



*Documentos de Trabajo del Departamento de  
Derecho Mercantil*

---

2007/7

Enero 2007

---

**LA POSICIÓN DE LOS ACCIONISTAS  
EN EL CONCURSO DE LA SOCIEDAD COTIZADA**

Andrés Gutiérrez Gilsanz\*

\*e-mail del autor: [andres.gutierrez@urjc.es](mailto:andres.gutierrez@urjc.es)

Departamento de Derecho Mercantil. Facultad de Derecho.  
Universidad Complutense.  
Ciudad Universitaria s/n.  
28040 Madrid  
00 34 -913 94 54 93  
<http://www.ucm.es/info/mercantil>

*Documento depositado en el archivo institucional EPrints Complutense.  
Puede descargarse en cualquiera de las siguientes direcciones:*  
<http://www.ucm.es/eprints>  
<http://www.ucm.es/BUCM/der/10437.php>  
Copyright © 2007 por el autor

## **LA POSICIÓN DE LOS ACCIONISTAS EN EL CONCURSO DE LA SOCIEDAD COTIZADA**

**ANDRÉS GUTIÉRREZ GILSANZ**

**PROFESOR TITULAR DE DERECHO MERCANTIL  
DE LA UNIVERSIDAD REY JUAN CARLOS DE MADRID**

### **RESUMEN:**

Se plantea qué función debe desempeñar la voluntad de los socios, tanto desde un punto de vista individual como colectivo, por medio de la Junta General de accionistas, en diferentes aspectos del concurso de la sociedad. Se defiende el papel activo de los socios en temas como la decisión sobre la solicitud del concurso en caso de insolvencia inminente de la sociedad, el ejercicio de acciones de responsabilidad frente a los administradores sociales o concursales y la impugnación del convenio por nulidad. Se alude asimismo a la subsistencia del órgano asambleario de la sociedad durante el concurso y a las relaciones de la Junta General con la administración concursal. También se exponen las consecuencias que tiene la declaración de concurso de la sociedad sobre las obligaciones de los accionistas y se critica la subordinación que lleva a cabo la Ley Concursal del crédito del accionista que sea acreedor de la sociedad.

### **PALABRAS CLAVE:**

Concurso; Sociedad Anónima cotizada; Junta General de accionistas; Derechos y obligaciones del accionista; Responsabilidad de administradores; Administración concursal; Accionista acreedor.

### **ABSTRACT:**

The author makes a critical tour about the role of shareholders in listed company's bankruptcy. In this framework he supports to encourage the role of the shareholder's rights in an individual sense and also through the shareholder's meeting. He studies the bankruptcy opening, the bringing of suits against the directors or the petition for annulment of creditors' agreement. He also criticizes the position of the shareholder creditor in the Spanish Bankruptcy Law of 2003.

### **KEYWORDS:**

Bankruptcy; Listed companies; Shareholder's meeting; Shareholder's rights and duties; Corporate directors liability; Bankruptcy administration; Shareholder creditor.

# LA POSICIÓN DE LOS ACCIONISTAS EN EL CONCURSO DE LA SOCIEDAD COTIZADA<sup>1</sup>

ANDRÉS GUTIÉRREZ GILSANZ

PROFESOR TITULAR DE DERECHO MERCANTIL  
DE LA UNIVERSIDAD REY JUAN CARLOS DE MADRID

## SUMARIO:

|  |           |
|--|-----------|
| <b>I.- Introducción .....</b>  | <b>4</b>  |
| <b>II.- La solicitud de concurso .....</b>   | <b>6</b>  |
| A.- Competencia para decidir sobre la solicitud y para solicitar el concurso .....   | 6         |
| B.- La oposición a la solicitud de concurso .....  | 13        |
| <b>III.- La declaración de concurso. Efectos</b>   | <b>14</b> |
| A.- La subsistencia de la persona jurídica. La continuación de la Junta General. Relaciones con la administración concursal.....                                     | 14        |
| B.- El ejercicio de acciones de responsabilidad frente a los administradores sociales .....  | 17        |
| 1.- Acción social de responsabilidad .....   | 17        |
| 2.- Acción individual de responsabilidad .....   | 19        |
| C.- El ejercicio de acciones de responsabilidad frente a los administradores concursales .....   | 20        |
| D.- Efectos del concurso sobre las obligaciones de desembolso de los dividendos pasivos y de realización de prestaciones accesorias a cargo de los accionistas ..... | 22        |
| <b>IV.- El tratamiento del accionista acreedor.....</b>  | <b>24</b> |
| <b>V.- Soluciones al concurso .....</b>  | <b>28</b> |
| <b>VI.- Bibliografía.....</b>  | <b>33</b> |

---

<sup>1</sup> Comunicación presentada en el IV Seminario Harvard-Complutense sobre Derecho Mercantil, titulado “Los derechos de los accionistas en las sociedades cotizadas” (“Shareholders Rights in Listed Companies”), celebrado en la Universidad de Harvard en Cambridge (Massachussets, Estados Unidos), los días 30 y 31 de octubre de 2006.

## **I.- Introducción.**

Cuando nos adentramos en el estudio, o incluso en la mera lectura de la Ley Concursal española nos damos inmediatamente cuenta de que, como es lógico, pueden quedar sometidos al concurso no sólo los deudores personas físicas, sino también las personas jurídicas (art. 1. 1 LC). También nos damos muy pronto cuenta de que al concurso de las personas jurídicas y más en concreto al concurso de las sociedades, no se le dedica un conjunto separado y sistemáticamente ordenado de preceptos, sino que las referencias al mismo se encuentran dispersas a lo largo del articulado de la Ley, pudiendo encontrarse normas específicas sobre el deudor persona jurídica en la regulación de todas las fases del proceso concursal<sup>2</sup>.

Por tanto, una sociedad mercantil, y en concreto por ser lo que más nos interesa, una Sociedad Anónima, puede quedar sometida al concurso. Y en este caso ¿qué papel desempeñan los socios?.

Está claro, ante todo, que un accionista puede ser asimismo acreedor de la sociedad. De hecho la Ley lo tiene previsto y considera en algún supuesto al crédito del socio como subordinado.

Pero, además, la declaración de concurso no comporta la extinción automática de la sociedad, que continúa con vida mientras no se liquide, lo cual, por cierto, no tiene por qué suceder como consecuencia del concurso.

---

<sup>2</sup> Se encuentran así normas sobre personas jurídicas en la *fase común* del concurso por ejemplo en sede de solicitud del concurso, en sede de declaración y efectos de la declaración de concurso, en sede de conformación de la masa activa y pasiva o en la prohibición para formular propuesta anticipada de convenio, asimismo en la *fase de convenio* a la hora de regular el contenido de las propuestas o la vinculación del convenio aprobado, en la *fase de liquidación* en torno a los efectos de su apertura sobre la subsistencia de la persona jurídica o en el orden de pago de los créditos, también en la *calificación* y las consecuencias que sobre ello tenga la conducta de los administradores sociales, los cuales pueden verse personalmente afectados a efectos de responsabilidad, asimismo a la hora de regular la *conclusión* y *especialmente la reapertura* del concurso, etc. En fin, con un poco de paciencia, se pueden entresacar de la Ley los preceptos que se dedican específicamente al concurso de la persona jurídica. Así vid. OLIVENCIA, M., “Los principios de unidad de disciplina, subsistencia de la persona jurídica concursada, continuación de la actividad y conservación de la empresa en la Ley 22/2003” en AA. VV., *El concurso de Sociedades en el Derecho Europeo (una experiencia comparada)*, Madrid 2005, pgs. 20-21.

Por ello, mientras el proceso está en marcha, el socio podrá seguir participando en la vida del ente ejercitando sus derechos, con la peculiaridad de que, en todo caso, una vez declarado el concurso de la sociedad, la actividad social ya no mirará sólo a la consecución del fin social, sino que habrá que tenerse en cuenta asimismo el interés del concurso. En este sentido, en el desarrollo de las funciones de los órganos societarios intervendrá en mayor o menor medida la administración concursal, dentro de los límites que haya establecido el juez del concurso, el cual puede llegar incluso a decidir que el órgano de administración de la sociedad sea sustituido en el ejercicio de sus facultades por la administración concursal. De este modo, los temas de relaciones entre los órganos de la sociedad adquieren una nueva dimensión, implicando no sólo al derecho de sociedades, sino también al derecho concursal mismo.

Sea como fuere, el socio debe ser tenido en cuenta en el concurso del ente del que forma parte, un proceso del que, no lo olvidemos, podría derivar la desaparición del ente mismo. En último término, el concurso de una Sociedad Anónima tiene que ver con la satisfacción de los acreedores de una sociedad capitalista insolvente, dotada de plena personalidad jurídica y plena separación patrimonial con respecto a sus socios a efectos de responsabilidad por las deudas sociales, por lo cual el socio, aunque no tendrá que implicar su patrimonio personal para el pago de los acreedores sociales, sí se verá afectado por el concurso, aunque sólo sea por la posibilidad de que como consecuencia del concurso su participación societaria deje de tener valor alguno, lo cual importará incluso al socio meramente inversor de una gran sociedad cotizada. Por eso parece razonable que el socio deba estar siempre adecuadamente informado sobre el concurso de la sociedad y que sea llamado a participar en la toma de alguna de las decisiones que tienen que ver con el desarrollo del proceso, desde la solicitud del concurso hasta la postura societaria en torno a las diferentes opciones solutorias.

A continuación se alude a algunas de las cuestiones que plantea el papel de los socios en el concurso de la Sociedad Anónima. La intención no es por supuesto ser exhaustivo, ni ofrecer soluciones definitivas e irrefutables, algo

que por otra parte es dudoso que se pueda producir en la interpretación del derecho positivo. La intención es más la de provocar la reflexión y quién sabe si el debate y sobre todo llamar la atención sobre un tema que parece que está siendo un poco olvidado tanto por los estudiosos del derecho de sociedades como por los concursalistas.

Para la exposición parece adecuado seguir el orden de desarrollo del proceso concursal e ir resaltando algunas de las cuestiones que suscitan las diferentes fases del concurso.

