

Universidad Internacional de La Rioja
Máster en el ejercicio de la abogacía

La calificación del concurso de acreedores

Trabajo fin de Master presentado por:

Titulación:

Área jurídica:

Director:

Mamerto Vega Fernández-Jardón

Master en el ejercicio de la abogacía

Derecho Mercantil

Jesús Conde Fuentes

Oviedo, Principado de Asturias.

25 de Noviembre de 2016.

Firmado por: Mamerto Vega Fernández-Jardón

ÍNDICE	Pág.
I. LISTADO DE ABREVIATURAS Y SIGLAS	2
II. INTRODUCCIÓN	3
III. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS	5
IV. LA CALIFICACIÓN DEL CONCURSO	7
IV.1. Regulación y fundamento	7
IV.2. La formación de la sección de calificación.....	8
IV.2.1. Supuestos generales	9
IV.2.2. Supuesto especial.....	10
V. LA SUSTANCIACIÓN DE LA SECCIÓN DE CALIFICACIÓN	11
V.1. Legitimación Activa	12
V.1.1. Administración Concursal	12
V.1.2. Ministerio Fiscal.....	13
V.1.3. Acreedores y otros terceros que acrediten un interés legítimo.....	14
V.2. Legitimación Pasiva.....	15
IV.2.1. El deudor, las personas afectadas por la calificación y los cómplices	15
V.3. Posición procesal de las partes en la sección de calificación.	18
V.4. Informe de calificación	23
V.5. Poder de disposición sobre el objeto en la pieza de calificación	26
V.6. Contenido de la sentencia de calificación	31
VI. EFECTOS DEL CONCURSO CULPABLE	34
VI.1. Efectos personales.....	34
VI.1.1. Inhabilitación para administrar bienes ajenos	34
VI.2. Efectos patrimoniales	36
VI.2.1. La pérdida de derechos y la devolución de bienes	36
VI.2.2. La indemnización de daños y perjuicios	38
VI.2.3. Responsabilidad por el déficit concursal.....	40
VII. APROXIMACIÓN AL DERECHO COMPARADO.....	42
VIII. CONCLUSIONES	43
IX. BIBLIOGRAFÍA	46
IX.1. Fuentes doctrinales	46
IX.2. Fuentes normativas	48
IX.3. Fuentes jurisprudenciales.....	49

I. LISTADO DE ABREVIATURAS Y SIGLAS

AC	Administración Concursal / Administrador Concursal.
AP	Audiencia Provincial.
CCo1829.....	Código de Comercio de 1829.
CCo1885.....	Real Decreto de 22 de agosto de 1885, por el que se publica el Código de Comercio.
CP.....	Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.
JM	Juzgado de lo Mercantil.
LEC1881.....	Real Decreto de 3 de febrero de 1881, de promulgación de la Ley de Enjuiciamiento Civil
LEC.....	Ley 1/2000, de 7 de Enero, de Enjuiciamiento Civil.
LECr.....	Real Decreto de 14 de septiembre de 1882, aprobatorio de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.
LC	Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal.
MF.....	Ministerio Fiscal.
Núm.	Número.
Párr.	Párrafo.
pp.....	Páginas.
RDL.....	Real Decreto Ley
STS.....	Sentencia del Tribunal Supremo.
TFM	Trabajo Fin de Master.
TS	Tribunal Supremo.

TITULO.- LA CALIFICACIÓN DEL CONCURSO DE ACREDITORES

RESUMEN.- La sección de calificación se abre con el objeto de analizar las causas de insolvencia, y discernir si el deudor ha actuado de un modo culpable o no, y en caso afirmativo depurar las responsabilidades correspondientes determinando las personas responsables. La calificación se tramita en pieza separada, cuenta con un procedimiento común y algunas especialidades procedimentales. Los trámites más destacados serán el necesario informe de la administración concursal y el dictamen, en su caso, emitido por el Ministerio Fiscal. Se da audiencia al concursado y se emplaza para alegaciones a las personas con interés legítimo, acreedores, en su caso, cómplices y además a quien pudiera resultar afectado por la calificación. La sentencia de calificación determinará el concurso como fortuito o culpable, en este último caso, expresara las causas que fundamenten esta calificación, y además deberá pronunciarse sobre los efectos de esa declaración de culpabilidad.

PALABRAS CLAVE.- Calificación concursal, sección sexta, concurso culpable, efectos concurso de acreedores, responsabilidad concursal.

