

REFLEXIONES CRÍTICAS SOBRE LA NATURALEZA SANCIONADORA DE LA RESPONSABILIDAD CONCURSAL

MARGARITA VIÑUELAS SANZ
Doctora en Derecho. Profesora de Derecho Mercantil
Universidad de Alcalá

Resumen: El presente artículo analiza el alcance de la calificación de la responsabilidad concursal de los administradores societarios como “sancionadora” (art. 172.3 LC), la técnica jurídica con la que la norma ha sido redactada en este aspecto, y la adecuación o no de la equiparación de la responsabilidad concursal con otras a las que también se les ha atribuido el mismo carácter.

Palabras clave: responsabilidad de los administradores societarios, responsabilidad de los administradores de la sociedad en concurso, responsabilidad sancionadora, responsabilidad por daños.

Abstract: The present article analyzes the qualification as “punitive” of Company Directors’ liability in insolvency (172.3 LC), the legal technique with which the rule has been written up in this aspect, and the adjustment or not adjustment of the comparison of the liability in insolvency with others liability rules to which also the same punitive character has been attributed.

Keywords: Liability of Company Directors, Directors’ Liability in Company Insolvency, compensatory damages, punitive damages.

Sumario: I. Introducción. II. Delimitación del concepto de “sanción civil”. III. Consecuencias derivadas de la calificación de la responsabilidad concursal como “sanción civil”. Bibliografía.

I. INTRODUCCIÓN

La responsabilidad concursal prevista en el artículo 172.3 ha sido calificada por un amplio sector de la doctrina mercantilista como sancionadora¹. Se equipara, así, a otros supuestos, como la responsabilidad por deudas societaria (art. 262.5 LSA), o la prevista en la disposición transitoria 3º de la LSA o en el artículo 129 LSRL. Sin embargo, en relación con la responsabilidad concursal quizá convenga aproximarse algo más al significado de su caracterización como sancionadora, al objeto de valorar el alcance de tal calificación y la adecuación de la tipificación legal del supuesto de responsabilidad con dicha naturaleza y, por ende, con los otros supuestos a los que también les ha sido atribuida.

II. DELIMITACIÓN DEL CONCEPTO DE “SANCIÓN CIVIL”

Ha sido principalmente la doctrina italiana la que ha abordado con rigor el estudio del concepto de “sanción civil”, distinguiendo al efecto, entre sanciones civiles y penas privadas frente a penas penales o criminales, de un lado, y la reparación de daños y perjuicios, en el lado opuesto. La pena privada es fruto de la convención entre particulares y a través de ella se establece una medida afflictiva (sancionadora) patrimonial que pretende satisfacer intereses privados. Intereses a los que también sirven las medidas indemnizatorias, con las que igualmente comparte la impersonalidad de la sanción, que en consecuencia, resulta transmisible *inter vivos* y *mortis causa*. De ahí que, pese al intento de autores extranjeros en delimitar una serie de rasgos característicos de las penas

¹ Sobre el carácter sancionador de esta responsabilidad, *vid.*, fundamentalmente: LLEBOT (1999): 7564-7565. GARCÍA-CRUCES (2003): 310. GARCÍA-CRUCES (2004): 2574 y ss. ESPINÓS (2004): 1791-1792. FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA (2004): 715. VIÑUELAS (2005): 265 y ss. SEQUEIRA MARTÍN/SACRISTÁN BERGIA/MUÑOZ GARCÍA (2006): 199 y ss. VICENT CHULIA (2006): 5 y ss., en especial, 57-58. Frente a esta perspectiva, no faltan autores que atribuyen a la responsabilidad concursal una naturaleza indemnizatoria, planteándose igualmente problemas de coordinación con la responsabilidad societaria por deudas, ya que debido a la amplitud de esta última, la norma concursal podría quedar sin sentido o muy mermada. La solución quizás se halla, a tenor de estos autores, en el otorgamiento de prioridad a la responsabilidad fundamentada en el art. 172.3 en sede concursal, pudiéndose acudir, si se dan los presupuestos, y en caso de que el acreedor, pese a todo, no hubiera logrado plena satisfacción de su crédito, a la responsabilidad societaria ya referida. Sin embargo, esta prioridad, tal y como los autores reconocen, no es seguro que pueda fundamentarse sobre la base de la universalidad del concurso y el principio de *par conditio creditorum*, ya que en ambos casos se trata de una responsabilidad directa de los administradores frente a los acreedores cuyos créditos hayan quedado parcial o totalmente en descubierto por la insuficiencia de la masa activa, o frente a todos los acreedores (art. 262.5 LSA y 105 LSRL). A favor del carácter indemnizatorio de la responsabilidad, *vid.*, fundamentalmente a ALONSO UREBA (2003): 534. ALONSO UREBA (2004a): 91-107. En especial, *vid.* 93, 105. ALONSO UREBA (2004b): 1445-1448. También *vid.*: MAMBRILLA (2004): 2847 y ss, especialmente pág. 2860. En este mismo sentido, muy recientemente, *vid.*: RONCERO SÁNCHEZ (2007): 143 y ss. PULGAR EZQUERRA (2007): 1 y ss.