## **II.- La solicitud de concurso.**

### **A.- Competencia para decidir sobre la solicitud y para solicitar el concurso.**

Según el art. 3. 1 LC *“Para solicitar la declaración de concurso están legitimados el deudor y cualquiera de sus acreedores.*

*Si el deudor fuera persona jurídica, será competente para decidir sobre la solicitud el órgano de administración o de liquidación”.*

Por su parte, el nº 3 del mismo art. 3 LC establece que *“para solicitar la declaración de concurso de una persona jurídica, están también legitimados los socios, miembros o integrantes que sean personalmente responsables, conforme a la legislación vigente, de las deudas de aquella”.*

Según la letra del art. 3 LC, un socio de una Sociedad Anónima no estaría legitimado para solicitar la declaración de concurso de la sociedad, a no ser que fuera asimismo acreedor de la sociedad. En este caso, no obstante, no puede pasarse por alto que los créditos de los que fuera titular el accionista se considerarían subordinados tanto si el socio fuera propietario de al menos un 5% del capital social, en el caso de sociedad que tuviera valores admitidos a negociación en un mercado secundario oficial (10% si no los tuviera) (art. 93. 2. 1º LC), como asimismo si el socio perteneciera a una sociedad del mismo grupo que la concursada (art. 93. 2. 3º LC), lo que supondría además

no poder gozar del privilegio del acreedor instante que establece el art. 91. 6 LC<sup>3</sup>, todo lo cual desincentivará a buen seguro su iniciativa.

Ello no quiere decir que los accionistas no acreedores de la sociedad no tengan en ningún caso posibilidad de intervenir de algún modo en la solicitud de la declaración de concurso del ente y en la misma declaración.

Por lo pronto, el art. 262. 2. 3º LSA concede un derecho individual a los accionistas en cuanto a la posibilidad de “*requerir a los administradores para que se convoque la Junta si, a su juicio, existe causa legítima para [...] el concurso*”.

Pero además, en relación con el párrafo 2º del art. 3. 1 LC se ha distinguido entre la solicitud de concurso y la anterior decisión acerca de solicitar el concurso de la sociedad y en este sentido, partiendo de que parece claro que según la letra de la Ley la solicitud de concurso habría de presentarla el órgano de administración de la sociedad, se ha planteado si resulta necesario que exista un acuerdo previo de la Junta General de accionistas favorable a la solicitud de concurso voluntario o si, al menos, habría de existir una ratificación posterior por parte de la Junta de la solicitud llevada a cabo por los administradores<sup>4</sup>.

---

<sup>3</sup> Según el art. 91. 6º LC: “Son créditos con privilegio general: [...] 6º Los créditos de que fuera titular el acreedor que hubiere solicitado la declaración de concurso y que no tuvieran el carácter de subordinados, hasta la cuarta parte de su importe”.

<sup>4</sup> En el régimen anteriormente vigente, el art. 22.5 LSP establecía la necesidad de confirmación por la Junta General de la Sociedad Anónima de la solicitud de suspensión de pagos acordada por el Consejo de Administración. En cambio, con respecto a la solicitud de quiebra no existía norma expresa al respecto y la doctrina no se mostraba unánime. Existía la tendencia a atribuir la competencia decisoria a los administradores sobre la base del deber de solicitud de quiebra en caso de insolvencia y de las importantes responsabilidades establecidas para los administradores: tanto por daños en los arts. 133 y ss. LSA, como la especial del art. 262. 5 LSA. (vid. MORILLAS JARILLO, Mª. J., *El concurso de las sociedades*, Madrid 2004, pgs. 251 y ss.). No obstante también había doctrina que, sobre la base del tratamiento del tema en sede de suspensión de pagos, interpretaba con carácter general la exigencia de que la propuesta de convenio de la quiebra fuera previamente acordada por la Junta de la sociedad capitalista (art. 934. 3º Cco. de 1885) y la extendía más allá del supuesto del convenio de quiebra. (CERDÁ ALBERO, F., y SANCHO GARGALLO, I., *Curso de Derecho Concursal*, Madrid 2000, pgs. 77 y 78; asimismo vid. URÍA, R., *Derecho mercantil* 28ª edición revisada con la colaboración de APARICIO, M. L., Madrid 2002, pg. 1033, en el sentido de requerir el previo acuerdo de los socios en Junta General).

Para dar respuesta a la cuestión, la doctrina ha puesto en relación el párrafo 2º del art. 3. 1 LC antes mencionado con el régimen establecido por la Ley de Sociedades Anónimas para la disolución de la sociedad por pérdidas y para la responsabilidad de los administradores sociales por la no promoción de la disolución o del concurso de la sociedad. Se procede así porque el tenor literal de la normativa societaria puede hacer pensar que resulta necesario llevar a cabo una previa convocatoria de la Junta General, antes de poder proceder por parte de los administradores a solicitar el concurso de la sociedad. En relación con ello, desde algún sector doctrinal se ha distinguido además entre la insolvencia actual y la insolvencia inminente. El caso es que existe una gran variedad de opiniones y de matices al respecto.

La Disposición Final 20 LC dio nueva redacción a algunos de los apartados de los artículos 260 y 262 LSA. Así el nº 4 del apartado 1 del art. 260 LSA establece: “La Sociedad Anónima se disolverá: [...] 4º. *Por consecuencia de pérdidas que dejen reducido el patrimonio a una cantidad inferior a la mitad del capital social, a no ser que éste se aumente o se reduzca en la medida suficiente, y siempre que no sea procedente solicitar la declaración de concurso conforme a lo dispuesto en la Ley Concursal*”. Por su parte, según el apartado 2 del art. 262 LSA: “*Los administradores deberán convocar Junta General en el plazo de dos meses para que adopte el acuerdo de disolución.*

*Asimismo podrán solicitar la declaración de concurso por consecuencia de pérdidas que dejen reducido el patrimonio a una cantidad inferior a la mitad del capital social, a no ser que éste se aumente o se reduzca en la medida suficiente, siempre que la referida reducción determine la insolvencia de la sociedad, en los términos a que se refiere el artículo 2 de la Ley Concursal.*

*Cualquier accionista podrá requerir a los administradores para que se convoque la Junta si, a su juicio, existe causa legítima para la disolución, o para el concurso*”. Por último, el apartado 5 del artículo 262 LSA quedó así redactado: “*Responderán solidariamente de las obligaciones sociales los administradores que incumplan la obligación de convocar en el plazo de dos meses la Junta General para que adopte, en su caso, el acuerdo de disolución, así como los administradores que no soliciten la disolución judicial*



*o, si procediere, el concurso de la sociedad, en el plazo de dos meses a contar desde la fecha prevista para la celebración de la junta, cuando ésta no se haya constituido, o desde el día de la junta, cuando el acuerdo hubiera sido contrario a la disolución o al concurso”.* Posteriormente, la Ley 19/2005 de 14 de noviembre, sobre Sociedad Anónima Europea domiciliada en España, introdujo alguna modificación en el apartado 5 del art. 262 en el sentido de circunscribir la responsabilidad de los administradores a las “...obligaciones sociales posteriores al acaecimiento de la causa legal de disolución...” añadiéndose asimismo un segundo párrafo en el que se establece “en estos casos las obligaciones sociales reclamadas se presumirán de fecha posterior al acaecimiento de la causa de disolución de la sociedad, salvo que los administradores acrediten que son de fecha anterior”.

Poniendo en relación los preceptos de la Ley de Sociedades Anónimas que se refieren a la causa de disolución por pérdidas y a la responsabilidad de los administradores por no promover la disolución o el concurso, con el apartado 2ª del nº 1 del art. 3 LC, existe quien ha estimado que la solicitud de concurso de los administradores siempre ha de venir precedida del correspondiente acuerdo de la Junta General<sup>5</sup>. Algún otro autor ha matizado que, si existe insolvencia de la Sociedad Anónima, los administradores han de convocar la Junta General para que acuerde la solicitud de concurso y si no se adopta el acuerdo, por no celebrarse la Junta o ser contraria a la solicitud, entonces los administradores estarían obligados a solicitar el concurso (art. 260 LSA)<sup>6</sup>. Desde otro punto de vista se afirma asimismo la competencia de la Junta, pero se opina que no sería causa de inadmisión que se solicitara por los administradores el concurso de la SA, ante su insolvencia actual, en contra de la opinión de la Junta General, porque aquellos tienen la

---

<sup>5</sup> Así GONZÁLEZ VÁZQUEZ, J. C., “Reforma de la LSA. Comentario de la Disposición Final 20ª LC” en AA. VV., *Comentarios a la legislación concursal*, dirigidos por SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, J., y GUILARTE GUTIÉRREZ, V., Valladolid 2004, T. IV, pgs. 3835 y ss. En sentido favorable a atribuir competencia a la Junta en torno a la decisión sobre la solicitud de concurso de la sociedad, especialmente en caso de insolvencia inminente vid. también JUSTE MENCÍA, J., “Reforma de la LSA. Comentario de la Disposición Final 20ª LC” en AA. VV., *Comentarios a la Ley Concursal*, dirigidos por BERCOVITZ, R., Tomo II, Madrid 2004, pgs. 2372 y ss., aunque expresa sus dudas respecto al supuesto de insolvencia actual.

<sup>6</sup> En este sentido, GARCÍA VIDAL, A., “La legitimación para solicitar la declaración de concurso de las sociedades mercantiles” en AA. VV., *Estudios sobre la Ley Concursal. Libro homenaje a Manuel Olivencia*, Madrid 2005, Tomo I, pg. 1023.

obligación de solicitarlo<sup>7</sup>. Según otra opinión, el derecho societario, a diferencia del concursal, determinaría la necesidad de previa convocatoria de la Junta General, pero si se solicitase el concurso por los administradores sin cumplir tal exigencia, ello no impediría la declaración, aunque podría surgir la responsabilidad de los administradores, no según el art. 262 LSA, sino en virtud de los arts. 133 y ss LSA<sup>8</sup>. Esto sobre todo se daría en supuestos de insolvencia inminente y por los posibles daños derivados de una solicitud precipitada<sup>9</sup>.

En cambio, en la postura contraria se sitúa quien estima que la letra del art. 3.1 LC resulta clara en cuanto no sólo a legitimar a los administradores para solicitar el concurso, sino también para decidir sobre la solicitud, con lo que se estaría implícitamente excluyendo cualquier intervención de la Junta<sup>10</sup>.

---

<sup>7</sup> PULGAR EZQUERRA, J., "El presupuesto objetivo" en AA. VV., *Derecho Concursal. Estudio sistemático de la Ley 22/2003 y de la Ley 8/2003, para la Reforma Concursal* dirigidos por GARCÍA VILLAVERDE, R., ALONSO UREBA, A., y PULGAR EZQUERRA, J., Valladolid 2003, pgs. 89 y 90, asimismo en PULGAR EZQUERRA, J., "A propósito del órgano legitimado en las Sociedades de Capital para decidir sobre la solicitud de concurso de acreedores" en *RdS* nº 24, 2005- 1, pgs. 262 y ss., y más recientemente *Voz "Concurso de sociedades"*, en AA. VV., *Diccionario de Derecho de Sociedades* dirigido por ALONSO LEDESMA, C., Madrid 2006, pg. 336. Se muestra de acuerdo con la anterior ALONSO UREBA, A., "La responsabilidad concursal de los administradores de una sociedad de capital en situación concursal" (El art. 173 de la Ley Concursal y sus relaciones con las acciones societarias de responsabilidad) en AA. VV., *Derecho Concursal. Estudio sistemático de la Ley 22/2003 y de la Ley 8/2003 para la Reforma Concursal* cit., pg. 565. Vid. también ESTEBAN VELASCO, G., "La acción individual de responsabilidad" en AA. VV., *La responsabilidad de los administradores* dirigidos por ROJO, A., y BELTRÁN, E., Barcelona 2005, pg. 190 y más cercanamente en la *Voz "Acción individual de responsabilidad"* en AA. VV., *Diccionario de Derecho de Sociedades* cit., pg. 33, aludiendo a la obligación de los administradores de solicitar el concurso de la sociedad en caso de insolvencia actual de la sociedad con independencia de que hayan convocado la junta y de lo que esta acuerde.

