección, solo tenían la posibilidad de realizar alegaciones sobre hechos relevantes y en todo caso actuar como coadyuvantes<sup>43</sup>. Esto implicaba tener capacidades procesales limitadas y carecer del derecho de presentar la pretensión de calificación, responsabilidad que recaía únicamente en la administración concursal y el Ministerio Fiscal.

Ahora las cosas han cambiado, así el art. 450 ter TRLC establece:

*Si el informe de calificación de la administración concursal solicitara la calificación del concurso como culpable, cualquier acreedor o persona que acredite interés legítimo podrá personarse en la sección sexta para defender esa calificación.*

Por el contrario, la reforma otorga a ciertos acreedores una legitimación independiente y completa para presentar la pretensión de calificación. Esta legitimación se limita a aquellos acreedores que, durante el plazo de comunicación de créditos, hayan presentado argumentos para la calificación del concurso como culpable. Estos acreedores deben representar al menos el cinco por ciento del pasivo o tener créditos por un valor superior a un millón de euros, según la lista provisional proporcionada por la administración concursal. Aunque el artículo 449 del TRLC reformado no especifica si los acreedores pueden unirse para alcanzar los umbrales cuantitativos mencionados, no parece haber obstáculos para esta posibilidad.

Aquellos acreedores que cumplan con estos requisitos de legitimación tienen la opción de presentar su informe de calificación en un plazo de diez días después de recibir el informe de

---

<sup>43</sup> En lo contencioso administrativo, parte que, juntamente con el fiscal, sostiene la resolución de la administración demandada.

calificación de la administración concursal. Dado que el plazo de los acreedores es subsiguiente y posterior, tendrán la oportunidad de conocer previamente la posición de la administración concursal.

Por lo que, aunque la administración concursal determine que el concurso es fortuito, los acreedores con la cualificación adecuada tendrían el derecho de iniciar y respaldar por sí mismos la calificación del concurso como culpable.

El nuevo artículo 448 del TRLC también afecta al contenido mínimo necesario para el Informe de calificación culpable, emitido por el Administrador concursal. Este informe debe incluir:

1. La identificación de las personas que se ven afectadas por la calificación y aquellas que se considerarán cómplices, con una justificación de la razón.
2. La evaluación de los daños y perjuicios que puedan haber sido causados por estas personas, y cualquier otra demanda que se considere adecuada según lo establecido en la Ley.

#### **4. La supresión de la vista cuando solo se propone prueba documental**

Con la reforma se incorpora la opción de que el juez tenga la capacidad de cancelar la asignación de una fecha para la vista en situaciones en las que la evidencia propuesta sea exclusivamente de naturaleza documental.

Esta modificación procesal puede ser de aplicación tanto a los informes en los que se haya pedido la calificación del concurso como culpable, como a las exposiciones presentadas por el deudor, las partes que podrían verse afectadas por la calificación y los cómplices, tal como se indica en el artículo 450.4 TRLC.

*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 cómplices, fuese únicamente documental, el juez podrá dejar sin efecto el señalamiento para la celebración de la vista.*

## 5. La transacción

Antes de la reforma concursal, los tribunales habían estado admitiendo la opción de llegar a acuerdos transaccionales en relación con la calificación. Sin embargo, esta práctica carecía de un respaldo y una regulación sólida en las normativas concursales, lo que resultaba en una falta de coherencia en su manejo y en la definición de su alcance.

De acuerdo con la propuesta de modificación, la administración concursal, así como los acreedores que hayan presentado un informe de calificación, y aquellas personas que, según cualquiera de estos informes, pudieran resultar afectadas por la calificación o ser consideradas cómplices, tendrán la posibilidad de llegar a un acuerdo transaccional relacionado con los aspectos económicos de dicha calificación.

Es importante destacar que esta transacción estará limitada exclusivamente a la administración concursal y a los acreedores que hayan presentado un informe de calificación. La propuesta se enfoca únicamente en los aspectos económicos de la calificación, por lo que no abordará las cuestiones relacionadas con la culpabilidad y la inhabilitación.

En la actualidad, con la introducción del nuevo artículo 451.1 bis en el TRLC, se establece y regula explícitamente la viabilidad de que la administración concursal, los acreedores que hayan presentado informes de calificación y las personas que podrían verse afectadas por la calificación o ser consideradas cómplices lleguen a un acuerdo transaccional en lo que respecta al aspecto económico de la calificación.

*La administración concursal, los acreedores que hubieran presentado informe de calificación y las personas que, según cualquiera de esos informes, pudieran quedar afectadas por la calificación o ser declaradas cómplices podrán alcanzar un acuerdo transaccional sobre el contenido económico de la calificación.*

Hay dos cosas a tener en cuenta de este precepto, en primer lugar, la parte que menciona a aquellos que *pudieran quedar afectados por la calificación o ser declaradas cómplices*, sitúa que el tiempo de la transacción es anterior a la emisión de la sentencia condenatoria. Esta interpretación más restrictiva en cuanto al uso de la transacción sugiere que el acuerdo tiene sentido a partir del momento en que los informes de calificación han sido presentados. El Dr. Machado dispone en su obra que:

*“No es ésta nuestra opinión en cuanto consideramos que la transacción puede darse antes o después de la sentencia, estando en curso los recursos de apelación o de casación, incluso en ejecución de sentencia”.*

*“Una vez alcanzado el acuerdo transaccional, ésta ha de ser objeto de autorización por el juez del concurso para que sea eficaz. Por ello, será preciso que se presente la solicitud de*

*aprobación por las partes del acuerdo y posteriormente, el Letrado de la Administración de justicia dará traslado de esa solicitud a todos los personados en la sección para que dentro del plazo de diez días, aleguen lo que a su derecho convenga.”<sup>44</sup>*

En segundo lugar, el uso del concepto *contenido económico de la calificación* para definir el alcance de la transacción genera dudas sobre su interpretación. Debido a que será necesario aclarar si impide o permite, por ejemplo, alterar el nivel de responsabilidad, de manera que alguien potencialmente afectado por la calificación sea reclasificado como cómplice, con las posibles implicaciones significativas que esto podría conllevar.