privadas capaces de individualizarlas², teniendo en cuenta que la mayor parte de esos caracteres concurren también en la reparación de daños y perjuicios parece evidente que la clave para decidir en cada caso si estamos ante una medida reparadora o ante un instrumento afflictivo no es otra que la averiguación de la finalidad que se persigue con su imposición, que en este caso, en cuanto dirigidas a castigar al sujeto que ha causado un daño en atención a su conducta reprochable, exceden del montante del perjuicio causado³. Por su parte, la sanción civil también es una medida afflictiva patrimonial, pero prevista legislativamente, que presupone la iniciativa de una parte privada, perceptora directa de la ventaja patrimonial, que opera, a su vez, como incentivo para el ejercicio de la acción. De esta manera, la sanción civil tiende a satisfacer un interés privado, pero realizando al tiempo, y a diferencia de la anterior, un interés público o general⁴. Por tanto, se diferencia de la pena criminal en que ésta no comporta un beneficio directo a favor de una parte privada, y de la pena privada en la fuente, la Ley, y en la doble finalidad (publico-privada) que satisface⁵.

III. CONSECUENCIAS DERIVADAS DE LA CALIFICACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CONCURSAL COMO “SANCIÓN CIVIL”

Del sucinto análisis realizado parece posible extraer, en este momento, algunas consecuencias. En primer término, debería abandonarse defi-

² Así, MOSCATI (1982): 784-786, caracteriza la pena privada por medio de tres notas: se trata de una sanción dirigida a la tutela de intereses privados; nace de la voluntad de los sujetos privados (al menos en el caso de las penas privadas negociales) y desempeña una función punitiva o afflictiva. El penalista BRICCOLA (1985): 29 y 30, por su parte, destaca que las penas privadas tutelan intereses privados, se conceden en beneficio del particular y no del Estado, se aplican a través del filtro judicial y a iniciativa de la parte dañada y persiguen un fin preventivo y afflictivo, BONILINI (1985): 308-309, también atribuye a la pena privada los siguientes rasgos: tutela los intereses privados, pertenece a los campos civil y penal, beneficia al perjudicado con la cuantía en que se concretan y su fin conminatorio e intimidatorio.

³ En este sentido, *vid.*: BUSNELLI/PATTI (1997): 189-190. En nuestra doctrina, en el mismo sentido: NAVEIRA ZARRA (2006): 299-300. En la doctrina civilista la práctica unanimidad atribuye al Derecho de daños una función fundamentalmente reparadora, a la que algunos recientemente añaden también una función preventiva (PEÑA LÓPEZ (2002): 196 y ss.), pero se niega cualquier función punitiva del mismo, ajena por completo a nuestra tradición jurídica. En este sentido, en nuestra doctrina, entre otros, *vid.*: PANTALEON PRIETO (1991): 1971. DÍEZ PICAZO (1999): 44-47. SALVADOR CODERCH/CASTIÑEIRA PALOU (1997): 163-176. LLAMAS POMBO (2007): 452 y ss. NAVEIRA (2006): 298-300. PEÑA LÓPEZ (2002): 224-251. Sin embargo, esta función punitiva aunque no desconocida, es muy polémica en otros países (ámbito de la *Common Law*), donde se reconocen los “*punitive damages*” (daños punitivos). Sobre los “daños punitivos” y los peligros que entrañan, principalmente la vaguedad de los criterios que permiten su imposición y la necesidad de estar sujetos al principio de legalidad, debido a su carácter sancionador, entre otros, en nuestra doctrina: IZQUIERDO LOSADA (2001): 52-53. SALVADOR CODERCH/CASTIÑEIRA PALOU (1997): 163 y ss. especialmente, 166-169.

⁴ Así, GALGANO (1986): 538.

⁵ GALGANO (1986): 531 y ss. FRANZONI (2004): 629-630.

nitivamente la calificación de “pena privada” referida a la responsabilidad concursal en examen, afirmación que hemos de hacerla extensiva respecto del resto de los supuestos calificados como responsabilidad-sanción, en cuanto que la fuente de todos ellos es la Ley y el interés que se halla presente no exclusivamente privado. En segundo lugar, conviene igualmente destacar que aunque tanto la pena privada como la sanción civil están a caballo entre la reparación de daños y perjuicios y la pena criminal, la primera se encuentra mucho más próxima a la reparación de daños, mientras la segunda posee aspectos que la acercan considerablemente a la pena criminal, en especial el carácter, al menos parcialmente, público de la sanción civil. De ahí que la doctrina italiana destaque en un primer plano la *taxatividad*, como un elemento necesariamente común a ambas, lo que ha permitido que, en ocasiones, la sanción civil haya venido impuesta como una medida alternativa a la pena criminal⁶.