TITLE.- THE QUALIFICATION OF THE BANKRUPTCY

ABSTRACT.- The rating section opens with the purpose of analyzing the causes of insolvency, and discerning whether the debtor has acted guilty or not, and if so, debug the corresponding responsibilities by determining the persons responsible. The qualification is processed separately, has a common procedure and some procedural specialties. The most outstanding procedures will be the necessary report of the insolvency administration and the opinion, if any, issued by the Public Prosecutor. The hearing is given to the contest and is placed for allegations to people with legitimate interest, creditors, if applicable accomplices and also who could be affected by the qualification. The qualifying judgment will determine the contest as a fortuitous or guilty party, in the latter case, express the reasons that support this qualification, and also must rule on the effects of that conviction.

KEY WORD.- Qualification for bankruptcy, section six, guilty bankruptcy, bankruptcy effects, bankruptcy liability.

II. INTRODUCCIÓN

Un concurso no se improvisa, el Derecho Concursal es complejo y castiga sin piedad a quien se acerca a él sin una debida preparación.

La calificación del concurso es una sección del procedimiento concursal, pero además debemos apreciar también su función de valoración de comportamientos relacionados con el agravamiento o causación del estado de insolvencia del deudor.

Es un medio para la exigencia de responsabilidad por el agravamiento culpable o por la causa del estado de insolvencia, que se encuentra deficientemente regulado, tanto desde una perspectiva procesal como sustantiva. Se trata por tanto de un proceso civil especial que tiene como objeto la calificación, que tiene un contenido resarcitorio, restitutorio y sancionador de cierta complejidad.

La Exposición de Motivos de la Ley Concursal de 2003¹, en adelante LC, dice que los efectos establecidos en la legislación que precede a esta Ley se atenúan y además se suprimen los que tienen un carácter represivo de la insolvencia. Esta nueva apreciación rompe con nuestra tradición de Derecho Concursal que se caracterizaba por ser inquisitiva y represiva de la conducta del deudor insolvente, exponente de la máxima *decoctor ergo fraudator*².

En cuanto a la calificación del concurso, la citada Exposición de Motivos de la LC entiende que sus efectos se limitan a la esfera civil “sin trascender a la penal ni constituir condición de prejudicialidad para la persecución de las conductas que pudieran ser constitutivas de delitos” de este modo se mantiene una clara separación de los “ilícitos civiles y penales en esta materia”³.

Estas apreciaciones manifestadas a lo largo de la Exposición de Motivos de la LC de 2003 se han mantenido inalteradas a pesar de las múltiples reformas sufridas por la Ley.

Las normas que se encargan de la calificación concursal tienen una naturaleza represiva e inquisitiva, buscan conocer el qué, por qué y cuando sucede, quien es el responsable, la valoración jurídica que tiene y sus consecuencias. De esta forma, la mayoría del articulado de la LC busca la satisfacción de los acreedores, si bien este fin se matiza cuando se refiere a las normas que regulan la calificación teniendo estas una función punitiva de los responsables de la insolvencia, dado que en la sección sexta el interés privado convive con un interés público que se puede apreciar por la naturaleza de las normas y de los bienes jurídicos tutelados y también por la intervención del Ministerio Fiscal.

El objetivo de este Trabajo Fin de Master, en adelante TFM, es un análisis profundo de la sección sexta, sección de calificación, desde un aspecto procesal y por otro lado sustantivo, analizando su propia idiosincrasia, y como se interrelaciona esta fase con el resto del concurso.

En este TFM, utilizaremos una metodología mixta teórico-práctica, tomaremos como base de estudio la doctrina y la legislación vigente y aplicable a la materia, pero también utilizaremos jurisprudencia emanada de

¹ Exposición de Motivos de la LC III “La flexibilidad del procedimiento se percibe también en el régimen de los efectos que produce la declaración de concurso. Respecto del deudor, se atenúan los establecidos por la legislación anterior y se suprimen los que tienen un carácter represivo de la insolvencia”.

² Quien quiebra defrauda.

³ Exposición de Motivos de la LC VIII.

los Juzgados, Audiencias, Tribunal Supremo y Tribunal Constitucional que nos servirá para definir conceptos sobre los que la doctrina discrepa y también para conocer cuál es el sentir de la jurisprudencia.