Por lo que respecta a la eficacia de la transacción, el art. 451.2 bis TRLC establece:

*La eficacia del acuerdo transaccional está condicionada a la aprobación por el juez del concurso. Presentada la solicitud de aprobación, el letrado de la Administración de Justicia dará traslado de esa solicitud a los personados en la sección para que, en el plazo de diez días, aleguen lo que a su derecho convenga.*

Y finalmente, en lo que concierne al régimen de impugnación, el art. 451.3 bis TRLC aclara en el precepto que el auto que otorgue la aprobación a la transacción podrá ser objeto de apelación por parte de quienes estén involucrados en la sección y hayan presentado objeciones previas en contra de su aprobación. Sin embargo, no será posible apelar el auto que rechace la aprobación de la transacción.

El artículo 456 bis del TRLC establece que no solamente el Administrador concursal, que sería lo habitual, tiene la capacidad de llegar a un acuerdo con las personas que podrían verse afectadas por la calificación o ser consideradas cómplices, sino que también los acreedores que hayan presentado un informe de calificación (no aquellos que se limiten a presentar simples alegaciones previas) pueden hacerlo. Aunque el impacto financiero de la transacción se incorpore a los activos de la empresa en concurso con el propósito de utilizarlo para satisfacer a los acreedores.

---

<sup>44</sup> MACHADO PLAZAS, J. (2022). Reflexiones en torno a la reforma de la calificación concursal en la Ley 16/2022. *Revista General de Insolvencias & Reestructuraciones: Journal of Insolvency & Restructuring (I&R)*, N°. 8, 33-47. ISSN-e 2697-0953.

## **6. Modificaciones del contenido de la sentencia de calificación**

La reforma en el ámbito concursal trae consigo cambios que impactan en el contenido de la sentencia de calificación, el cual está regido por el artículo 455 del TRLC. Uno de los aspectos notables de estas modificaciones es la adición de un tercer apartado que introduce dos normas particulares relacionadas con las costas procesales.

El nuevo art. 455.3.1 TRLC establece que en el momento en que la sentencia desestime la petición presentada por la administración concursal para calificar el concurso como culpable, no se exigirá que dicha administración asuma los gastos judiciales, a menos que se demuestre una actitud imprudente.

Aún así, no se aborda el tema de las consecuencias para los acreedores que también hayan solicitado dicha calificación culpable, lo cual podría interpretarse como una referencia al enfoque estándar de imputación de costos conforme a la Ley de Enjuiciamiento Civil. En caso de ser así, aquellos acreedores que estén considerando presentar un informe de calificación propio deberán valorar el riesgo potencial de asumir los costos legales.

Por lo que respecta al precepto del art. 455.3.2 TRLC, este establece que si la sentencia acepta la solicitud de calificar el concurso como culpable, aquellos afectados por la calificación o considerados cómplices no estarán obligados a asumir los gastos en los cuales hayan incurrido los interesados que se presentaron en la Sección Sexta para defender la calificación culpable del concurso, lo cual parece indicar que se refiere a los coadyuvantes.

En sentido contrario, esto implica que sí se requerirá que los acreedores cualificados que hayan presentado la demanda de calificación culpable paguen los costos asociados.

Y por último, la reforma en el ámbito concursal también introduce una modificación en el artículo 455.2.5 TRLC. Este precepto detalla que la condena al pago de daños y perjuicios a las personas relacionadas con la calificación o identificadas como cómplices puede aplicarse *con o sin solidaridad*.

Por lo que, si la sentencia califica el concurso como culpable, el nuevo art. 455 TRLC deberá contener distintos pronunciamientos.

Por una parte, deberá determinar las personas afectadas por la calificación y si se da, la designación de quienes son declarados cómplices. Además, en situaciones donde se vea involucrada una entidad jurídica, se podría llegar a considerar como personas afectadas por la calificación los administradores o liquidadores, ya sea de manera efectiva o legal, directores generales y aquellos que hayan ocupado cualquiera de estos roles en los dos años previos a la fecha de la declaración de concurso.



*El art. 445 TRLC considera cómplices las personas que, con dolo o culpa grave, hayan cooperado con el deudor o, si los tiene, 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.*

Si alguno de los individuos afectados tuviera la función de administrador o liquidador de manera efectiva, la sentencia deberá justificar la asignación de dicho estatus. No se considerarán administradores de hecho a los acreedores que, conforme a lo acordado en el convenio, tengan derechos especiales relacionados con la información, autorización de ciertas operaciones del deudor u otras tareas de supervisión o control en relación con la ejecución del plan de viabilidad, a menos que se logre demostrar la existencia de circunstancias distintas que respalden la atribución de esa categoría.

Por otra parte, la inhabilitación aplicada a las personas afectadas por la calificación, que conlleva la imposibilidad de administrar bienes de terceros durante un periodo de 2 a 15 años, y que también prohíbe ejercer la representación de cualquier individuo durante ese mismo periodo.

Esta medida se basa en la gravedad de las acciones realizadas y el alcance del daño causado, tomando en cuenta asimismo la existencia de otras sentencias de calificación de concurso como culpable en las que la misma persona ya hubiese sido inhabilitada.

Como señala el Dr. Machado en su obra *reflexiones en torno a la reforma de la calificación concursal en la ley 16/2022*, este efecto representa “un reproche de desvalor social de la concreta conducta ilícita.”<sup>45</sup> Sin embargo, es precisamente debido a la implicación personal que conlleva, que la ley ha impuesto ciertas limitaciones a esta sanción tal como hemos puntualizado anteriormente:

1. *La primera limitación está relacionada con la duración de la sanción, la cual está definida en el artículo 455.2 del TRLC en un rango de dos a quince años.* Para determinar el periodo de inhabilitación, se deben considerar las circunstancias en las que ocurrió la infracción concursal, evaluando la gravedad de los hechos y el impacto causado. Es importante resaltar que si una misma persona ha sido inhabilitada en dos o más concursos, el periodo total de inhabilitación será la suma de cada uno de los periodos.
2. *La segunda limitación introduce una novedad en la regulación de la calificación.* Este segundo párrafo establece que *en el caso de que exista un convenio y la*

---

<sup>45</sup> MACHADO PLAZAS, J. (2022). *Reflexiones en torno a la reforma de la calificación concursal en la Ley 16/2022*. *Revista General de Insolvencias & Reestructuraciones: Journal of Insolvency & Restructuring (I&R)*, N° 8, 33-47. ISSN-e 2697-0953.