El *principio de taxatividad* está basado, como es sabido, en la exigencia de que las normas sancionadoras describan con suficiente precisión y claridad qué conductas están prohibidas y qué sanciones se impondrán a quienes incurran en ellas, y se considera aplicable a cualquier norma sancionadora⁷, rigiendo, así, tanto para el Derecho penal, como para el Derecho administrativo sancionador⁸. Se pretende a través suyo proteger la certeza jurídica (seguridad jurídica) y la imparcialidad del juzgador en la aplicación del derecho, al encontrar en la norma un límite efectivo a su poder. Teniendo en cuenta esta perspectiva, nos planteamos si ciertamente la norma concursal en examen, tal como ha sido redactada, respeta el principio de taxatividad.

En relación con la delimitación de las conductas desencadenantes de la sanción por el déficit concursal, la Ley establece un presupuesto general apreciable “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 el caso de persona jurídica, de su administradores o liquidadores de derecho o de hecho” (art. 164.1),

⁶ FRANZONI (2004): 630.

⁷ Así, *vid.* FERRERES COMELLA (2002): 21 y ss. El principio de taxatividad no debe confundirse con el principio de legalidad, pues el primero exige que los textos jurídicos en los se expresan las normas sancionadoras sean precisos, pero nada se dice acerca del tipo o rango de ese texto jurídico, el principio de legalidad sólo admite un tipo de texto: la ley. FERRERES COMELLA (2002): págs. 25 y ss.

⁸ Tal como declara el Tribunal Constitucional (sentencia 18/1981, de 8 de junio, FJ 2), tanto las sentencias penales como las administrativas son “manifestación del ordenamiento punitivo del Estado”, por lo que ciertos principio básicos que rigen en Derecho penal deben extenderse también al Derecho administrativo sancionador, a todo el ámbito sancionador, aunque quizás no con el mismo rigor. Jurisprudencia Constitucional, Tomo II, 1981.

seguido de un conjunto de presunciones, unas *iuris et de iure*, otras *iuris tantum*, de concurso culpable (art. 172.3).

Según ha señalado la doctrina, no existe un deber concreto cuya infracción desencadene la responsabilidad⁹, sino la infracción de los deberes generales de diligencia y lealtad con los que los administradores han de desempeñar sus funciones¹⁰. Por lo que comprobamos que la tipificación de conducta¹¹, parece más bien propia de las normas de responsabilidad indemnizatoria. En éstas, es frecuente la utilización de un presupuesto general amplio en el que fácilmente tienen cabida una gran diversidad de conductas, que impiden saber *a priori* con certeza cuales se consideran incluidas, o el recurso a un conjunto de técnicas, que como el *sistema de presunciones*, utilizado precisamente para determinar el presupuesto de responsabilidad concursal (art. 164 LC), la interpretación analógica o la concordancia con los principios generales del Derecho, permiten completar las lagunas legales y resolver numerosos conflictos¹². Por el contrario, las normas sancionadoras gozan de precisión -aunque ésta nunca pueda ser absoluta- y la enumeración de conductas se considera cerrada, lo que impide la inclusión de otras no expresa, clara y previamente com-

⁹ Así *vid.*: BELLO MARTÍN-CRESPO (2005): 1693, 1694. GUERRERO LEBRÓN/GÓMEZ PORRÚA (2005): 1976. MORILLAS JARILLO (2006): 29.

¹⁰ Así *vid.*: LLEBOT MAJÓ (1999): 7565. ALONSO UREBA (2003): 534. GARCÍA-CRUCES (2005): 271.

¹¹ FERRERES COMELLA (2002): 30 y ss.