<sup>8</sup> RONCERO SÁNCHEZ, A., "Legitimación. Comentario al art. 3 LC", en AA. VV., *Comentarios a la legislación concursal*, dirigidos por PULGAR EZQUERRA, J., ALONSO UREBA, A., ALONSO LEDESMA, C., y ALCOVER GARAU, G., Tomo I, Madrid 2004, pgs. 175 y ss.

<sup>9</sup> PULGAR EZQUERRA, J., "A propósito del órgano legitimado..." cit., en *RdS* nº 24, 2005-1, pg. 269.

<sup>10</sup> SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, J., "Legitimación. Comentario al art. 3 LC" en AA. VV., *Comentarios a la legislación concursal*, dirigidos por SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, J., y GUILARTE GUTIÉRREZ, V., Valladolid 2004, T. I, pgs. 146 y 147, aunque a la vista de las Disposiciones Finales 20ª y 21ª LC, reclama una aclaración del tema, si bien afirma que cualquier acuerdo de la Junta relativo a la decisión de los administradores de solicitar el concurso, ratificando o revocando la misma, no afecta al procedimiento concursal, que sólo podrá terminar por la vías previstas en la Ley Concursal; asimismo en la postura de afirmar la competencia del órgano de administraciones se encuentran RODRÍGUEZ ARTIGAS, F., "Reforma de la LSA, reforma de la LSRL. Comentario de las Disp. Fin. 20ª y 21ª LC", en AA. VV., *Comentarios a la legislación concursal* dirigidos por PULGAR EZQUERRA, J., ALONSO UREBA, A., ALONSO LEDESMA, C., y ALCOVER GARAU, G., Tomo II,

Sin embargo, para conseguir una interpretación más integradora de las normas concursales y de las societarias parece conveniente distinguir entre los supuestos de insolvencia actual y los de insolvencia inminente.

Si existe insolvencia actual de la sociedad, los administradores tienen la obligación de solicitar la declaración de concurso sin necesidad de que exista un acuerdo previo de la Junta General en tal sentido<sup>11</sup>. La Ley Concursal es clara sobre esta obligación social y a quien atribuye la competencia al respecto. No parece lógico pensar que los administradores deban presentar la solicitud en los dos meses desde que conocieron o debieron conocer la insolvencia (art. 5 LC) y que mientras tanto convoquen una Junta General para que se celebre dentro de tal plazo y dé su conformidad, habiendo debido incluir en el orden de día la solicitud de concurso ante la insolvencia actual de la sociedad, lo que provocaría más que otra cosa que los acreedores se apresurasen por presentar ellos mismos la solicitud buscando el privilegio del instante (91.6º LC)<sup>12</sup>.

En cambio, en situaciones de insolvencia inminente la solicitud de concurso no es obligatoria, es voluntaria. Por eso, existiendo pérdidas que determinen la existencia de una causa de disolución, pero no la insolvencia actual, los administradores estarían obligados a convocar la Junta General incluyendo en el orden del día asimismo la posibilidad de instar el concurso. De este modo, la Junta General decidiría si disolver la sociedad, hacer desaparecer la causa

---

Madrid 2004, pg. 1900; ROJO, A., "Legitimación. Comentario del art. 3 LC" en AA. VV., *Comentario de la Ley Concursal* dirigido por ROJO, A., y BELTRÁN, E., Tomo I, Madrid 2004, pgs. 201 y ss; se muestra tajante al respecto también BELTRÁN, E., "Reforma de la Ley de Sociedades Anónimas. Comentario de la Disp. Final 20ª LC" en AA. VV., *Comentario de la Ley Concursal* dirigido por ROJO, A., y BELTRÁN, A., Tomo II, Madrid 2004, pgs. 3254-3255; MORILLAS JARILLO, Mª., J., *op. cit.*, pgs. 254 y ss.

<sup>11</sup> MARÍN DE LA BÁRCENA, F., "Deberes y responsabilidad de los administradores ante la insolvencia de las Sociedades de Capital" en *RdS* 2005-1, pg. 107; asimismo SEQUEIRA MARTÍN, A., SACRISTÁN BERGIA, F., y MUÑOZ GARCÍA, A., "La responsabilidad de los administradores de las sociedades anónimas en situaciones de crisis económica (La Sentencia del Juzgado de lo Mercantil núm. 5 de Madrid de 16 de febrero de 2006 como pretexto)" en *RDCP* nº 5, 2006, pg. 218.

<sup>12</sup> ALCOVER GARAU, G., "El ámbito de responsabilidad de los administradores en los nuevos artículos 262.5 de la Ley de Sociedad Anónima y 105. 5 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada", en *RdS* 2006, nº 1, pg. 90.

de disolución o instar el concurso por insolvencia inminente<sup>13</sup>, con lo que se estaría así posibilitando la sanación y dando el papel protagonista al respecto al órgano de expresión de la voluntad societaria, en el que los socios están llamados a participar.

En tal supuesto, si la Junta General no se constituyese, o tomara un acuerdo contrario a la disolución o al concurso por insolvencia inminente, los administradores deberían instar la disolución judicial, o el concurso por insolvencia actual si esta ya se hubiera producido, o de lo contrario se produciría su responsabilidad ex art. 262. 5 LSA<sup>14</sup>.

Si el acuerdo fuera favorable a la solicitud del concurso por insolvencia inminente y los administradores no lo solicitaran en dos meses, no habría responsabilidad según el art. 262. 5 LSA por no preverlo expresamente, pero sí ex art. 133 y ss LSA y si se convirtiera la insolvencia en actual y no solicitaran el concurso podrían igualmente ser declarados responsables en sede de calificación concursal<sup>15</sup>.

En fin, si se diera insolvencia inminente, pero no concurriera la causa de disolución, los administradores habrían asimismo de convocar Junta General para que decidiera remover la insolvencia inminente o solicitar la declaración de concurso y si no se constituyera la Junta, o en la misma no se decidiera remover la causa y el acuerdo fuera contrario a la solicitud de concurso, sólo estarían obligados a solicitarlo una vez que la insolvencia se convirtiera en actual.

En cualquier caso, siempre que el Consejo de Administración de una Sociedad Anónima acuerde la presentación de la solicitud de declaración de concurso, los socios que representen un 5% del capital social podrían impugnar el correspondiente acuerdo (art. 143. 1 LSA). Como se ha afirmado, si tal demanda la presentaran socios que representen, al menos, el 1% del

---

<sup>13</sup> MARÍN DE LA BÁRCENA, F., "Deberes..." cit., pg. 108; ALCOVER GARAU, G., "El ámbito de responsabilidad..." cit., pg. 91.

<sup>14</sup> ALCOVER GARAU, G., "El ámbito de responsabilidad..." cit., pg. 93.

<sup>15</sup> ALCOVER GARAU, G., "El ámbito de responsabilidad..." cit. pg. 92.

capital social, si la sociedad hubiera emitido valores que estuvieren admitidos a negociación en un mercado secundario oficial (5% si no los tuviere), el juez que conozca de la impugnación podría acordar la suspensión del acuerdo impugnado (art. 727. 10 LEC). Si la suspensión se adopta una vez declarado el concurso (que será lo más habitual), la suspensión no afectará al procedimiento concursal, que seguirá tramitándose (arg. *ex art.* 176 LC); y si la suspensión se adopta antes de que hubiera tenido lugar la declaración de concurso el juez dictará auto declarando no haber lugar a la admisión de la solicitud. En tal caso, si, suspendido el acuerdo, se presentara por un acreedor una solicitud de declaración judicial del concurso de la sociedad y el juez lo declarara, éste tendría la consideración de concurso necesario (art. 21. 1 LC) aunque hubiera habido una previa solicitud de la propia sociedad<sup>16</sup>.

#### B.- La oposición a la solicitud de concurso.

En cuanto a la oposición a la solicitud de concurso, cuando no hubiera sido solicitado por la propia sociedad, el único legitimado para ello es el deudor mismo (art. 18 LC), en este caso la sociedad. Será competente para formular la oposición el órgano de administración, aunque dado que el acuerdo sobre la disolución y liquidación de la sociedad es competencia de la Junta General (art. 262 LSA) y que el concurso, aunque no constituya por sí mismo causa de disolución, podría conducir a la misma si en el procedimiento se produjera la apertura de la fase de liquidación (art. 145. 3 LC), se ha entendido que es exigible la previa convocatoria de una Junta General y un acuerdo favorable a la oposición para que el órgano de administración pudiera formularla<sup>17</sup>. No obstante, también existe doctrina que, sobre la base del art. 3. 1 LC, entiende que la competencia para decidir sobre la oposición únicamente es el

---

<sup>16</sup> ROJO, A., "Legitimación. Comentario al art. 3 LC" cit., pg. 205.

<sup>17</sup> PULGAR EZQUERRA, J., "Allanamiento u oposición del deudor. Comentario del art. 18 LC" en AA. VV., *Comentarios a la legislación concursal* dirigidos por PULGAR EZQUERRA, J., ALONSO UREBA, A., ALONSO LEDESMA, C., y ALCOVER GARAU, G., Tomo I, Madrid 2004, pgs. 396-397.

órgano de administración o de liquidación<sup>18</sup>. De hecho, en la práctica, será el órgano de administración el que deba presentar la oposición, sin poder contar con un acuerdo favorable de la Junta, ya que el reducido plazo del que dispone el deudor para formularla: cinco días desde el auto por el que se admita a trámite la solicitud de concurso y se ordene el emplazamiento del deudor (art. 15 LC), hace imposible la convocatoria y la celebración de una Junta General, sobre todo cuando ahora el art. 97 LSA exige que el anuncio de la convocatoria de una Junta General se publique por lo menos un mes antes de la fecha fijada para su celebración.