*administración concursal lo solicite, de manera excepcional la sentencia de calificación podría permitir que la persona inhabilitada continúe dirigiendo la empresa o actuando como administrador de la sociedad concursada.*

De acuerdo con el artículo 460 TRLC, es posible interponer un recurso de apelación contra la sentencia, pero solamente aquellos que hayan sido parte en la sección de calificación tienen la legitimidad para hacerlo.

Finalmente, en caso de que los administradores y liquidadores de la entidad concursada sean inhabilitados, se verán obligados a dejar sus cargos. Si esta destitución afecta al funcionamiento del órgano de administración o liquidación, la administración concursal, de acuerdo con lo establecido en el artículo 459 TRLC, convocará una reunión de junta o asamblea de socios para designar a las personas que ocuparán los puestos vacantes de los inhabilitados.

En tercer lugar, el art. 455.2.3 TRLC autoriza la pérdida de cualquier derecho que las personas implicadas en la calificación o declaradas cómplices hubieran tenido como acreedores concursales o de la masa, junto con la obligación de restituir los bienes o derechos obtenidos de manera inapropiada del patrimonio del deudor o adquiridos de la masa activa, y además la responsabilidad de compensar los perjuicios y daños ocasionados.

Según el caso, esta declaración podría contener un doble significado que no es opcional sino que se acumula: en ocasiones, podría implicar la *"renuncia de cualquier derecho que las personas afectadas por la calificación o declaradas como cómplices tuvieran como acreedores del concurso o de la masa"*<sup>46</sup>; en otros casos, podría involucrar la restitución de *"los bienes o derechos que las personas mencionadas en la calificación del concurso o declaradas como cómplices hubieran adquirido de manera indebida del patrimonio del deudor o recibido de la masa activa"*.

Además, el artículo 455.2.3 TRLC, en conjunto con lo anteriormente mencionado, introduce la idea de otorgar una compensación por daños y perjuicios que también involucraría a las personas afectadas por la calificación o que hayan sido declaradas cómplices.

Para entender mejor este concepto, es necesario considerar el artículo 455.3 de la Ley Concursal, el cual establece que la sentencia que califique el concurso como culpable condenará a los cómplices que no tengan la posición de administradores a indemnizar por los daños y perjuicios ocasionados. Al combinar estas dos normativas, se pueden extraer las siguientes conclusiones:

---

<sup>46</sup> Art. 455.4 TRLC. *"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."*

1. Si la persona que está siendo afectada por la calificación del concurso o el cómplice son acreedores, existe la posibilidad de que pierdan su derecho a un crédito previo a su ejercicio. Esto podría suceder antes de que ejerzan ese derecho o en caso de que ya lo hayan ejercido antes de la sentencia de calificación. Además, podrían estar obligados a devolver lo que hayan recibido de la masa concursal.
2. En el escenario en que el cómplice no sea acreedor, no se verá afectado por la situación anteriormente mencionada. Sin embargo, sí estarán sujetos a la condena de indemnizar por los daños y perjuicios causados debido a su posición como cómplices.

### **7. La condena a la cobertura del déficit, art. 456 TRLC**

Y finalmente, el artículo 456 TRLC añade que cuando la sección de calificación haya sido establecida o reabierta debido a la apertura de la fase de liquidación, el juez tiene la facultad de imponer condenas, ya sea con solidaridad o no, a uno o varios de los administradores, liquidadores, ya sea de derecho o de facto, o a los apoderados generales de la entidad concursada.

Estas personas que hayan sido declaradas como "personas afectadas por la calificación" podrían ser condenadas a asumir total o parcialmente el déficit, en la medida en que la conducta que haya llevado a la calificación culpable haya contribuido a generar o empeorar la insolvencia.<sup>47</sup> La condena a la cobertura del déficit concursal es una de las posibles sanciones que pueden ser aplicadas a aquellos afectados por la calificación de culpabilidad en el procedimiento de concurso de acreedores. Establecida en el art. 456 TRLC, esta sanción, que tiene una finalidad compensatoria y de indemnización, solo puede ser impuesta una vez que la fase de liquidación haya sido iniciada y en la medida en que los individuos condenados hayan contribuido al surgimiento o empeoramiento de la insolvencia. El cálculo del déficit se basará en la diferencia entre el valor de los activos y pasivos de la masa concursal.<sup>48</sup>

La idea principal de esta sanción iría dirigida a compensar la pérdida experimentada en la recuperación de los créditos a costa de los verdaderos responsables de la calificación culpable. Es decir, localizar otros activos, distintos de los afectados por la insolvencia, para expandir los recursos disponibles y cumplir con la meta fundamental del proceso de insolvencia: garantizar el pago a los acreedores.

Por eso, a diferencia de las otras sanciones establecidas en el art. 455 TRLC, esta solo se tiene en cuenta una vez se produce la apertura de la liquidación. En el artículo 133 del TRLC, el legislador introduce una medida cautelar particular en forma de embargo. Esta medida se

---

<sup>47</sup> BLASCO, F., Responsabilidad concursal y embargo de los bienes de los administradores, p.82

<sup>48</sup>GARCÍA-CRUCES, J.A., "La calificación del concurso y responsabilidad derivadas", Jurisprudencia y concurso, [GARCÍA-CRUCES, J.A. (Dir.)], Valencia, 2017, pp. 1398-1399

basa en la apariencia de que en el futuro pueda existir una condena que requiera cubrir total o parcialmente el déficit en el pago de los créditos. Esto permite que, desde el inicio mismo del proceso concursal, se tenga la capacidad de tomar precauciones embargando activos de posibles afectados en el futuro.

Esta acción puede ser iniciada tanto por solicitud de la Administración Concursal como por decisión del Juez del concurso de manera autónoma.

El artículo 456 del TRLC, que proviene del antiguo artículo 172 bis de la LC, introduce un cambio significativo en comparación con este último. En el pasado, el concepto de "déficit en el pago a los acreedores" no estaba definido de manera explícita en la normativa y debía ser completado mediante la jurisprudencia.