¹² Así, por ejemplo, el artículo 1902 Cc. regulador de la responsabilidad extracontractual está redactado en términos tan amplios (“el que por acción y omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado”), que es evidente que no reúne los requisitos de predeterminación normativa: la falta de una enumeración de los supuestos en que se incurre en la llamada “culpa extracontractual” impide saber *a priori* con certeza qué conductas está considerando “sancionables”. En relación con este artículo el Tribunal Supremo ha aplicado la técnica de la presunción de la responsabilidad, y otras como la inversión de la carga de la prueba o la teoría del riesgo, que han supuesto una interpretación de las normas que pretende adecuarse al principio social hoy imperante: repartir todos aquellos perjuicios en que no existe razón clara para que la víctima los soporte por sí sola. Díez PICAZO/GULLÓN (2003): 544-545, y también *vid.*: Díez PICAZO/GULLÓN (1995): págs. 81 y ss. Por su parte, en la doctrina mercantilista, MORILLAS JARILLO (2006): 29, considera que no hay *numerus clausus*, ni tipos cerrados, ni causas tasadas de culpabilidad en este supuesto de responsabilidad, puesto que la cláusula general del artículo 164.1 permite acoger otros actos, situaciones y conductas dolosas o gravemente culposas merecedoras del mismo reproche, si se acredita que han sido la causa de la situación de insolvencia o de su aumento. En esta misma línea interpretativa, la Sentencia JM núm. 5 de Madrid nº 13/2006, de 16 de febrero afirma: “aun cuando no se acreditase la concurrencia de ninguna de la presunciones de concurso culpable de dolo o culpa grave, como es obvio, nada impedirá la calificación del concurso como culpable siempre que se prueben todos los requisitos exigidos para dicha calificación, otra cosa será la dificultad probatoria fuera del amparo de la presunciones legales”, AC 2006/238.

prendidas en la descripción típica, prohibiéndose, por tanto, la extensión analógica de los tipos en contra del sancionado¹³.

Parece, en consecuencia, que el principio de taxatividad, propio de las normas sancionadoras, se comparece mal con la falta de precisión en la determinación de la conducta generadora de la responsabilidad concursal, circunstancia que, además, también diferencia y aleja esta responsabilidad de otras calificadas como responsabilidad-sanción y con las que se pretende, no obstante, identificar. Tal es el caso de la norma prevista en el artículo 262.5 que establece el deber de promover tempestivamente la disolución de la sociedad, la disposición transitoria tercera de la LSA, que impone el deber de adaptación a la nueva normativa o la establecida en el artículo 129 LSRL en relación con el deber de inscripción de la situación de unipersonalidad, así como, en general, del resto de las normas sancionadoras.

Pero también resulta difícil conciliar tal principio de taxatividad con la escasa concreción, reconocida abiertamente por la doctrina, de la sanción establecida. En efecto, la norma permite al juez que “pueda, además, condenar a los administradores (...) a pagar a los acreedores concursales, *total o parcialmente*, el importe que de sus créditos no perciban en la liquidación de la masa activa” lo que le habilitaría no sólo para determinar el importe total de la sanción y su distribución entre los administradores -si son varios- sin más criterio que el grado de su culpa en la generación o agravamiento del estado de insolvencia, sino incluso para acordar o no la responsabilidad del administrador aunque se verifiquen todos los requisitos exigidos para su imposición^{14 15}.

¹³ Por todos, *vid.*: RUÍZ ROBLEDO (2003): 317 y ss. FERRERES COMELLA (2002): 36. SEQUE-ROS SAZATORNIL (2006): 772-774. También en este sentido, *vid.*: MUÑOZ CONDE/GARCÍA ARÁN (2004): 105 y ss. y 122 y ss.

¹⁴ En este sentido, entre otros, SEQUEIRA MARTÍN/SACRISTÁN BERGIA/MUÑOZ GARCÍA (2006): 222, consideran que la responsabilidad sancionadora impuesta por la Ley Concursal no tiene carácter necesario, ya que el juez podrá estimar la conveniencia o no de la misma aunque la liquidación sea insuficiente, así como los administradores a los que les pueda ser exigible y la cuantía a pagar a los acreedores concursales. *Vid.* también: GERRERO LEBRÓN/GÓMEZ PORRÚA (2005): 1976. Así, por ejemplo, se expresa la Sentencia del juzgado de lo mercantil de Barcelona, 137/2006, de 31 de mayo, en su cuadragésimo quinto fundamento: “La Ley no establece cuál es criterio que el Juez ha de seguir para imponer o no imponer dicha responsabilidad. A mi juicio se trata de una sanción en forma de responsabilidad del déficit patrimonial, contra los principales responsables de la culpabilidad del concurso, que debe de imponerse en función de la gravedad de la contribución dolosa o gravemente negligente de los administradores en relación con los actos que hayan fundado la calificación del concurso. Tiene como fundamento responder en el orden civil a los graves incumplimiento de obligaciones civiles y mercantiles que recogen los art. 164 y 165 LC (RCL 2003\1748) como causas de culpabilidad del concurso”.