### **III.- La declaración de concurso. Efectos.**

#### **A.- La subsistencia de la persona jurídica. La continuación de la Junta General. Relaciones con la administración concursal.**

La declaración de concurso de la sociedad no provoca la extinción de la persona jurídica ni implica su disolución, que sólo se produce automáticamente si se abre la fase de liquidación (art. 145. 3 LC). De hecho, durante el concurso la Junta General podría acordar la disolución social por las causas legal o estatutariamente establecidas y sería exigible el deber de los administradores de promoverla según el art. 262. 5 LSA y asimismo cabe la declaración de concurso de una sociedad en liquidación<sup>19</sup>.

El caso es que durante el concurso la persona jurídica se mantiene y sobre ella se producen los mismos efectos que sobre cualquier deudor concursado. En cuanto a los órganos sociales, el art. 48. 1 LC señala expresamente: *“Durante la tramitación del concurso, se mantendrán los órganos de la persona jurídica deudora, sin perjuicio de los efectos que sobre su funcionamiento produzca la intervención o la suspensión de sus facultades de administración y disposición y salvo el supuesto en que, a consecuencia de la apertura de la fase de liquidación, se declare el cese de los administradores o*

---

<sup>18</sup> ROJO, A. y CALDERÓN, P. “Allanamiento u oposición del deudor. Comentario del art. 18 LC” en AA. VV., *Comentario de la Ley Concursal* dirigido por ROJO, A., y BELTRÁN, E., Tomo I, Madrid 2004, pg. 425; MORILLAS JARILLO, M<sup>a</sup>. J., *op. cit.*, pg. 293.

<sup>19</sup> Vid. MORILLAS JARILLO, M<sup>a</sup>. J., *op. cit.*, pg. 197.

*liquidadores. Los administradores concursales tendrán derecho de asistencia y de voz en las sesiones de los órganos colegiados”.*

El hecho de que continúen los órganos sociales durante el concurso, y en especial la Junta General, permite afirmar que aunque la sociedad se halle en concurso se podrán adoptar decisiones que afecten al funcionamiento o a la composición de los órganos (modificación del reglamento de la Junta o cambio de estructura del órgano de administración) e incluso se podrían llevar a cabo modificaciones estructurales, siempre que no se traduzcan en una disposición de bienes de la masa activa (así no se podrá acordar por ejemplo una reducción de capital mediante devolución de aportaciones)<sup>20</sup>. No se olvide que el concurso produce un reparto de funciones entre los órganos sociales y la administración concursal. De hecho en caso en que se haya decretado la mera *intervención*, aquellas actuaciones de los órganos sociales que tengan que ver con la administración o disposición de los bienes de la masa activa deberán ser autorizadas o deberán obtener la conformidad de la administración concursal (art. 40. 1 LC) y en el supuesto de que se haya establecido la *suspensión*, el ejercicio de las facultades de administración y disposición de tales bienes pasará a la administración concursal y los órganos sociales sólo podrán realizar aquellos actos que la ley permite al concursado. Ello sobre todo afecta al órgano de administración de la sociedad, pero también tiene que ver con la Junta General.

La Junta General seguirá siendo el órgano soberano de la sociedad y durante el concurso deberán considerarse aplicables sus normas reguladoras (arts. 93 y ss. LSA) con las especialidades que se derivan de los mencionados efectos que produce la declaración de concurso sobre las facultades de administración y disposición. En este sentido, la *convocatoria* de la Junta corresponderá realizarla en general al órgano de administración y representación de la sociedad, salvo que se decrete el cese de éstos, lo cual sucede por ejemplo necesariamente en caso de apertura de la fase de liquidación. Se mantendrá asimismo el *derecho de minoría* a solicitar la

---

<sup>20</sup> BELTRÁN, E., “Efectos sobre el deudor persona jurídica. Comentario del art. 48 LC” en AA. VV., *Comentario de la Ley Concursal* dirigido por ROJO, A., y BELTRÁN, E., Tomo I, Madrid 2004, pg. 966.

convocatoria de una junta<sup>21</sup>, así como el régimen de la *convocatoria judicial*, respecto de la cual será competente el juez del domicilio social. En cuanto a la *competencia de la junta*, los acuerdos que entrañen administración o disposición de bienes deberán ser ratificados por la administración concursal. Así por ejemplo el acuerdo de nombramiento de auditores del art. 204 LSA<sup>22</sup>.

Según la letra del art. 48. 1 LC, la administración concursal tendrá derecho de asistencia y de voz a las sesiones de la Juntas generales, ordinarias y extraordinarias, y especiales, recomendándose su ejercicio efectivo para el correcto desarrollo de la función del órgano concursal<sup>23</sup>. En todo caso, el hecho de que exista tal derecho es muy relevante a la hora de realizar la convocatoria de la Junta, puesto que los administradores concursales deberán ser adecuadamente convocados y si no se hiciera así, ello determinaría la nulidad de los acuerdos adoptados en la Junta. Como se ha afirmado, ni siquiera una Junta universal debe celebrarse sin la convocatoria de los administradores concursales<sup>24</sup>.

Por otra parte, el hecho de que, según la Ley, su asistencia se acompañe del derecho “de voz”, resulta muy relevante a los efectos de la información de los accionistas sobre la marcha del concurso.

---

<sup>21</sup> Debe resaltarse que algún autor estima que los administradores (sociales o concursales), no estarían obligados a realizar llevar a cabo la convocatoria de una Junta General si ello perjudica los intereses del concurso, vid. MORILLAS JARILLO, M<sup>a</sup>. J., *op. cit.*, pg. 346.

<sup>22</sup> Si la Junta General no procediera al nombramiento de auditor, podría ser solicitado del registrador mercantil no sólo por los administradores sociales, el comisario del sindicato de obligacionistas o por cualquier accionista (art. 205.1 LSA) sino también por la administración concursal, la cual además estará legitimada, si concurre justa causa, para solicitar del juez la revocación de los auditores nombrados por la Junta General o por el registrador mercantil y el nombramiento de otros (art. 206 LSA). En este sentido vid. BELTRÁN, E. “Efectos sobre el deudor persona jurídica” cit. pg. 970. Según MORILLAS JARILLO, M<sup>a</sup>. J., *op. cit.*, pg. 337, la declaración de concurso determina que decaiga el derecho de minoría a pedir la designación de auditor por el registrador mercantil en las sociedades no obligadas a someter sus cuentas a auditoría (art. 205. 2 LSA), por implicar una salida de fondos y una reducción de la masa, aunque se mantendría el derecho de minoría a pedir la revocación judicial del auditor ya designado y el nombramiento de otro (art. 206 LSA) ante el juez del concurso (art. 8. 6º LC).

<sup>23</sup> BELTRÁN, E., “Efectos sobre la persona jurídica” cit., pg. 970.

<sup>24</sup> BELTRÁN, E., “Efectos sobre la persona jurídica” cit., pg. 970.



Además, a falta de disposición legal expresa sobre el particular, debe entenderse que la administración concursal estaría legitimada para impugnar los acuerdos adoptados en la Junta General, aunque en caso de que la sociedad estuviera sometida a mera intervención, sólo lo estaría para impugnar los acuerdos nulos.

En fin, la ejecución de los acuerdos de la Junta General se llevará a cabo por los administradores o liquidadores de la persona jurídica, con la intervención de la administración concursal, o por la administración concursal en caso de *suspensión*.

## B.- El ejercicio de acciones de responsabilidad frente a los administradores sociales.

### 1.- Acción social de responsabilidad.

*Según el art. 48. 2 LC: “Sin perjuicio del ejercicio de las acciones de responsabilidad que, conforme a lo establecido en otras leyes, asistan a la persona jurídica deudora contra sus administradores, auditores o liquidadores, estarán también legitimados para ejercitar esas acciones los administradores concursales sin necesidad de previo acuerdo de la junta o asamblea de socios.*

*Corresponderá al juez del concurso la competencia para conocer de las acciones a que se refiere el párrafo anterior.*

*La formación de la sección de calificación no afectará a las acciones de responsabilidad que se hubieran ejercitado”.*

Parece claro que el precepto se refiere tan sólo al ejercicio de la acción social de responsabilidad, estableciendo la competencia al respecto del órgano concursal, que se añade a la establecida en general para la sociedad y supletoriamente para los socios y los acreedores en el art. 134 LSA. Restarían intocados por el concurso entonces tanto el régimen de la acción individual

de responsabilidad del art. 135 LSA, como el de la responsabilidad de los administradores sociales por las deudas sociales por no promoción de la disolución (art. 262. 5 LSA).

Por lo que se refiere en concreto a la acción social de responsabilidad, se ha estimado que sería lógico atribuir competencia exclusiva para su ejercicio a la administración concursal, al menos en caso de sustitución<sup>25</sup>. Sin embargo, dado el tenor de la norma, se debe entender que hay concurrencia de legitimaciones. No obstante, por afectar al patrimonio social, en caso de que se haya decretado la *intervención* de las facultades patrimoniales de la sociedad, el ejercicio de la acción deberá someterse a la autorización o conformidad de la administración concursal (arts. 40.1 y 54. 2 LC) y habiéndose declarado la *suspensión*, debería entenderse que es la administración concursal la legitimada para el ejercicio. Se mantendría, en todo caso, la legitimación subsidiaria de la minoría (art. 134. 1 LSA)<sup>26</sup>. Sí debe resaltarse que la legitimación de la administración concursal es directa, esto es, sin necesidad de previo acuerdo de la Junta General.

Por otra parte, no cambiará la naturaleza de la acción, que seguirá estando destinada a reparar los daños ocasionados al patrimonio social, ni tampoco los presupuestos de su ejercicio (conducta ilícita, daño a la sociedad y relación de causalidad entre la conducta y el daño)<sup>27</sup>, con independencia de que los mismos se hayan producido con anterioridad a la declaración de concurso o durante el procedimiento. En cuanto a la prescripción, se habrá de estar a las reglas generales, si bien debe tenerse en cuenta asimismo lo establecido en el art. 60. 2 LC, en cuanto a que la declaración de concurso produce la interrupción de la prescripción de las acciones contra socios y contra administradores, liquidadores y auditores de la persona jurídica deudora.

---

<sup>25</sup> BELTRÁN, E., "Efectos sobre la persona jurídica" cit. pg. 973.

<sup>26</sup> También se mantiene la legitimación de los acreedores, aunque sometida a las normas sobre el ejercicio por los mismos de acciones del concursado de carácter patrimonial (art. 54.4 LC).

<sup>27</sup> Vid., por todos, SÁNCHEZ CALERO, F., *Principios de Derecho Mercantil* 11ª ed., Madrid 2006, pgs. 246-247.

En fin, por lo que respecta a la competencia del juez concursal, el art. 48. 2 LC parece claro que se refiere exclusivamente a la acción social, con independencia de quien haya ejercitado la acción, por lo que su competencia no se extenderá a las acciones individuales de responsabilidad, ni a las que se refieran a las reclamaciones de los acreedores a los administradores responsables de las deudas sociales<sup>28</sup>. Ello es lógico por ser la primera la única acción que implica un efecto sobre el patrimonio social y por tanto sobre la masa activa del concurso.