Sin embargo, el artículo 456.2 del TRLC ahora establece claramente que dicho déficit se presenta cuando el valor de los bienes y derechos en la masa activa, según el inventario proporcionado por la Administración Concursal, es menor que la suma total de los importes de los créditos reconocidos en la lista de acreedores.

*“Se considera que existe déficit cuando el valor de los bienes y derechos de la masa activa según el inventario de la administración concursal sea inferior a la suma de los importes de los créditos reconocidos en la lista de acreedores”*

Por lo que, como consecuencia, esta alteración tiene como resultado una disminución en la suma final del déficit concursal. Esto se debe a que es bastante común que en los procedimientos de liquidación, el importe que se obtiene sea menor al valor establecido por el órgano auxiliar del tribunal en sus informes de evaluación. Eso lleva a que la realidad en situaciones concursales suele llevar a resultados de liquidación inferiores a los previstos, ya sea debido al paso del tiempo o a la manera en que se lleva a cabo la liquidación en sí.

Dentro del ámbito de la responsabilidad concursal contemplada en el artículo 456 TRLC, el aspecto más debatido es, indiscutiblemente, la naturaleza jurídica que la define. Esta cuestión no carece de importancia, ya que la consideración que se le dé a esta naturaleza tendrá implicaciones significativas, especialmente en lo que respecta a cómo los tribunales aplican esta responsabilidad. La divergencia de opiniones en este sentido, especialmente en la jurisprudencia menor, y que contribuye a una preocupante falta de certeza legal.

Por un lado, hay quienes argumentan que esta responsabilidad se basa en la compensación o reparación de daños, siguiendo el enfoque tradicional del Derecho de Daños. Es decir, la

consideran como una responsabilidad relacionada con el daño causado, tal como defienden ALONSO UBERA<sup>49</sup> o SANCHO GARGALLO<sup>50</sup>.

Por otro lado, existen aquellos que la categorizan como una responsabilidad punitiva o relacionada con deudas, separando la posible condena de la obligación de cubrir el déficit generado por el daño causado en aquellos afectados por dicho veredicto, tal como defiende GARCÍA-CRUCES<sup>51</sup> o MACHADO. También en pronunciamientos como la SAP de Madrid (Secc. 28) 31/2008, de 5 de Febrero<sup>52</sup>

---

<sup>49</sup> Defiende esta tesis en, entre otras obras, su «Comentario al art. 172.3», en PULGAR EZQUERRA, J., ALONSO UREBA, A., ALONSO LEDESMA, C. y ALCOVER GARAU, G. (dirs.), *Comentarios a la Legislación Concursal (Ley 22/2003 y 8/2003 para la reforma concursal)*, Madrid, 2004, Ed. Dykinson, pp. 1428 y ss.

<sup>50</sup> Sostiene esta postura en «La calificación del concurso», en QUINTANA, I., BONET, A., GARCÍACRUCES, J.A. (dirs.), *Las claves de la Ley Concursal*, Navarra, 2005, Aranzadi, p. 573. 18 JUR 2007/272870. Las referencias hechas al artículo 172.3 deben entenderse hechas al 456 actual, puesto que se trata de una resolución acaecida con anterioridad.

“Se trata de un supuesto de responsabilidad por daño y culpa, pues presupone su concurrencia. Por una parte, la responsabilidad procede únicamente cuando se opte por la liquidación como solución al concurso, y el objeto de la condena es el pago de la totalidad o parte de los créditos concursales no satisfechos con la liquidación. En realidad, estos créditos no satisfechos con la liquidación son el perjuicio sufrido por los acreedores concursales como consecuencia del estado de insolvencia del deudor. Y la condena a indemnizar procede imponerla sólo en el caso de concurso culpable, esto es cuando en la generación o agravación de la insolvencia hubiere mediado dolo o culpa grave de los administradores o liquidadores de derecho o de hecho del deudor persona jurídica (art. 172.3 en relación con el art. 164.1 LC ). Contribuye a argumentar así el tenor literal del art. 172.3 LC que no se refiere a la imposición de una sanción automática consecuencia de la calificación de concurso culpable, sino que otorga al Juez la facultad de poder condenar o no a los administradores: "la sentencia podrá, además, condenar a los administradores...". Luego, si el Juez puede condenar, es que también puede no condenar. Y tanto si lo hace como si no, debe acudir a un criterio y éste responde al esquema de la responsabilidad por daño y culpa. Condenará al administrador de derecho o de hecho que con su actuación hubiere generado o agravado la insolvencia y, en este segundo caso, valorará su participación en la agravación para moderar el alcance de la responsabilidad y con ello la parte de los créditos insatisfechos a que debe ser condenado a pagar el administrador. En la medida que el administrador declarado persona afectada por la calificación culpable del concurso es responsable de los hechos que han justificado tal calificación, en la misma medida también lo es de las consecuencias de la insolvencia generada o agravada por su conducta, y en concreto de la insatisfacción de los créditos concursales. Todo lo cual prueba la existencia de la relación de causalidad entre la conducta culpable y el daño o perjuicio objeto de indemnización”

<sup>51</sup> Que defiende la postura de la responsabilidad-sanción, entre otras obras, en GARCÍA-CRUCES, J.A., «La responsabilidad concursal»

<sup>52</sup> “La Sala, siendo consciente de que se encuentra ante una cuestión que no es pacífica en la doctrina ni en las resoluciones de los tribunales recaídas hasta el momento, considera que nos encontramos ante una responsabilidad por deudas, ex lege, en la que, siendo necesaria una imputación subjetiva y no automática a determinados administradores o liquidadores sociales, no es preciso otro reproche culpabilístico que el resultante de la atribución a tales administradores o liquidadores de la conducta determinante de la calificación del concurso como culpable, ni que se pruebe la existencia de una relación de causalidad entre la conducta del administrador y el déficit patrimonial que impide a los acreedores el cobro total de su deuda, o por decirlo más precisamente, no es necesario otro enlace causal distinto del que resulta de la calificación del concurso como culpable según el régimen previsto en los arts. 164 y 165 de la Ley Concursal y la imputación de las conductas determinantes de tal calificación a determinados administradores o liquidadores sociales. La Sala llega a esta conclusión por varias razones. Una de ellas sería la propia literalidad de la norma. En el art. 172.3 de la Ley Concursal no se contienen los elementos propios de una responsabilidad civil resarcitoria o por daños. A diferencia de preceptos que regulan, según opinión pacífica de la doctrina y la jurisprudencia, una

Por este motivo, esta nueva definición del déficit establecida en el nuevo art. 456 TRLC exige que la Administración Concursal sea rigurosa al valorar los activos, evitando sobreestimaciones para prevenir el riesgo de que las posibles sentencias por responsabilidad según lo establecido en el artículo 456 del TRLC resulten insuficientes en relación al déficit real que finalmente se presente en cada caso. En otras palabras, se busca asegurar que las condenas al pago del déficit puedan cubrir de manera aproximada, al menos, el verdadero perjuicio que experimentan los acreedores al recibir el pago de sus créditos. La reforma introducida por la Ley 16/2022, de 5 de septiembre, no ha modificado este aspecto.