¹⁵ De ahí que no falte quien sostenga que la configuración de la norma concursal como sanción podría suponer, por su indeterminación y atipicidad la inconstitucionalidad de la misma al vulnerar el *principio constitucional de seguridad jurídica*. Así lo sostiene: BLASCO GASCÓ (2007): 92. Sin llegar a esta con-

En este aspecto tampoco puede, a nuestro juicio, equiparse la norma concursal en estudio, a las otras normas de responsabilidad societarias de carácter sancionador, pues aún variando en cada caso la extensión de la sanción, en todas queda determinada con fiabilidad. Así, por lo que se refiere al incumplimiento de la obligación de adaptar los estatutos sociales a las novedades introducidas por la reforma de 1989, la responsabilidad personal y solidaria de los administradores o en su caso liquidadores, se extiende a todas las deudas sociales vencidas y exigibles anteriores a tal fecha y a las que nazcan con posterioridad a ella. La responsabilidad derivada del incumplimiento del deber de inscripción de la situación de unipersonalidad, alcanza, por su parte, a la totalidad de las deudas contraídas durante el período de unipersonalidad. Finalmente, el incumplimiento de la obligación de promover tempestivamente la disolución de la sociedad determina la responsabilidad solidaria de los administradores por “las obligaciones sociales posteriores al acaecimiento de la causa legal de disolución”¹⁶, expresión bajo la que, aunque con algunas discrepancias en la doctrina, se entienden incluidas todas las obligaciones originadas con posterioridad al acaecimiento de la causa de disolución¹⁷.

La ausencia de criterios para la determinación de la sanción también se aprecia en la jurisprudencia surgida en aplicación de esta norma. Así, las resoluciones judiciales en las que se ha aplicado este mecanismo de responsabilidad, ya directamente o con carácter preventivo determinando el embargo de bienes de los administradores de la sociedad concursa-

clusión, en el ámbito mercantil, ALCOVER GARAU (2003): 502, también ha denunciado enérgicamente “la falta de tipificación intolerable” de la que adolece la norma.

¹⁶ La reciente modificación del ámbito del ámbito objetivo de la responsabilidad-sanción societaria, se ha introducido con ocasión de la tramitación parlamentaria del Proyecto de Ley de introducción de la sociedad anónima europea domiciliada en España, mediante la cual se pretendía, según la motivación a la enmienda del TRLSA, llevar a cabo la necesaria coordinación que en materia de responsabilidad de los administradores debe existir entre esta Ley y la establecida en la Ley Concursal, en referencia a la responsabilidad por el déficit concursal (art. 172.3 LC). BOCG, Serie A, núm. 19.5, de 16 de marzo de 2005, pág. 25.

¹⁷ Bien es cierto, que bajo esta expresión algunos autores entienden también incluidas todas las obligaciones surgidas anteriormente pero vencidas o sólo exigibles después, abarcando, así, la mayor parte de las deudas de la sociedad, con el objetivo de impedir que el administrador eludiera con su inactividad la sanción, y a la par se redujera el riesgo de trato discriminatorio de los acreedores con créditos originados con anterioridad al acaecimiento de la causa de disolución respecto del resto, que gozarán, por regla general de la protección de la norma. VICENT CHULIÁ (2006): 29. Al respecto, aunque con mayor claridad, MARÍN DE LA BÁRCENA (2006): 462, considera que el término “obligaciones” puede haber sido utilizado en un sentido vulgar equiparable al de “deuda”, lo que permitiría extender el ámbito responsabilidad no sólo a las obligaciones constituidas con posterioridad a dicha fecha, sino a todas las prestaciones posteriores a la misma aunque trajeran causa de obligaciones constituidas con anterioridad. Argumentando en contra, *vid.*: VIÑUELAS (2007): 999 y ss. SANCHEZ CALERO (2007): 1207, aunque reconoce la dificultad de precisar el día a partir del cual se entiende acaecida la causa de disolución de la sociedad.

da, no han aportado claridad sobre los criterios utilizados para concretar el porcentaje del fallido de los créditos que corresponde satisfacer a los administradores de la sociedad –en un unos casos se condena o se determina el embargo de bienes de los administradores suficientes para cubrir la totalidad del pasivo, incluyendo deudas contra la masa y otros gastos que se puedan ocasionar, en otros para cubrir la totalidad de las deudas o el pasivo real de la sociedad concursada, y en otros para cubrir el 75% del pasivo de deudor,... pero sin indicar el criterio utilizado en la adopción de esa decisión¹⁸.

Tampoco el carácter sancionador se comparece bien con la falta de legitimación de los beneficiarios de dicha sanción concursal para exigir su imposición, que recae en la autoridad judicial, y en especial, con la imposibilidad de que los acreedores reciban directamente el pago de la cantidad que les corresponda a tenor de la sentencia, que se integra, en interpretación de un amplio sector doctrinal, en la masa activa¹⁹. Todo ello, en contraste con la legitimación y pago directo a los acreedores que,

¹⁸ Así lo pone de relieve: RONCERO SÁNCHEZ (2007): 156.