## 2.- Acción individual de responsabilidad.

Para los accionistas, es muy relevante la posibilidad de ejercitar la acción individual de responsabilidad contra los administradores sociales durante el concurso, para obtener la reparación de los daños causados en su patrimonio. De hecho para los accionistas que asimismo sean acreedores de la sociedad su ejercicio supone la posibilidad de obtener la total o parcial satisfacción de sus créditos al margen del concurso.

Si las acciones se hubieran iniciado antes de la declaración de concurso, después continuarán. Es claro que no existe incompatibilidad alguna entre su ejercicio y el concurso, dado que la acción persigue la reparación de los daños causados directamente en el patrimonio del socio. Por esto mismo no hay razón para que la competencia para conocer de la misma corresponda al juez del concurso.

---

<sup>28</sup> Critican esta opción del legislador ALONSO UREBA, A y VIERA GONZÁLEZ, A. J., "Efectos sobre la persona jurídica. Comentario del art. 48 LC" en AA. VV., *Comentarios a la legislación concursal* dirigidos por PULGAR EZQUERRA, J, ALONSO UREBA, A., ALONSO LEDESMA, C., y ALCOVER GARAU, G., Tomo I, Madrid 2004, pg. 645, según los cuales "el principio de universalidad del procedimiento concursal y la *par condicio creditorum* se garantizarán mejor mediante la acumulación en el Juez del concurso de todas las acciones de responsabilidad que se puedan plantear frente a administradores y liquidadores, dándose así prioridad a la acción social que afecta a la totalidad de los acreedores frente a las acciones individuales ejercitadas por acreedores concretos o a las acciones de responsabilidad sanción en base a los arts. 262.5 LSA y 105.5 LSRL a la vez que permitirá también al Juez atemperar en base a la equidad, el riesgo de una acumulación abusiva de condenas de responsabilidad por unos mismos hechos".

### C.- El ejercicio de acciones de responsabilidad frente a los administradores concursales.

En caso de que los daños producidos al patrimonio de los socios sean consecuencia de los actos u omisiones de los administradores concursales, debemos entender aplicable el art. 36 . 7 LC según el cual “*quedan a salvo las acciones de responsabilidad que puedan corresponder al deudor, a los acreedores o a terceros por actos u omisiones de los administradores concursales y auxiliares delegados que lesionen directamente los intereses de aquellos*” y estimar que los accionistas podrían ejercitar acciones individuales contra los administradores concursales, debiéndose aplicar el régimen especial contenido en la Ley Concursal en el propio art. 36 LC<sup>29</sup>.

Se plantean en cambio algunas dudas en torno a la legitimación para el ejercicio de acciones de responsabilidad contra los administradores concursales, por el daño que hayan causado al patrimonio de la sociedad. Ello procede de que según el art. 36 LC “*los administradores concursales y los auxiliares delegados responderán frente al deudor y frente a los acreedores de los daños y perjuicios causados a la masa por los actos y omisiones contrarios a la ley o realizados sin la debida diligencia*”, con lo que al legitimar al deudor, no se hace precisión alguna para el caso de que se trate de una persona jurídica.

En primer lugar, como es lógico, parece claro que no se deberán aplicar las restricciones establecidas por el art. 54 LC acerca del ejercicio de las acciones del concursado en el caso de suspensión o intervención de sus facultades de administración y disposición, por lo que el deudor podrá ejercitar las acciones por sí mismo<sup>30</sup>.

---

<sup>29</sup> Se trata de una responsabilidad por daño derivado de actos y omisiones contrarios a la ley o realizados sin la debida diligencia; de carácter solidario entre ellos y con los auxiliares, aunque cabe la exoneración; la acción se sustanciará por los trámites del juicio declarativo que corresponda, ante el juez del concurso y prescribirá a los cuatro años contados desde que el perjudicado tuvo conocimiento del daño y en todo caso desde que hubieran cesado en su cargo. Vid. JUAN Y MATEU, F., “Responsabilidad de los administradores concursales. Comentario del art. 36 LC”, en AA. VV., *Comentario de la Ley Concursal*, dirigido por ROJO, A., y BELTRÁN, E., Madrid 2004, Tomo I, pgs. 727 y ss.

<sup>30</sup> JUAN Y MATEU, F., “Responsabilidad...” cit., pg. 734.

No obstante, al tratarse de una persona jurídica, deberemos establecer quién debe decidir sobre el ejercicio de la acción de responsabilidad contra los administradores concursales por el daño causado al patrimonio social y quién debe interponerla. Combinando las normas societarias con las concursales (arts. 134 LSA y 36 LC) parece en todo caso lo más adecuado que se deba acordar en el seno de la Junta General. Así en caso de *intervención* de las facultades de administración y disposición de la sociedad deudora, se podrá plantear el ejercicio de la acción en cualquier Junta General, o en una Junta General solicitada de acuerdo con el art. 100 LSA y en caso de acuerdo favorable, deberán ser los administradores sociales los que planteen la acción ante el juez de lo concursal, estando legitimados subsidiariamente los socios que representen un 5% del capital social, siempre con la finalidad de obtener una reparación del daño causado a la masa y sin que se necesite la autorización o confirmación de la administración concursal. En caso de *suspensión*, se podrá acordar asimismo el ejercicio de la acción social contra los administradores concursales en cualquier Junta General y también cabría solicitarles a éstos la convocatoria de una Junta General al efecto, según los trámites del art. 100 LSA, existiendo igualmente un derecho de ejercicio subsidiario de minoría a favor de los accionistas que representen un 5% del capital social, para el caso de que acordado en Junta General el ejercicio de la acción, después no se entablara.

Debe quedar claro, además, que en el art. 36. 1 LC se concede legitimación directa a los acreedores para el ejercicio de acciones de responsabilidad contra los administradores concursales y sus auxiliares por los daños y perjuicios causados a la masa. Por eso los acreedores no tendrían por qué esperar a que la sociedad o los accionistas no ejercitaran la acción de responsabilidad contra los administradores concursales por los daños producidos por los actos u omisiones de aquellos al patrimonio social.

D.- Efectos del concurso sobre las obligaciones de desembolso de los dividendos pasivos y de realización de prestaciones accesorias a cargo de los accionistas.

El concurso de la sociedad no afecta a las obligaciones de los socios, de tal manera que si la obligación de aportar hubiera quedado parcialmente diferida y quedara pendiente de realización<sup>31</sup> al declararse el concurso, o restaran prestaciones accesorias por cumplir, estaríamos ante créditos a favor del concursado. En todo caso, en la Ley Concursal se dispensa un tratamiento especial a tales créditos.

Según el art. 48. 4 LC: *“Corresponderá exclusivamente a la administración concursal la reclamación, en el momento y cuantía que estime conveniente, del desembolso de las aportaciones sociales que hubiesen sido diferidas, cualquiera que fuera el plazo fijado en la escritura o en los estatutos, y de las prestaciones accesorias pendientes de cumplimiento”*

Empezando por el crédito derivado de la aportación, debe resaltarse ante todo que la facultad para exigir el cumplimiento de la obligación se atribuye en exclusiva a la administración concursal y además con independencia del plazo que se haya fijado en la escritura o en los estatutos. De este modo, la administración concursal puede decidir por sí la exigibilidad anticipada del crédito de la sociedad, sin necesidad de proceder a una modificación de estatutos. El mismo régimen debe aplicarse a las aportaciones no dinerarias, aunque en las Sociedades Anónimas, el que deban desembolsarse íntegramente en el plazo de cinco años según el art. 40. 2 LSA, reducirá la problemática al respecto.

Como se ha resaltado, el que la Ley expresamente aluda a que la administración concursal puede reclamar el desembolso *“en el momento y cuantía que estime conveniente”* debe llevarnos a pensar que se subordina la exigencia a la necesidad, de tal modo que sólo si el desarrollo de la actividad social o el pago de los gastos del concurso lo justifica, por la inexistencia o

---

<sup>31</sup> Arts. 42 a 46 LSA.

la insuficiencia de fondos, podrá llevarse a cabo la reclamación anticipada de las aportaciones sociales pendientes, antes de proceder a la enajenación de bienes<sup>32</sup>.

Por otra parte no parece adecuado que el socio que sea asimismo acreedor de la sociedad pueda compensar su deuda de aportación con ese crédito, dada la prohibición general de compensación del art. 58 LC<sup>33</sup>.

En cualquier caso, aparte de las normas especiales mencionadas, se deben considerar aplicables las normas generales de la Ley de Sociedades Anónimas sobre la obligación de aportar, adecuadamente combinadas con las concursales. En este sentido debería aplicarse el principio de paridad de trato, debiendo la administración concursal reclamar a todos los socios y de forma proporcional<sup>34</sup>. Además deberá anunciar la forma y el plazo para el desembolso en el BORME según el art. 42 LSA. Si el socio cae en mora, ello dará lugar al ejercicio por parte de la administración concursal de las facultades que ofrece el artículo 45 LSA, pudiendo optar entre exigir el cumplimiento con intereses legales y los daños y perjuicios o enajenar las acciones por cuenta y riesgo del socio moroso, lo cual no obstante sólo tendrá sentido si la sociedad continúa. En fin, si las acciones se hubieran transmitido, serán solidariamente responsables el socio actual y los transmitentes de los últimos tres años (art. 46 LSA).

Por lo que se refiere a las prestaciones accesorias, debe recordarse que no constituyen aportación en sentido técnico jurídico y por tanto no integran el capital social (art. 36. 1. II LSA), pero sí integran la posición de socio<sup>35</sup>. El caso es que los derechos de crédito de la sociedad por prestaciones

---

<sup>32</sup> BELTRÁN, E., “Efectos sobre el deudor persona jurídica...” cit., pg. 982.

<sup>33</sup> BELTRÁN, E., “Efectos sobre el deudor persona jurídica...” cit., pg. 982, que afirma que existe el riesgo de que los socios financien la sociedad a título de préstamo en lugar de hacerlo mediante verdaderas aportaciones de capital, con la consecuencia de que, además de concurrir en pie de igualdad con los verdaderos acreedores, podrían compensar su crédito con la deuda de aportación.

<sup>34</sup> BELTRÁN, E., “Efectos sobre el deudor persona jurídica...” cit., pg. 983, que explica que cuando se hayan reclamado sólo parcialmente los dividendos pasivos adeudados y algún socio sea insolvente, pueda el órgano concursal pedir nuevos desembolsos, ya que el socio no puede negarse al pago aduciendo el incumplimiento de otros socios.