Con la literalidad del art. 456 TRLC y el sistema de responsabilidad concursal, tal como se regula en el TRLC, ha de afirmarse que la responsabilidad es indemnizatoria y no sancionadora, quizás la dificultad interpretativa con la literalidad del número 2 del art 456 pueda salvarse interpretando que la diferencia entre los valores del activo y del pasivo es el límite de la responsabilidad, pudiendo ser inferior dicha responsabilidad en el caso de que se acredite o pruebe que la cuantificación del daño se cuantifique por debajo de la diferencia.

#### **8. Extensión de la regla de no vinculación a los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa**

La reforma también modificó el art. 462 TRLC con el objetivo de ampliar la norma de no vinculación de la calificación, se pretende aplicar esta regla no solamente a los jueces penales, sino también a los órganos pertenecientes a la jurisdicción contencioso-administrativa.

Esta ampliación incluiría a aquellos órganos que estén abordando asuntos relacionados con la responsabilidad en el ámbito administrativo de terceras personas vinculadas con el concursado.

---

responsabilidad civil resarcitoria, como es el caso del art. 133.1 de la Ley de Sociedades Anónimas, en el art. 172.3 de la Ley Concursal no se prevé la indemnización del daño causado por la conducta del sujeto al que se atribuye la responsabilidad. No hay mención alguna a la

exigencia de causalidad entre una conducta y un daño, sino una previsión legal de responsabilidad por deudas ajenas (las de la sociedad de la que es administrador o liquidador) exigible cuando concurre un determinado supuesto de hecho. Otra razón sería la interpretación sistemática del precepto. El último inciso del art. 172.2.3º de la Ley Concursal contiene una previsión de responsabilidad resarcitoria tanto de las personas afectadas por la calificación como de los cómplices, exigible en todo supuesto 16 AC 2008\834 16 de concurso culpable. (...)Tras esta previsión del art. 172.2.3º de la Ley Concursal, la norma del art. 172.3 de la Ley Concursal contiene una previsión más severa para aquellos casos más graves de concurso culpable, como son los que han desembocado en la fase de liquidación con insuficiencia patrimonial. En tales casos, se establece, "además", un régimen agravado de responsabilidad civil de quienes hubieran sido administradores o liquidadores de la persona jurídica concursada en los dos años previos a la declaración de concurso. Carece de sentido, pues, que la responsabilidad civil del art. 172.3 de la Ley Concursal sea de la misma naturaleza, resarcitoria, que la del art. 172.2.3º de la Ley Concursal, pues entonces aquella sería superflua, redundante e innecesaria”

## VI. CONCLUSIÓN

Del presente estudio podemos realizar unas conclusiones finales que afectan a la importancia de la reforma de la Ley 16/2022 que establece cambios en las normas sustantivas y especialmente procesales. Así,

**PRIMERA.-** El análisis de la normativa que regula la sección concursal, nos permite afirmar que el concurso de acreedores sigue cumpliendo una función punitiva o sancionadora, que, al tiempo, cumple, una función resarcitoria del concurso, en cuanto como resultado de las sanciones económicas implicaran un incremento de la masa activa.

**SEGUNDA.-** A pesar de los requerimientos de la doctrina y de algunos sectores judiciales de la abrogación o derogación de la sección de calificación y de las sanciones que acompaña, el legislador ha considerado necesario mantener la sección sexta, que es una rara avis, inexistente en las legislaciones de los Estados miembros, salvo Portugal. La razón es la ineficacia en la operativa de los delitos de insolvencia.

**TERCERA.-** La sección sexta se abre con la nueva reforma de la Ley 16/2022 siempre una vez se cierra la fase común, lo que obliga a la Administración concursal a emitir un informe en forma demanda, documentado y razonado, fundamentando la existencia de un concurso culpable, amparado en la cláusula general de concurso culpable contenida en el art. 442 y apoyado en un juego de presunciones legales: presunciones iuris tantum ex art. 443 (supuestos especiales) y presunciones iuris tantum ex art. 444 TRLC, de culpabilidad. La reforma incide en un desarrollo o ampliación del contenido de la causa de calificación por incumplimiento culpable del convenio aprobado en su art. 445 bis TRLC.

**CUARTA.-** La reforma afecta a las normas procesales, que son extremadamente relevantes.

La primera la exclusión del Ministerio fiscal en la emisión del Dictamen, que ya no procede. El papel o función del Ministerio Fiscal se reduce a ser simple remitente del hecho de que se haya producido o se constate la comisión de un delito, en cuyo caso, actuará no en la sección sexta o en el concurso, sino en el ámbito puramente penal.

**QUINTA.-** La segunda como compensación a dicha exclusión, es el papel como parte de acreedores cualificados, esto es, aquellos que son titulares del 5 por ciento del pasivo o sin más que son titulares de un crédito de importe de un millón de euros. Estos acreedores cualificados no sólo pueden personarse y hacer alegaciones sobre hechos relevantes de la calificación, sino a partir de ahora podrán emitir un informe de calificación de concurso

culpable, que es autónomo, esto es, puede ser distinto al emitido por la Administración concursal, debiendo cumplir los requisitos de que se aporten los documentos y sea razonado.