¹⁹ Así, entre otros, *vid.*: GARCÍA-CRUCES (2005): 282. El pago directo a los acreedores redundaría, a tenor de un amplio sector doctrinal, en una mengua del control sobre dichos pagos y, de la garantía de trato igualitario entre los acreedores (“*par conditio creditorum*”). Así, *vid.*: ALONSO UREBA (2003): 543-544. GARCÍA-CRUCES (2003): 307-308. ESPINÓS (2004): 1799. MAMBRILLA (2004): 2851. Por el contrario a favor de la responsabilidad directa de los administradores frente a los acreedores, *vid.*: FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA (2004): 714. Bastará con que la sentencia, siguiendo el tenor legal, determine la cantidad a abonar a los acreedores a fin de cubrir total o parcialmente el importe de sus créditos insatisfechos tras la liquidación de la masa activa. En cualquier caso, el juez deberá velar por el puntual cumplimiento de las responsabilidades establecidas en la sentencia, arbitrando los medios necesarios para ello. En relación con la efectividad de esta responsabilidad cumplirá un papel importante el previo embargo judicial de bienes y derechos de los administradores, que el juez podrá decretar, tal como prevé la Ley Concursal, por la cuantía que estime bastante (art. 48.3). En este sentido, y sobre estos extremos, se manifiesta, VIÑUELAS, (2005): 287-288. A nuestro juicio, ha de tenerse en cuenta, al respecto, que el párrafo tercero del artículo 172 al establecer la determinación de la cantidad a abonar por los administradores a partir del importe de los créditos no satisfechos en la liquidación de la masa activa, presupone que el patrimonio, previamente a la exigencia de dicha responsabilidad, ha debido ser reparado de los daños y perjuicios sufridos, habiéndose procedido a su posterior liquidación y reparto. En consonancia con esta interpretación las cantidades satisfechas por los administradores no ingresarán, como acontece en la responsabilidad por daños (arts 133, 134), en la masa social para su resarcimiento y con el fin último de repartirse posteriormente entre los acreedores, sino, a tenor legal, en el propio patrimonio personal de estos, que constituye, de esta manera, el patrimonio objeto directo de la reparación. Por ello, en el caso hipotético de que la masa activa permitiera la íntegra satisfacción de los acreedores, ya no cabría el ejercicio de esta acción, aun cuando quedaran todavía pendientes de reparación ciertos daños y perjuicios sufridos por el patrimonio social e imputables a los administradores. En consecuencia, se trata, a nuestro juicio, de una responsabilidad construida y establecida en tutela de los acreedores, de la que son destinatarios exclusivos, aunque al enmarcarse en un proceso concursal, la legitimación para su ejercicio se otorgue al juez del concurso, quien además velará por el cumplimiento de esta y las demás condenas que integren la sentencia de calificación.

en cambio, suele concurrir en el resto de las normas societarias sancionadoras anteriormente referidas.

Finalmente, no debe llevarnos a confusión la terminología legal empleada, no siempre de significado unívoco, y que nos obliga a distinguir este concepto de “sanción” empleado en la Ley concursal, de un concepto mucho más amplio, en el que se calificaría como tal la imposición de un perjuicio para el sujeto que de alguna forma vulnera el Ordenamiento jurídico (responsabilidad que puede ser fijada por las normas generales o por los contratos particulares), en el que desde luego también se enmarcaría esta responsabilidad²⁰. Del mismo modo que evidentemente tampoco es indicativo del establecimiento de una responsabilidad en calidad de sanción-civil, la terminología legal alusiva a la capacidad del juez para dictar una sentencia condenatoria (la sentencia podrá además *condenar* a los administradores...), pues tal como ha declarado, en alguna ocasión, el Tribunal Constitucional, la palabra “condenar” no siempre tiene el significado de consecuencia de un delito o de una falta tanto penal como administrativa, sino que muchas veces es simplemente el mandato judicial consecuencia de la pretensión formulada y resuelta por la Sentencia²¹.

Las reflexiones realizadas contribuyen a poner de manifiesto la relevancia de una técnica jurídica rigurosa en la elaboración de las normas y nos conducen a atribuir precisamente a esta falta de rigor del legislador, la disparidad de criterios doctrinales y jurisprudenciales sobre la naturaleza de la responsabilidad concursal y la falta de certeza jurídica, al respecto.

BIBLIOGRAFÍA

ALCOVER, G (2003): “Introducción al régimen jurídico de la calificación”, en AAVV. *Derecho concursal. Estudio sistemático de la Ley 22/2003 y de la Ley 8/2003 para la Reforma Concursal*, Madrid, Diles, págs. 487-503.

ALONSO UREBA, A. (2003): “La responsabilidad concursal de los administradores de una sociedad de capital en situación concursal (el art. 172.3 de la Ley Concursal y sus relaciones con las acciones societarias de responsabili-

²⁰ En este sentido, DÍEZ PICAZO (1999): 46, reconoce que por sanción se entiende también de forma muy genérica, el anudar a un comportamiento determinadas consecuencias que pueden ser desfavorables para alguien. RUÍZ ROBLEDÓ (2003): 320, a su vez, señala que sólo la relación de desigualdad que se produce en el Derecho punitivo, entre el Estado y los ciudadanos y las graves consecuencias que para éstos suponen las penas y sanciones justifican el mantenimiento estricto del principio de legalidad, que es tanto como afirmar que sólo los representantes de los ciudadanos democráticamente elegidos, pueden predeterminar las conductas que deben ser castigadas.