<sup>35</sup> GUTIÉRREZ GILSANZ, J., “Sociedad Anónima y exclusión de socios” en *RdS* nº 12, 1999-1, pg. 344.

accesorias de los socios integran su patrimonio y por tanto la masa activa del concurso. También aquí el art. 48. 4 establece la norma de que es la administración concursal la única que puede reclamar las prestaciones accesorias pendientes de cumplimiento<sup>36</sup>.

Con respecto a las prestaciones accesorias que todavía no sean debidas en el momento de declaración de concurso, se debe afirmar que en general el concurso no es causa de extinción de la obligación de realizar nuevas prestaciones accesorias. Por eso mientras continúe la actividad de la sociedad, se podrá seguir exigiendo su cumplimiento por la administración concursal y el socio podrá pedir su remuneración con cargo a la masa. No obstante, también podrá resolverse la obligación en interés del concurso (art. 61. 2. II LC) y de hecho se extinguirá cuando se decida no continuar con la actividad<sup>37</sup>.

#### **IV.- El tratamiento del accionista acreedor .**

Según el art. 92. 5º LC, son créditos subordinados: *“los créditos de que fuera titular alguna de las personas especialmente relacionadas con el deudor a las que se refiere el artículo siguiente”*. Por su parte el art. 93. 2. 1º LC establece que se consideran personas especialmente relacionadas con el concursado persona jurídica: *“los socios [...] que sean titulares de, al menos, un cinco por ciento del capital social, si la sociedad declarada en concurso tuviera valores admitidos a negociación en mercado secundario oficial, o un diez por ciento*

---

<sup>36</sup> Vid. ALONSO UREBA, A., y VIERA GONZÁLEZ, A. J., “Efectos sobre el deudor persona jurídica...” cit., pg. 641, que matizan que la justificación del tratamiento unitario que establece el art. 48.4 LC para los dividendos pasivos y las prestaciones accesorias sólo se daría en el caso de que éstas tuvieran carácter patrimonial, en el sentido de ser susceptibles de valoración económica, tal y como se entiende en el art. 36 LSA en relación con el objeto y el título de la aportación, y siempre que el socio tuviese ya la disponibilidad sobre el objeto de la prestación accesoria, y, a su vez, la sociedad cumpla con la contraprestación de la prestación accesoria establecida en los estatutos cuando dicha prestación accesoria no sea gratuita. Dada la heterogeneidad del contenido posible de las prestaciones accesorias en nuestro ordenamiento, que impide su reconducción a un régimen jurídico unitario, los autores citados defienden limitar la aplicación del precepto concursal a las prestaciones de carácter patrimonial.

<sup>37</sup> Sobre las prestaciones accesorias no debidas en el momento de la declaración de concurso vid. BELTRÁN, E., “Efectos sobre el deudor persona jurídica...” cit., pg. 984.



*si no los tuviera*". Y en art. 93. 2. 3º "*las sociedades que formen parte del mismo grupo que la sociedad declarada en concurso y sus socios*".

Según tales normas, los accionistas que sean asimismo acreedores de una Sociedad Anónima declarada en concurso pueden ver subordinados automáticamente sus créditos, con las graves consecuencias que ello comporta, en cuanto por ejemplo a la carencia de derecho de voto (art. 122. 1. 1º LC), con lo que deberán asumir lo que decidan los acreedores no subordinados respecto del convenio que les vincula sin duda (art. 134.1 LC) o, especialmente, a ser los últimos en ser pagados (154.1 y 158.1 LC) en sede de liquidación concursal, lo que equivale prácticamente a no poder cobrar cantidad alguna.

El criterio para la subordinación se basa en el hecho de tener una especial relación el acreedor con el deudor insolvente, pareciendo presumir, sin admitir prueba en contrario, que cuando se concedió el crédito el acreedor sabía que el deudor estaba en una situación de insolvencia, lo cual se ha calificado como absurdo y origen de resultados injustos<sup>38</sup>. De hecho hace difícil que personas vinculadas a la sociedad puedan acudir en su ayuda con créditos de emergencia, salvo que tengan el espíritu de hacerlo con liberalidad absoluta y de forma gratuita<sup>39</sup>.

Se ha justificado la medida en que existe una finalidad indemnizatoria, evitando que los sujetos con información completa sobre el estado financiero del deudor y que en algunos casos pueden ser incluso responsables de la situación de endeudamiento que ha llevado al concurso, o que hubiesen debido aportar medios financieros al deudor, puedan disfrutar de la posición de acreedores privilegiados u ordinarios, logrando así desplazar total o parcialmente las pérdidas económicas a los demás acreedores del deudor<sup>40</sup>.

---

<sup>38</sup> SÁNCHEZ CALERO, F., "La subordinación legal de créditos en caso de concurso de una sociedad" en AA. VV., *Estudios sobre la Ley Concursal. Libro homenaje a Manuel Olivencia*, Tomo IV, Madrid 2005, pg. 3898.

<sup>39</sup> SÁNCHEZ CALERO, F., "La subordinación..." cit., pg. 3901.

<sup>40</sup> Vid. GARRIDO, J. M<sup>a</sup>., "Créditos subordinados. Comentario al art. 92 LC" en AA. VV., *Comentario de la Ley Concursal* dirigido por ROJO, A., y BELTRÁN, E., Tomo I, Madrid 2004, pg. 1666.

Sin embargo, a ello cabe objetar que las personas que se califican como especialmente relacionadas, en concreto un socio que posea un determinado porcentaje del capital o un socio de cualquier sociedad del grupo, no tiene por qué tener mayor información que, por ejemplo, acreedores privilegiados como son las entidades de crédito<sup>41</sup>. Por otra parte, no habría base para subordinar todo crédito que conceda el socio a la sociedad por mucho que tenga un 5% del capital social<sup>42</sup>, puesto que aisladamente considerado puede suceder a menudo que tal socio carezca de capacidad de decisión para influir decisivamente en la modalidad de financiación, interna o externa de la sociedad<sup>43</sup>, no disponiendo de facultades, frente al parecer mayoritario, para acordar un aumento de capital, cuando probablemente el socio minoritario fuera partidario de superar la crisis mediante una ampliación de capital con nuevas aportaciones y la mayoría lo que pretenda es no perder el control<sup>44</sup>. No se olvide además que se subordina el crédito del socio sin tener en cuenta el momento en que surge la insolvencia del deudor, ni la fecha del crédito, lo que puede ser injusto.

En fin, parece desmesurada la ampliación de la calificación como subordinados a todos los créditos cuyos titulares sean socios de una sociedad que forme parte de un grupo, a los que además se les subordina de forma automática, sin exigírseles la titularidad de porcentaje de capital alguno para ser considerados como subordinados, como ocurre en el supuesto del socio acreedor de una sociedad que no pertenezca a un grupo<sup>45</sup>. Ello puede llevar situaciones prácticas carentes de sentido como que si por ejemplo forma parte del grupo una sociedad cotizada de cientos de

---

<sup>41</sup> SÁNCHEZ CALERO, F., "La subordinación..." cit., pg. 3902.

<sup>42</sup> El porcentaje del 5% no deja de ser aleatorio como ha destacado GUASCH MARTORELL, R., "El régimen concursal de los préstamos de los socios", en AA. VV., *Estudios sobre la Ley Concursal. Libro homenaje a Manuel Olivencia*, Tomo IV, Madrid 2005, pg. 3720, que destaca al respecto como un socio que ostente un 4,99 % del capital social de una sociedad cotizada no se vería afectado por la norma y podría ser incluso privilegiado.

<sup>43</sup> GUASCH MARTORELL, R., "El régimen concursal de los préstamos de los socios" cit., pg. 3720.

<sup>44</sup> SÁNCHEZ CALERO, F., "La subordinación..." cit., pg. 3902.

<sup>45</sup> Lo destaca GUASCH MARTORELL, R., "El régimen concursal de los préstamos de los socios" cit., pg. 3726.

miles de accionistas, todos los créditos de estos accionistas de los que sean titulares frente a la sociedad concursada se subordinen<sup>46</sup>.

La calificación como subordinado del crédito de un accionista trae consigo efectos muy graves.

En primer lugar, en caso de convenio, los accionistas titulares de créditos frente a la sociedad no pueden votar (art. 122, 1. 1º LC) y de hecho la cuantía de sus créditos no se computa a efectos de la validez del convenio, ya que para que la propuesta de convenio se considere aceptada es necesario el voto favorable de, al menos, la mitad del pasivo ordinario del concurso (art. 124 LC), con lo que deberán asumir lo que decidan por mayoría el resto de los acreedores, ya que el convenio les vincula (art. 134. 1), afectándoles las mismas quitas y esperas establecidas para los ordinarios. Además el art. 134 LC establece que los plazos de espera para los créditos subordinados se computan a partir del íntegro cumplimiento del convenio respecto de los ordinarios, de dónde es fácil deducir que lo más previsible será su falta de cobro. Quizás la mejor opción sea la de formular propuestas de convenio<sup>47</sup>, o aceptar las propuestas alternativas que se propongan como contenido de un convenio, en el sentido de convertir su crédito en acciones, incrementando su participación societaria y perdiendo la condición de acreedor subordinado, aunque ello no se perciba muchas veces como algo halagüeño dado que el valor de su participación en el futuro dependerá de la viabilidad de la actividad empresarial de la sociedad<sup>48</sup>.

No es mejor su posición en sede de liquidación concursal y así el art. 158.1 LC establece claramente que *“el pago de los créditos subordinados no se*

---

<sup>46</sup> Así lo destaca SÁNCHEZ CALERO, F., “La subordinación...” cit., pg. 3907.

<sup>47</sup> El art. 99 LC no prohíbe que los acreedores subordinados puedan formular propuestas de convenio. De hecho destacada doctrina apoya tal posibilidad, por ejemplo SÁNCHEZ CALERO, F., “La subordinación...” cit., pg. 3908. No obstante también existen autores que entienden preferible defender la falta de legitimación de los acreedores subordinados para presentar propuestas de convenio, aun reconociendo que la solución no está clara, así ROJO, A., “Presentación de la propuesta de convenio. Comentario del art. 113 LC” en AA. VV., *Comentario de la Ley Concursal* dirigido por ROJO, A., y BELTRÁN, E., Tomo II, Madrid 2004, pg. 2023.

<sup>48</sup> Así lo destaca GUASCH MARTORELL, R., “El régimen concursal de los préstamos de los socios” cit. pg. 3729.