**SEXTA.-** La tercera es la relativa a la transacción. El nuevo art. 451 bis TRLC recoge una práctica transaccional limitada al contenido económico de la calificación. Así la Administración concursal y los acreedores que hubiere presentado informe de calificación y las personas afectadas por la calificación y los cómplices pueden alcanzar un acuerdo transaccional. Dicho acuerdo debe ser autorizado o aprobado por el juez y se traslada a todas las personas personadas en la sección para que en el plazo de diez días aleguen lo que convengan. La facilitación de la transacción, sin embargo, queda debilitada en cuanto la decisión del juez de autorizarla puede ser objeto de recurso de apelación (no si la decisión consiste en la denegación del juez de la transacción). La crítica principal del precepto es que no se haya permitido una transacción judicial incluso después de que se dicte la sentencia condenatoria y hasta su firmeza. La opción de la transacción permite que los condenados cumplan de forma voluntaria, aunque sea con reducción de la cuantía de las sanciones de contenido económico. No afecta ni a la inhabilitación ni a la determinación de la calificación del concurso culpable ni a la determinación de quienes son las personas afectadas o los cómplices.

**SÉPTIMA.-** La reforma mantiene el sistema sancionador en los casos de declaración de concurso culpable. Las sanciones se prevén en el art. 455 y 456 TRLC. Dichas consecuencias sancionadoras son de dos tipos: sanciones de naturaleza personal, la inhabilitación para la administración de bienes o derechos ajenos de 2 a 15 años, cuya imposición cabe de oficio, sanción que afecta a la libertad de empresa (ya que la persona afectada por la calificación no puede ejercer el comercio ni ser administrador), y de naturaleza económica: pérdida de derechos de créditos, devolución de bienes, indemnizaciones de daños y perjuicios y la responsabilidad por déficit concursal, cuya naturaleza sigue estando en debate doctrinal, dada la literalidad del número 2 del art. 456 TRLC. En la reforma se tuvo la oportunidad -ya pérdida por ahora- de clarificar esta punto, si bien interpretamos que la naturaleza de la responsabilidad concursal es indemnizatoria, como ha defendido la doctrina consolidada del Tribunal Supremo, el art. 456.2 establece el límite cuantitativo máximo de la misma.



Esta decisión se basa en una interpretación errónea de las responsabilidades del Ministerio Fiscal en el proceso de concurso de acreedores en general, y en la sección de calificación en particular, y podría dar lugar a la indebida "privatización" de la sección de calificación.

Tanto la declaración de culpabilidad como la imposición de la sanción de inhabilitación son medidas de naturaleza pública que persiguen objetivos públicos y generales. Por lo tanto, es necesario dese mi opinión que sean solicitadas por el Ministerio Fiscal, que es quien debe tener la responsabilidad de poder impugnar decisiones que, debido a su excesiva o leve gravedad se consideren irrazonables.

En resumen, la reforma concursal 16/2022 ha introducido modificaciones significativas en la calificación concursal, especialmente en relación con la presunción de culpabilidad. Aunque genera diferentes perspectivas, es fundamental comprender el espíritu de la reforma y trabajar en un equilibrio adecuado entre la protección de los acreedores y la viabilidad empresarial. Esto permitirá fortalecer el sistema concursal español y contribuir al desarrollo económico y jurídico del país.

## VII. BIBLIOGRAFÍA

### 1. Fuentes doctrinales

ÁTICUS OCAÑA, M. y demás. (2022). Reforma de la Ley concursal 2022. Tirant lo Blanch.

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

DÍAZ ECHEGARAY, José Luis, Calificación del Concurso. Doctrina y Jurisprudencia, Navarra, Aranzadi, 2015, pp. 265.

FRAJEDAS RUEDA, Olga María "El Concurso sin masa , algunas consideraciones generales" Prof. Titulada de Derecho Mercantil de la Universidad Complutense de Madrid. En <http://eprints.ucm.es/36524/13/HARVARD%202013.pdf>

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

GARCÍA HERRERA, A. (2022). Breve apunte sobre la administración concursal tras la Ley 16/2022, de 5 de septiembre. Diario La Ley, (10189). ISSN 1989-6913.

GARCÍA MARTÍNEZ, Antonio, “Informe de la Administración Concursal y Dictamen del Ministerio Fiscal”, en Tratado Práctico Concursal, PRENDES CARRIL (director), Navarra, Aranzadi, Tomo IV, 1ª Edición, 2009, pp. 180/182.

GARCÍA-TREVIJANO GARNICA, A. (2022). Ley Concursal. Comentarios y concordancias. Civitas.

GOLDENBERG SERRANO, Juan Luis, “Bases para la Privatización del Derecho Concursal”, Revista Chilena de Derecho Privado, n.º 20, 2013, pp. 44

GONZÁLEZ VÁZQUEZ, J. C. (2019). La declaración de concurso. En A. Gutiérrez Gilsanz, F. J. Arias Varona, J. Megías López (Coords.), Manual de derecho concursal (pp. 149-178). Juana Pulgar Ezquerro (Dir.).

HERNÁNDEZ SAINZ, Esther, “La restricción de la sanción de inhabilitación a las personas naturales en el Texto Refundido De La Ley Concursal y sus perniciosos efectos en supuestos de concurso culpable de sociedades administradas por una persona jurídica”, Wolters Kluwer, La Ley Mercantil n.º 73, octubre 2020, n.º 73, 1 de octubre de 2020, pp. 05.

LAFUENTE TORRALBA, Alberto José, Consideraciones sobre la Función del Ministerio Fiscal en la Calificación del Concurso, ob. cit., pp. 525.

LÓPEZ BUSTABAD, Ignacio Javier, “La Complicidad de los Auditores de Cuentas”, Anuario de Derecho Concursal, n.º 54, Septiembre – Diciembre.

MARTÍNEZ SANZ, F. (2022). La nueva Ley Concursal 2022: principales novedades. Actualidad Jurídica Aranzadi, 1, 1-20.

MACHADO PLAZAS, J. (2006). El concurso de acreedores culpable: Calificación y responsabilidad concursal. Pamplona S.L. Civitas ediciones.

MACHADO PLAZAS, J. (2022). Reflexiones en torno a la reforma de la calificación concursal en la Ley 16/2022. Revista General de Insolvencias & Reestructuraciones: Journal of Insolvency & Restructuring (I&R), (8), 33-47. ISSN-e 2697-0953.