²¹ *Vid.* Auto del Tribunal Constitucional 588/1984, de 10 de octubre.

- dad)”, en García Villaverde/Alonso Ureba/Pulgar Ezquerro (dirs.), *Derecho Concursal. Estudio sistemático de la Ley 22/2003 y de la Ley 8/2003 para la Reforma Concursal*, Madrid, Diles, págs. 505-576.
- ALONSO UREBA, A. (2004a): “El artículo 48.2 LC y el marco de relaciones de la responsabilidad concursal del artículo 172.3 LC con la responsabilidad de los auditores y con las acciones societarias de responsabilidad de administradores y liquidadores”. *Revista de Derecho concursal y Paraconcursal (RCP)*, 1, págs. 91-107.
- ALONSO UREBA, A. (2004b): “Responsabilidad concursal de administradores y liquidadores de la persona jurídica en concurso (art. 172.3)”, en Pulgar Ezquerro/Alonso Ureba/Alonso Ledesma/Alcover Garau (coord.), *Comentarios a la legislación concursal (Ley 22/2003 y 8/2003 para la reforma concursal)*, Madrid, Dykinson, págs. 1432-1448
- BLASCO GASCÓ, F.: “Responsabilidad de los administradores y embargo de sus bienes en el concurso”, *Responsabilidad civil y su problemática actual*, J.A. Moreno Martínez (coord), Madrid, Dykinson, 2007, pág. 92
- BELLO MARTÍN-CRESPO, M. (2005): “Responsabilidad civil de administradores de sociedades de capital y Ley Concursal”, AAVV, *Estudios sobre la Ley Concursal: libro homenaje a Manuel Olivencia*, vol. 2, págs. 1679-1736.
- BONILINI (1985): “Pena privata e danno non patrimoniale”, en AAVV, *Le pene private*, editorial Giuffrè. págs. 301-320.
- BUSNELLI/PATTI (1997): *Danno e responsabilità civile*. Giappichelli editore. Torino.
- BRICOLA (1985): “La riscoperta delle “pene private” nell’ ottica del penalista”, en AAVV. *Le pene private*, (A cura di F. D. Busnelli e G. Scalfi) Giuffrè editore Milano, págs. 27-54.
- DÍEZ PICAZO, L.: *Derecho de daños*, Civitas, Madrid, 1999.
- DÍEZ PICAZO/GULLÓN (2003): *Sistema de Derecho civil*, vol 2º, novena edición, Madrid.
- DÍEZ PICAZO/GULLÓN (1995): *Instituciones de Derecho civil*, Vol. 1º, Tecnos, Madrid.
- ESPINÓS, A. (2004): “El pago de las deudas sociales (art. 172.3)”, en Sagrera Tizón/Sala Reixachs/Ferrer Barriendos (coord.), *Comentarios a la Ley Concursal*, T. 3º. Barcelona, Bosch, págs. 1781-1808.
- FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, L. (2004): “La responsabilidad concursal de los administradores de sociedades de capital”, en Fernández de la Gándara/Sánchez Álvarez (coord.), *Comentarios a la Ley Concursal*, Madrid, Marcial