*realizará hasta que hayan quedado íntegramente satisfechos los créditos ordinarios*". Pero es que además el art. 158. 2 añade que *"el pago de estos créditos se realizará por el orden establecido en el artículo 92 y, en su caso, a prorrata dentro de cada número"*. Por ello el crédito de un accionista se habrá de satisfacer después por ejemplo de los créditos por intereses (nº 3º del art. 92 LC) o de los créditos por multas y demás sanciones pecuniarias (nº 4º del art. 92 LC). Les queda el consuelo del art. 172. 3 LC, que prevé que en caso de calificación del concurso como culpable una vez abierta la liquidación, la sentencia pueda condenar a los administradores o liquidadores, de hecho o de derecho, y a quienes hubieran tenido esta condición dentro de los dos años anteriores a la fecha de declaración de concurso, *"a pagar a los acreedores concursales, total o parcialmente, el importe que de sus créditos no perciba en la liquidación de la masa activa"*, y en este texto la Ley no distingue entre acreedores ordinarios o subordinados, a la hora de poder ver satisfecho su crédito por esta vía.

#### **V.- Soluciones al concurso.**

La principal cuestión que debe tratarse en torno a la posición de los accionistas en relación con las soluciones al concurso es la legitimación para la decisión en cuanto a la vía solutoria concursal, esto es, se plantea si los administradores de la Sociedad Anónima concursada deben contar con el acuerdo de la Junta General, para poder formular propuestas de convenio o para solicitar la apertura de la liquidación. La cuestión surge porque la Ley Concursal no contiene especificación al respecto y tanto al regular la legitimación para la proposición de convenio, como para la solicitud de apertura de la liquidación se refiere tan sólo al "deudor" (arts. 99.1 y 142 LC).

Tradicionalmente se ha considerado que estos actos van más allá de un mero acto de administración y se estimaron fuera de las atribuciones del consejo de administración<sup>49</sup>. De hecho la letra del art. 934. 3º del Cco de 1885<sup>50</sup>

---

<sup>49</sup> RAMÍREZ, J., *La quiebra*, Tomo III, 2º ed. puesta al día por CAMINALS, J. M., y CLAVÉ, F., Barcelona 1998, pg. 2383.

<sup>50</sup> Según el art. 934. 3º Cco. de 1885: "La declaración de suspensión de pagos hecha por el Juez o Tribunal producirá los efectos siguientes: [...] 3º Impondrá a las compañías y

apoyaba la necesidad de que la Junta de accionistas debiera aprobar previamente la proposición de convenio de una Sociedad Anónima. No obstante, después de promulgada la Ley de Sociedades Anónimas de 1989 y sobre la base del amplio poder de representación que los artículos 128 y 129 LSA atribuyen a los administradores de la sociedad, existía asimismo doctrina que consideraba que no era necesario contar con la previa celebración de una Junta General para que la Sociedad Anónima quebrada pudiera proponer un convenio<sup>51</sup>.

En ordenamientos jurídicos vecinos, como es el caso del italiano, existe una norma expresa (párrafo II del art. 152 de la llamada *Legge fallimentare* italiana del año 1942) que aclara el supuesto. Hasta el 15 de julio de 2006, dicho precepto establecía la necesidad de que la propuesta de convenio de la sociedad anónima quebrada debiera ser aprobada por acuerdo de la Junta General adoptado en convocatoria extraordinaria, salvo que se hubiera delegado tal poder en los administradores<sup>52</sup>. Con la entrada en vigor el 16 de julio de 2006, del Decreto legislativo de 9 de enero de 2006 n. 5, el mencionado precepto ha cambiado su redacción y ahora establece que la propuesta de convenio de la Sociedad Anónima, salvo que se disponga otra cosa en los estatutos, será objeto de deliberación por los administradores<sup>53</sup>.

---

empresas el deber de presentar al Juez o Tribunal, dentro del término de cuatro meses, una proposición de convenio para el pago de los acreedores, aprobada previamente en junta ordinaria o extraordinaria por los accionistas, si la compañía o empresa deudora estuviese constituida por acciones”.

<sup>51</sup> MAIRATA LAVIÑA, J., “La especialidad del convenio en la quiebra de las sociedades” en *RdS* nº 11, 1999, pg. 272, quien explica que la única consecuencia que se podría derivar de la actuación del órgano de administración sería a lo sumo que se produjera un caso de extralimitación de sus facultades, con lo que podría surgir la responsabilidad de dicho órgano frente a la sociedad y frente a sus accionistas, siempre y cuando concurriesen los requisitos exigidos por el art. 133 LSA.

<sup>52</sup> El art. 152 *L. fall.* establece: “La propuesta de convenio de la sociedad quebrada irá firmada por aquellos que ostenten el poder de representación de la sociedad.

La propuesta y las condiciones del convenio de las sociedades colectivas y comanditarias simples deben ser aprobadas por los socios que representen la mayoría absoluta del capital, y en las sociedades anónimas y de responsabilidad limitada, así como en las sociedades cooperativas deben ser aprobadas por la junta extraordinaria, salvo si tales poderes hubieran sido delegados a los administradores”.

<sup>53</sup> La nueva redacción del art. 152 *L. fall.* es la siguiente: “La propuesta de convenio de la sociedad quebrada será firmada por aquellos que ostenten el poder de representación de la sociedad.

En España, ya en vigor la Ley Concursal, existe doctrina que no estima necesario que exista un previo acuerdo favorable de la Junta General, ni siquiera que se haya producido una previa convocatoria del órgano asambleario de la Sociedad Anónima, para que los administradores puedan proponer un convenio o solicitar la apertura de la liquidación, si bien la Junta General podría exigirles responsabilidad, o acordar su separación, si la mayoría no estuviera de acuerdo con su decisión. En concreto, se opina que les podría exigir responsabilidad si hubiera habido un injustificado incumplimiento de una cláusula estatutaria o de un Código de conducta válido, o si se hubiera dado una clara falta de diligencia. De todos modos, esta misma doctrina opina que un convenio que no cuente con el parecer mayoritario favorable de los socios es difícilmente viable y por eso los administradores se asegurarán de contar con su respaldo<sup>54</sup>.

No obstante, también existe doctrina que opina que dado que una eventual propuesta de convenio puede comprender la fusión o la escisión de la persona jurídica deudora, la transmisión en bloque de la empresa a fin de que un tercero continúe con la actividad, el sometimiento a medidas prohibitivas o limitativas del ejercicio de las facultades de administración y disposición y además, en todos los casos, de algún modo, quedarán afectados los derechos de los socios, parece prudente sostener que la competencia para decidir en torno a la formulación de la propuesta corresponde a la Junta General<sup>55</sup>.

---

La propuesta y las condiciones del convenio, salvo disposición diversa del acto constitutivo o de los estatutos:

- a) en las sociedades personalistas, serán aprobadas por los socios que representen la mayoría absoluta del capital;
- b) en las sociedades anónimas, comanditarias por acciones y de responsabilidad limitada, así como en las sociedades cooperativas, serán objeto de deliberación por los administradores.

En todo caso, la decisión o la deliberación a la que se refiere la letra b), del segundo párrafo debe plasmarse en escritura notarial y será depositada e inscrita en el Registro mercantil según el art. 2436 CC”.

<sup>54</sup> MORILLAS JARILLO, M<sup>a</sup>. J., *op. cit.*, pgs. 350 y ss.

<sup>55</sup> GALLEGO SÁNCHEZ, E., “Requisitos formales de la Propuesta de Convenio. Comentario del art. 99 LC”, en AA. VV., *Ley Concursal. Comentarios, jurisprudencia y formularios*, coordinados por GALLEGO SÁNCHEZ, E., Volumen 2, Madrid 2005, pg. 9.

Dado que en caso de insolvencia actual, los administradores tienen el deber de solicitar el concurso y no tienen porqué contar con la Junta General para ello y en la solicitud ya podría contenerse una propuesta anticipada de convenio (art. 104 LC) o la solicitud de apertura de la liquidación (art. 142. 1. 1º LC), parece claro que el órgano de administración societario no necesitaría un acuerdo previo de la JG para poder elegir de entrada entre una de las soluciones del concurso.

Cuestión diferente se plantea cuando la insolvencia no es actual sino inminente o cuando el concurso no se ha solicitado por el deudor, o cuando la administración societaria ha sido sustituida por la administración concursal. En estos casos parece que sería de exigir la convocatoria de una Junta General previa a la adopción de una decisión o una propuesta de solución del concurso. Igualmente debe ser posible que los accionistas puedan solicitar la celebración de una Junta General con ese objeto.

Lo mismo debería ocurrir cuando el deudor, en este caso la sociedad, en la Junta de acreedores, tiene la posibilidad de expresar su voluntad sobre las propuestas de convenio que no procedan de ella misma (art. 121 LC). El hecho de que sólo se puedan presentar propuestas de convenio hasta cuarenta días antes de la fecha señalada para la celebración de la Junta de acreedores (art. 113. 1 LC), permite que se pueda convocar y celebrar una Junta General para que los accionistas puedan conocer las diferentes propuestas y expresar su opinión al respecto, posibilitándose de este modo que los representantes de la sociedad deudora acudan a la Junta de acreedores con unas facultades para negociar y aceptar convenios adecuadamente delimitadas.

Una vez que una propuesta de convenio hubiera logrado el consentimiento mayoritario de los acreedores, podemos plantearnos si la Junta General está llamada a desempeñar algún papel en la oposición a la aprobación del convenio regulada en el art. 128 LC.

La cuestión se plantea porque, una vez más, la Ley legitima al deudor al respecto sin hacer especificación alguna para el caso de que el concursado sea una persona jurídica. En efecto, el art. 128. 3 LC permite que el deudor se pueda oponer a la aprobación del convenio en el caso de que no hubiere formulado la propuesta de convenio aceptada por la junta, ni le hubiere prestado conformidad. No obstante, el escaso plazo que se establece para la formalización de la oposición: *“...diez días, contado desde el siguiente a la fecha en que el juez haya verificado que las adhesiones presentadas alcanzan la mayoría legal para la aceptación del convenio, en el caso de propuesta anticipada, o desde la fecha de conclusión de la junta, en el caso de que en ella se acepte una propuesta de convenio”* (párrafo I del art. 128 LC) hace imposible la convocatoria y la celebración de una Junta General para obtener un acuerdo sobre su formulación.

En cambio sí es posible y debería ser convocada Junta General para que los administradores pudieran solicitar la nulidad del convenio ya aprobado y eficaz y asimismo debería caber la solicitud de convocatoria de Junta General a instancia de los socios con ese fin.