MAMBRILLA RIVERA recuerda que este tema ha sido objeto de debate en los trabajos prelegislativos, pero el deudor sería el primer afectado por la calificación: MAMBRILLA RIVERA, Vicente, “Artículo 172: Sentencia de Calificación”, en Comentarios a la Legislación Concursal, SÁNCHEZ-CALERO y GUILARTE GUTIÉRREZ (Dir.), Valladolid, Lex Nova, Tomo III, Primera Edición, 2004, pp. 2.840/2.841.

MARCO COS, José Manuel, “Algunas Cuestiones Procesales” en Tratado Práctico del Derecho Concursal y su Reforma, MARTÍNEZ SANZ (Dir.) y ACHIM PUETZ (Coord.), Madrid, Tecnos, 2012, pp. 986 a 988

MARÍN DE LA BÁRCENA, Fernando, Comentario a la Ley Concursal, ob. cit., pp. 1837

MUÑOZ PAREDES, Alfonso, Tratado Judicial de la Responsabilidad de los Administradores. La Responsabilidad Concursal, ob. cit., pp. 66

ORTIZ GONZÁLEZ, María Arántzazu. “Los Cómplices en el Concurso de Acreedores”, en La Calificación del Concurso y la Responsabilidad por Insolvencia – V Congreso Español de Derecho de la Insolvencia e IX Congreso del Instituto Iberoamericano de Derecho Concursal, Ángel Rojo y Ana Belén Campuzano (Coordinadores). Ed. Aranzadi, Navarra, 1ª edición, 2013, pp. 435

PEREIRA CAMPOS, S., & VERA PACALUK, M. (2022). ¿Qué puede hacer el acreedor en el incidente de calificación del proceso concursal? ¿Es vinculante para el juez la calificación fortuita de la sindicatura o intervención?. *Revista de derecho*, 21(41), 85-113. ISSN 1510-5172, ISSN-e 2301-1610.

PÉREZ-CRESPO PAYÁ, F. (2022). La Ley 16/2022 y las medidas para mejorar la eficiencia de los procedimientos concursales: planes de reestructuración y el convenio concursal. *Revista General de Insolvencias & Reestructuraciones: Journal of Insolvency & Restructuring (I&R)*, (Extra 7), 317-355. ISSN-e 2697-0953.

PRENDES CARRIL, PEDRO. (2022). Aspectos positivos y negativos de la Reforma Concursal o Comentario al Proyecto de la Ley de Reforma del Texto Refundido de la Ley Concursal.

PULGAR EZQUERRA, J., ALONSO UREBA, A., ALONSO LEDESMA, C. y ALCOVER GARAU, G. (dirs.), *Comentarios a la Legislación Concursal (Ley 22/2003 y 8/2003 para la reforma concursal)*, Madrid, 2004, Ed. Dykinson, pp. 1428 y ss.

RODRÍGUEZ REY, Fernando, *El Ministerio Fiscal en los Procesos Concursales*, ob. cit., pp. 402. QUECEDO ARACIL, Pablo, “Proceso Concursal Práctico” (artículo 169 da LC), BALLESTEROS LÓPEZ (Coord.), Madrid, Iurgium, 2004, pp. 769.

SALA SANJUÁN, A. J. (2023). La reforma de la calificación del concurso. *Anuario de derecho concursal*, (Extra 58), 141-202. ISSN 1698-997X.

SALA SANJUÁN, A. J., “La culpabilidad en el concurso del deudor persona natural y la concesión del ‘BEPI culpable’” (cap. 14), *La insolvencia del deudor persona natural ante la transposición de la Directiva 2019/1023*, en GÓMEZ ASENSIO (Dir.), monografía n.º 46, *Revista de Derecho Patrimonial*, ARANZADI, 2021, pp. 325 a 362.

SÁNCHEZ GÓMEZ, Amelia, “Comentarios a la Ley Concursal (artículo 169)”, RODRÍGUEZ-CANO, Madrid, Tecnos, Volumen II, 2004, pp. 1.792.

SÁNCHEZ PAREDES, M. L., & FLORES SEGURA, M. (2022). La calificación y la conclusión del concurso: El derecho penal de la insolvencia. En A. Menéndez Menéndez (Dir.), Á. J. Rojo Fernández Río (Dir.), *Lecciones de derecho mercantil: Volumen II* (pp. 559-578). ISBN 9788411255295.

SANJUÁN Y MUÑOZ, E. (2021). Modificaciones estructurales en el concurso de acreedores. *Mercantil y Concursal: Revista Digital*, (42). ISSN-e 2445-2076.

SANZ ACOSTA, Luis, “Sentencia de Calificación”, en *Comentario Práctico a la Nueva Ley Concursal*, LÓPEZ LÓPEZ y MACÍAS CASTILLO (Coord.), Madrid, La Ley, 1ª Edición, 2012, pp. 787

VALCÁRCEL BERNAL, CRISTIAN. (2022). Claves y aspectos prácticos de la reforma concursal y paraconcursal.

VÁZQUEZ TAVARES, M. (2022). Calificación como culpable del concurso: la importancia de los acreedores en la nueva ley concursal. *Economist & Jurist*, 30(266), 50-55. ISSN 2444-3166.

## **2. Legislación**

Diario Oficial de la Unión Europea L 141, 5 de junio de 2015

Directiva (UE) 2019/1023 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, *sobre marcos de reestructuración preventiva, exoneración de deudas e inhabilitaciones, y sobre medidas para aumentar la eficiencia de los procedimientos de reestructuración, insolvencia y exoneración de deudas*, y por la que se modifica la Directiva (UE) 2017/1132 (Directiva sobre reestructuración e insolvencia) (Texto pertinente a efectos del eee). Diario Oficial de la Unión Europea, n.º 172, de 26 de junio de 2019.

España. Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal.

España. Ley 16/2022, de 5 de septiembre, de reforma del texto refundido de la Ley Concursal, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo.

España. Ley 3/2020, de 18 de septiembre, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia.

Ley 16/2022, de 19 de abril, de reforma concursal.

España. Real Decreto 892/2013, de 15 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley Concursal.

España Ley 34/2006, de 30 de octubre, sobre el acceso a las profesiones de Abogado y Procurador de los Tribunales.

España. Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

España. Ley 1/2019, de 20 de febrero, de Secretos Empresariales.

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

### **3. Jurisprudencia**

Sentencias n.º 131/2016, de 3 de marzo, ECLI:ES:TS:2016:959.

Sentencia n.º 396/2013, de 20 de junio, ECLI:ES:TS:2013:3605.

Sentencia n.º 395/2012, de 18 de junio, ECLI:ES:TS:2012:6099.

Sentencia n.º 312/2010, de 1 de junio, ECLI:ES:TS:2010:3541.

Sentencia n.º 667/2009, de 23 de octubre, ECLI:ES:TS:2009:6295.

Tribunal Supremo. STS 560/2015, de 03 de febrero de 2015. ECLI ES: TS: 2015: 560. Sección: 1ª. N.º de Recurso: 466/2013. N.º. de Resolución: 10/2015. Ponente Sebastián Sastre Papiol.

Tribunal Supremo. STS 1ª 166/2019, de 31 de enero de 2019. ECLI ES: TS: 2019: 166, Sección: 1ª. N.º de Recurso: 1154/2016. N.º. de Resolución: 61/2019. Ponente: Ignacio Sancho Gargallo.

Tribunal Supremo. STS 1ª 2528/2020, de 24 de julio de 2020. ECLI ES: TS: 2020: 2528, Sección: 1ª. N.º de Recurso: 4493/2017. N.º. de Resolución: 456/2020. Ponente: Ignacio Sancho Gargallo:

### **4. Fuentes web**

ABATI, R. (2022, enero 3). Vinculación de la condena concursal y la condena penal - Abogado Abati. Rafael Abati; Abogado Rafael Abati penal económico. <https://www.abati.es/vinculacion-condena-concursal-condena-penal/>

Abogados, S. (2019, marzo 13). CALIFICACION DEL CONCURSO DE ACREEDORES Y RESPONSABILIDAD DE ADMINISTRADORES. SERVILEGAL ABOGADOS; SERVILEGAL. <https://www.gruposervilegal.com/calificacion-del-concurso-de-acreedores-y-responsabilidad-de-administradores>

*Breve apunte sobre la administración concursal tras la Ley 16/2022, de 5 de septiembre.* (2022, noviembre 30). Laleynext.es. <https://diariolaley.laleynext.es/dll/2022/12/15/breve-apunte-sobre-la-administracion-concursal-tras-la-ley-16-2022-de-5-de-septiembre>

CAMPUZANO, A. B. (2020, junio 15). *Legitimación de los acreedores en la sección de calificación.* Dictum Abogados. <https://dictumabogados.com/nvntia-las-noticias-de-dictum/legitimacion-de-los-acreedores-en-la-seccion-de-calificacion/22498/>

CANDELARIO MACÍAS, M. I., “Sobre la funcionalidad del Derecho concursal: The Second Chance?”, *Revista de Derecho Privado*, n.º 43, julio-diciembre 2022, 291-315. doi: <https://doi.org/10.18601/01234366.n43.12>.

*Concurso de acreedores. Sección de Calificación. Informe de la Administración Concursal.* Art. 169 LC. (2012, junio 5). REFOR. [https://refor.economistas.es/cust\\_consultas/concurso-de-acreedores-seccion-de-calificacion-informe-de-la-administracion-concursal-art-169-lc/](https://refor.economistas.es/cust_consultas/concurso-de-acreedores-seccion-de-calificacion-informe-de-la-administracion-concursal-art-169-lc/)

De preinsolvencia, P. N. en M., De unidades productivas, V., & del ICO, P. C. y R. de D. C. A. (s. f.). Claves de la reforma concursal. Cuatrecasas.com. Recuperado 20 de agosto de 2023, de <https://www.cuatrecasas.com/resources/legal-flash-claves-de-la-reforma-concursal-ley-16-2022-4129-4625-7467-6-6329603e8bd1e833452940.pdf?v1.22.0.202205251146>

DOMINGO, M. (2022, octubre 16). *El administrador concursal: qué es y qué funciones realiza.* Kurkea. <https://kurkea.com/administrador-concursal-que-es-y-que-funciones-realiza/>

Jurídicas, N. (2022, septiembre 6). *Ley 16/2022: Principales novedades de la reforma concursal, en vigor el 26 de septiembre.* Noticias Jurídicas.

<https://noticias.juridicas.com/actualidad/noticias/17423--ley-16-2022:-principales-novedades-de-la-reforma-concursal-en-vigor-el-26-de-septiembre/>

*Las principales novedades de la Sección de Calificación.* (s. f.). webControl CMS. Recuperado 17 de agosto de 2023, de <https://es.andersen.com/es/blog/las-principales-novedades-de-la-seccion-de-calificacion.html>

La Instrucción n.º 1/2013, de 23 de julio, de la Fiscalía General del Estado, sobre la intervención del fiscal en el proceso concursal, puede consultarse en: [https://www.fiscal.es/memorias/memoria2014/FISCALIA\\_SITE/recursos/cir\\_inst\\_cons/instruccion\\_1\\_2013.pdf](https://www.fiscal.es/memorias/memoria2014/FISCALIA_SITE/recursos/cir_inst_cons/instruccion_1_2013.pdf).

Ley 16/2022 de 5 de septiembre: principales novedades de la nueva reforma concursal en vigor desde el 26 de septiembre. (s. f.). webControl CMS. Recuperado 17 de agosto de 2023, de <https://es.andersen.com/es/publicaciones-y-noticias/ley-162022-de-5-de-septiembre-principales-novedades-de-la-nueva-reforma-concursal-en-vigor-desde-el-26-de-septiembre.html>

(S. f.-a). Uniovi.es. Recuperado 17 de agosto de 2023, de [https://digibuo.uniovi.es/dspace/bitstream/handle/10651/27846/TFM\\_Perez%20Lopez,%20Carlos.pdf;sequence=6](https://digibuo.uniovi.es/dspace/bitstream/handle/10651/27846/TFM_Perez%20Lopez,%20Carlos.pdf;sequence=6)

(S. f.-b). Lexa-abogados.es. Recuperado 17 de agosto de 2023, de <https://www.lexa-abogados.es/reforma-concursal-la-calificacion-del-concurso-novedades/>