- Pons, págs. 701-722.
- FERRERES COMELLA, V. (2002): *El principio de taxatividad en materia penal el valor normativo de al jurisprudencia*. Civitas, Madrid.
- FRANZONI, M. (2004): “Le funzioni del risarcimento del Danno Aquiliano”, *Trattato Della responsabilità civile. Il danno risarcibile*. Giuffrè editore, págs. 621-638.
- GALGANO, F. (1986): “Alla ricerca delle sanzioni civili indirette: premesse generali”, *Contratto e Impresa*, pág. 538.
- GARCÍA-CRUCES, J.A. (2003): “El problema de la represión de la conducta del deudor”, en Rojo (dir.), *La reforma de la Legislación concursal*. Jornadas sobre la reforma de la Legislación concursal. Madrid, 6 a 10 de mayo de 2002. AAVV. Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, Barcelona, Marcial Pons, págs. 310 y ss.
- GARCÍA-CRUCES, J.A. (2004): “Comentario al artículo 172”, en Rojo/Beltrán (dirs.), *Comentario de la Ley Concursal*, Madrid, págs. 2576-2602.
- GARCÍA-CRUCES, J.A. (2005): “La responsabilidad concursal”, en Rojo/Beltrán (dirs) *La responsabilidad de los administradores*, Valencia, págs. 265-306.
- GUERRERO LEBRÓN/GÓMEZ PORRÚA (2005): “La responsabilidad de los administradores de la sociedades de capital en situación concursal” AAVV, *Estudios sobre la Ley Concursal: libro homenaje a Manuel Olivencia*, vol. 2, págs. 1965-1988.
- IZQUIERDO LOSADA, M. (2001): *Sistema de responsabilidad civil contractual y extracontractual*. Dykinson, Madrid.
- LLAMAS POMBO, E. (2007): “Prevención y reparación, las dos caras del derecho de daños”, *La responsabilidad civil y su problemática actual*, J. A. Moreno Martínez (coord) Dykinson, Madrid, págs. 443-478.
- LLEBOT, J.O. (1999): “La responsabilidad concursal de los administradores”. *RGD*, 657, págs. 7559-7566.
- MAMBRILLA, V. (2004): “Sentencia de calificación (art. 172)”, en Sánchez-Calero/Guilarte Gutiérrez (dirs.), *Comentarios a la legislación concursal*, Valladolid, Lex Nova, tomo III, págs. 2833-1888.
- MARÍN DE LA BÁRCENA, F. (2006): “Responsabilidad de los administradores de sociedades de capital por no promoción de la disolución o el concurso (sobre la retroactividad de la reforma de los arts. 262.5 LSA y LSRL 105.5) STS 1º, 9 de enero de 2006 (RJ 2006, 199) *RdS*, 1, núm. 26, págs. 455-474.

- MOSCATI (1982): Voz “Pena – (Diritto privado)”, en Enc. Dir. Tomo XXXII, Giuffré editore, 1982, págs. 784-786
- MORILLAS JARILLO, M.J. (2006): “Responsabilidad concursal de administradores y liquidadores: Balance del primer bienio de vigencia de la Ley concursal”, *RDP*, 6/ págs. 15-41.
- MUÑOZ CONDE/GARCÍA ARÁN (2004): *Derecho Penal, parte general*. 6º edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.
- NAVEIRA, M.M. (2006): El resarcimiento del daño en la responsabilidad civil extracontractual. Editoriales de Derecho reunidas. Madrid.
- PANTALEON PRIETO, F. (1991): “Comentario del artículo 1902 del CC”, *Comentario del Código Civil*, vol. II, Ministerio de Justicia, págs. 1971-2002.
- PEÑA LÓPEZ, F. (2002): *La culpabilidad en la responsabilidad civil extracontractual*. Colección Estudios de Derecho Privado, Comares, Granada.
- PULGAR, J. (2007): “Los concursos de acreedores sin masa activa *ad initio*: un problema a resolver”, en *Diario la Ley*, jueves 19 de abril, págs. 1 y ss.
- RONCERO SÁNCHEZ, A. (2007): “Naturaleza y caracteres de la responsabilidad concursal de los administradores de sociedades de capital (a propósito de la Sentencia de a Sección 15ª de la Audiencia Provincial de Barcelona de 19 de marzo de 2007)” *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, 7, págs. 143-266.
- RUÍZ ROBLEDO, A. (2003): *El derecho fundamental a la legalidad punitiva*. Tirant lo Blanch. Valencia.
- SALVADOR CODERCH/CASTIÑEIRA PALOU (1997): *Prevenir y castigar*. Marcial Pons, Madrid.
- SANCHEZ CALERO, F. (2007): “Evolución de la responsabilidad de los administradores por deudas sociales, por falta de promover la declaración de disolución de la sociedad”, en *Estudios de Derecho de sociedades y Derecho concursal. Libro homenaje a Rafael García Villaverde*. Marcial Pons. Madrid, págs. 1175-1214.
- SEQUEIRA MARTÍN/SACRISTÁN BERGIA/MUÑOZ GARCÍA (2006): “La responsabilidad de los administradores de las sociedades anónimas en situaciones de crisis económica (La sentencia del Juzgado de los Mercantil nº 5 de Madrid, de 16 de febrero de 2006 como pretexto)”, *RCP*, 5, págs. 199-228.
- SEQUEROS SAZATORNIL, F. (2006): *Delitos societarios y conductas afines (responsabilidad penal y civil de la sociedad, sus socios y administradores)*. La Ley. Madrid.

- VICENT CHULIA, F. (2006): “La responsabilidad de los administradores en el concurso” *RCP*, 4, págs.15-64.
- VIÑUELAS, M. (2005): “El problema de la naturaleza de la condena a la cobertura del déficit”. *Anuario de Derecho Concursal*, 4, págs. 265-292.
- VIÑUELAS, M. (2007): “La modificación del ámbito objetivo de la responsabilidad de los administradores por las deudas sociales”, *Revista de Derecho Mercantil*, 266, octubre-diciembre 2007, págs. 995-1036.