Con una escueta referencia en el art. 143. 1. 4º LC, la Ley regula la nulidad del convenio concursal como causa de apertura de oficio de la fase de liquidación concursal. A falta de mayor concreción, debemos poner en relación la oposición a la aprobación con la nulidad del convenio, como dos expresiones existentes en la Ley de la ineficacia del convenio entendido como negocio jurídico, íntimamente ligadas y complementarias, en un intento del legislador porque el convenio respete la legalidad. Dado el intenso control judicial al que se somete la formación del convenio a lo largo del proceso concursal, a lo que se añade la amplitud de la oposición a la aprobación, se ha de entender que la aprobación judicial del convenio debe producir una especie de efecto sanatorio radical de los defectos que tengan que ver con la legalidad y con la oportunidad del convenio y que sólo el dolo que haya intervenido en su formación pueda servir para lograr la declaración de su nulidad, con base en el principio contractual de la imposibilidad de exoneración de la responsabilidad por dolo (arts. 1101 y 1102 CC). Se defiende así la acción de nulidad del convenio concursal como acción de



anulabilidad contractual basada en un vicio del consentimiento, sometida al plazo de cuatro años del art. 1301 CC y debiéndose entender legitimados para su ejercicio a los afectados por el dolo. En este sentido resulta difícil que el deudor no haya intervenido en el vicio, con lo que sería complicado reconocer su legitimación como afectado por el dolo. No obstante, en la hipótesis de que el deudor hubiera sido víctima de aquel, habría que reconocerle legitimación para solicitar la nulidad del convenio viciado y en el caso de que el deudor fuera una Sociedad Anónima, los administradores de la sociedad deudora deberían convocar una Junta General para decidir el ejercicio de la acción, debiéndose asimismo estimar posible la solicitud de convocatoria por parte de los accionistas con tal fin.

#### **VI.- Bibliografía.**

ALCOVER GARAU, G., “El ámbito de responsabilidad de los administradores en los nuevos artículos 262.5 de la Ley de Sociedad Anónima y 105. 5 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada”, en *RdS* nº 26, 2006, nº 1, pgs. 85 y ss.

ALONSO UREBA, A y VIERA GONZÁLEZ, A. J., “Efectos sobre la persona jurídica. Comentario del art. 48 LC” en AA. VV., *Comentarios a la legislación concursal* dirigidos por PULGAR EZQUERRA, J, ALONSO UREBA, A., ALONSO LEDESMA, C., y ALCOVER GARAU, G., Tomo I, Madrid 2004, pgs. 634 y ss.

ALONSO UREBA, A., “La responsabilidad concursal de los administradores de una sociedad de capital en situación concursal” (El artículo 173 de la Ley Concursal y sus relaciones con las acciones societarias de responsabilidad) en AA. VV., *Derecho Concursal. Estudio sistemático de la Ley 22/2003 y de la Ley 8/2003 para la Reforma Concursal* dirigidos por GARCÍA VILLAVERDE, R., ALONSO UREBA, A., y PULGAR EZQUERRA, J., Valladolid 2003, pgs. 505 y ss.

BELTRÁN, E., “Efectos sobre el deudor persona jurídica. Comentario del art. 48 LC” en AA. VV., *Comentario de la Ley Concursal* dirigido por ROJO, A., y BELTRÁN, E., Tomo I, Madrid 2004, pgs. 961 y ss.

BELTRÁN, E., “Reforma de la Ley de Sociedades Anónimas. Comentario de la Disp. Final 20ª LC” en AA. VV., *Comentario de la Ley Concursal* dirigido por ROJO, A., y BELTRÁN, A., Tomo II, Madrid 2004, pgs. 3241 y ss.

CERDÁ ALBERO, F., y SANCHO GARGALLO, I., *Curso de Derecho Concursal*, Madrid 2000.

ESTEBAN VELASCO, G., Voz “Acción individual de responsabilidad” en AA. VV., *Diccionario de Derecho de Sociedades* dirigido por ALONSO LEDESMA, C., Madrid 2006, pgs. 27-36.

ESTEBAN VELASCO, G., “La acción individual de responsabilidad” en AA. VV., *La responsabilidad de los administradores* dirigidos por ROJO, A., y BELTRÁN, E., Barcelona 2005, pgs..

GALLEGO SÁNCHEZ, E., “Requisitos formales de la Propuesta de Convenio. Comentario del art. 99 LC”, en AA. VV., *Ley Concursal. Comentarios, jurisprudencia y formularios*, coordinados por GALLEGOS SÁNCHEZ, E., Volumen 2, Madrid 2005, pgs. 4 y ss.

GARCÍA VIDAL, A., “La legitimación para solicitar la declaración de concurso de las sociedades mercantiles” en AA. VV., *Estudios sobre la Ley Concursal. Libro homenaje a Manuel Olivencia*, Madrid 2005, Tomo I, pgs. 1017 y ss.

GARRIDO, J. M<sup>a</sup>., “Créditos subordinados. Comentario al art. 92 LC” en AA. VV., *Comentario de la Ley Concursal* dirigido por ROJO, A., y BELTRÁN, E., Tomo I, Madrid 2004, pgs. 1658 y ss.

GONZÁLEZ VÁZQUEZ, J. C., “Reforma de la LSA. Comentario de la Disposición Final 20<sup>a</sup> LC” en AA. VV., *Comentarios a la legislación concursal*, dirigidos por SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, J., y GUILARTE GUTIÉRREZ, V., Valladolid 2004, T. IV, pgs. 3799 y ss.

GUASCH MARTORELL, R., “El régimen concursal de los préstamos de los socios”, en AA. VV., *Estudios sobre la Ley Concursal. Libro homenaje a Manuel Olivencia*, Tomo IV, Madrid 2005, pgs. 3707 y ss.

GUTIÉRREZ GILSANZ, J., “Sociedad Anónima y exclusión de socios” en *RdS* nº 12, 1999-1, pgs. 336 y ss.

JUAN Y MATEU, F., “Responsabilidad de los administradores concursales. Comentario del art. 36 LC”, en AA. VV., *Comentario de la Ley Concursal*, dirigido por ROJO, A., y BELTRÁN, E., Madrid 2004, Tomo I, pgs. 725 y ss.

JUSTE MENCÍA, J., “Reforma de la LSA. Comentario de la Disposición Final 20<sup>a</sup> LC” en AA. VV., *Comentarios a la Ley Concursal*, dirigidos por BERCOVITZ, R., Tomo II, Madrid 2004, pgs. 2368 y ss.

MAIRATA LAVIÑA, J., “La especialidad del convenio en la quiebra de las sociedades” en *RdS* nº 11, 1999, pgs. 260 y ss.

MARÍN DE LA BÁRCENA, F., “Deberes y responsabilidad de los administradores ante la insolvencia de las Sociedades de Capital” en *RdS* nº 24, 2005-1, pgs. 91 y ss.

MORILLAS JARILLO, M<sup>a</sup>. J., *El concurso de las sociedades*, Madrid 2004.

OLIVENCIA, M., “Los principios de unidad de disciplina, subsistencia de la persona jurídica concursada, continuación de la actividad y conservación de

la empresa en la Ley 22/2003” en AA. VV., *El concurso de Sociedades en el Derecho Europeo (una experiencia comparada)*, Madrid 2005, pgs. 11 y ss.

PULGAR EZQUERRA, J., Voz “Concurso de sociedades” en AA. VV., *Diccionario de Derecho de Sociedades* dirigido por ALONSO LEDESMA, C., Madrid 2006, pgs. 324 y ss.

PULGAR EZQUERRA, J., “A propósito del órgano legitimado en las Sociedades de Capital para decidir sobre la solicitud de concurso de acreedores” en *RdS* nº 24, 2005- 1, pgs. 257 y ss..

PULGAR EZQUERRA, J., “Allanamiento u oposición del deudor. Comentario del art. 18 LC” en AA. VV., *Comentarios a la legislación concursal* dirigidos por PULGAR EZQUERRA, J., ALONSO UREBA, A., ALONSO LEDESMA, C., y ALCOVER GARAU, G., Tomo I, Madrid 2004, pgs. 387 y ss.

PULGAR EZQUERRA, J., “El presupuesto objetivo” en AA. VV., *Derecho Concursal. Estudio sistemático de la Ley 22/2003 y de la Ley 8/2003, para la Reforma Concursal* dirigidos por GARCÍA VILLAVARDE, R., ALONSO UREBA, A., y PULGAR EZQUERRA, J., Valladolid 2003, pgs. 55 y ss.

RAMÍREZ, J., *La quiebra*, Tomo III, 2º ed. puesta al día por CAMINALS, J. M., y CLAVÉ, F., Barcelona 1998.

RODRÍGUEZ ARTIGAS, F., “Reforma de la LSA, reforma de la LSRL. Comentario de las Disps. Fins. 20ª y 21ª LC”, en AA. VV., *Comentarios a la legislación concursal* dirigidos por PULGAR EZQUERRA, J., ALONSO UREBA, A., ALONSO LEDESMA, C., y ALCOVER GARAU, G., Tomo II, Madrid 2004, pgs. 1882 y ss.

ROJO, A. y CALDERÓN, P. “Allanamiento u oposición del deudor. Comentario del art. 18 LC” en AA. VV., *Comentario de la Ley Concursal* dirigido por ROJO, A., y BELTRÁN, E., Tomo I, Madrid 2004, pgs. 416 y ss.

ROJO, A., “Legitimación. Comentario del art. 3 LC” en AA. VV., *Comentario de la Ley Concursal* dirigido por ROJO, A., y BELTRÁN, E., Tomo I, Madrid 2004, pgs. 194 y ss.

ROJO, A., “Presentación de la propuesta de convenio. Comentario del art. 113 LC” en AA. VV., *Comentario de la Ley Concursal* dirigido por ROJO, A., y BELTRÁN, E., Tomo II, Madrid 2004, pgs. 2016 y ss.

RONCERO SÁNCHEZ, A., “Legitimación. Comentario al art. 3 LC”, en AA. VV., *Comentarios a la legislación concursal*, dirigidos por PULGAR EZQUERRA, J., ALONSO UREBA, A., ALONSO LEDESMA, C., y ALCOVER GARAU, G., Tomo I, Madrid 2004, pgs. 171 y ss.

SÁNCHEZ CALERO, F., *Principios de Derecho Mercantil*, 11ª ed., Madrid 2006.

SÁNCHEZ CALERO, F., “La subordinación legal de créditos en caso de concurso de una sociedad” en AA. VV., *Estudios sobre la Ley Concursal. Libro homenaje a Manuel Olivencia*, Tomo IV, Madrid 2005, pgs. 3893 y ss.

SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, J., “Legitimación. Comentario al art. 3 LC” en AA. VV., *Comentarios a la legislación concursal*, dirigidos por SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, J., y GUILARTE GUTIÉRREZ, V., Valladolid 2004, T. I, pgs. 139 y ss,

SEQUEIRA MARTÍN, A., SACRISTÁN BERGIA, F., y MUÑOZ GARCÍA, A., “La responsabilidad de los administradores de las sociedades anónimas en situaciones de crisis económica (La Sentencia del Juzgado de lo Mercantil núm. 5 de Madrid de 16 de febrero de 2006 como pretexto)” en *RDCP* nº 5, 2006, pgs 199 y ss.

URÍA, R., *Derecho mercantil* 28ª edición revisada con la colaboración de APARICIO, M. L., Madrid 2002.