Para finalizar esta introducción debo de referirme a la Universidad Internacional de la Rioja para agradecerle que me devolviese mi amor por el estudio; a el profesor-doctor Jesús Conde Fuentes por su orientación, dedicación, tiempo y apoyo en el elaboración de este trabajo; a mis padres, Alfonso y María Rita porque su sacrificio pronto se verá compensado y a mi mujer Pilar, y mis hijos Alfonso y Álvaro por ser la razón de todo.

III. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS

El objetivo fundamental del concurso de acreedores, es la satisfacción de los acreedores, así lo contempla la vigente, Ley 22/2003 de julio, Concursal, en su Exposición de Motivos⁴, esta satisfacción se puede realizar de dos formas, por un lado a través del convenio o por vía de la liquidación, del modo establecido en la Ley.

Unido a este objetivo o finalidad fundamental el concurso sirve para depurar responsabilidades civiles respecto de quien coloca a sus acreedores, a la mercantil concursada y a sí mismo en una compleja situación económica que afecta de modo grave sobre todo a los acreedores que en la mayoría de las ocasiones no ven satisfechos sus créditos.

El Código de Comercio de 1829, en adelante CCo1829, inició la configuración de un sistema de calificación de situaciones concursales, en su artículo 1002⁵ establecía cinco tipos de calificación concursal, así contemplaba la suspensión de pagos, la insolvencia fortuita, la insolvencia culpable, la insolvencia fraudulenta y el alzamiento. Como curiosidad comentar que este Código introdujo la posibilidad de que la quiebra podía llevar aparejada la pérdida de libertad del quebrado, por aplicación del artículo 1044.2 del CCo 1829 en relación con el artículo 1335 y 1336 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, en adelante LEC1881, lo que era conocido como *arresto del quebrado*.

Este sistema de calificación se perfeccionó con el Código de Comercio de 1885, en adelante CCo1885, que contemplaba en su artículo 886, tres tipos de calificación; así distinguía entre fortuita, culpable y fraudulenta⁶. Este sistema calificadorio ha permanecido prácticamente invariable hasta la reforma de la Ley Concursal de 2003.

⁴ Exposición de Motivos de la LC II “La unidad del procedimiento de concurso se consigue en virtud de la flexibilidad de que la ley lo dota, que permite su adecuación a diversas situaciones y soluciones, a través de las cuales puede alcanzarse la satisfacción de los acreedores, finalidad esencial del concurso”.

⁵ Artículo 1.002, Código de Comercio de 1829 “Se distinguen para los efectos legales cinco clases de quiebras: 1. Suspensión de pagos. 2. Insolvencia fortuita. 3. Insolvencia culpable. 4. Insolvencia fraudulenta. 5. Alzamiento.”

⁶ Artículo 886, Código de Comercio de 1885 “Para los efectos legales se distinguirán tres clases de quiebras, a saber: 1.ª Insolvencia fortuita. 2.ª Insolvencia culpable. 3.ª Insolvencia fraudulenta.”

En la quiebra fraudulenta, contemplada en los artículos 890 a 892 del CCo1885, la doctrina distinguió entre presunciones *iure et de iure*, artículos 890 y 892.1 del CCom1885; y presunciones *iuris tantum*, recogidas en los artículos 891 y 892.2 del CCom1885, de estas presunciones se infiere que el sistema de calificación del concurso actual es heredero de aquel.

La calificación de la quiebra como fraudulenta o culpable, exigía como condición previa de procedibilidad para abrir un proceso penal frente al quebrado la existencia de una sentencia firme que pusiese término a la pieza quinta en la que se dé una insolvencia fraudulenta o culpable, de modo que la pieza de calificación de la quiebra contemplada en el CCom1885 respondía según opinión de la doctrina mayoritaria a una vocación meramente instrumental respecto del posterior proceso penal⁷, y además porque eran escasas las repercusiones civiles por la calificación de quiebra fraudulenta en el orden mercantil⁸.

Con el Código Penal de 1995, en adelante CP, se suprime el requisito previo de procedibilidad derogando tácitamente el artículo 896 del CCom1885⁹, de esta forma desde la entrada en vigor del CP, unos mismos hechos pueden ser calificados de modo distinto en el jurisdicción civil y en la penal sin que como dice SANCHO GARGALLO¹⁰ “una esté vinculada a la otra, ni se contradigan”. A mayor abundamiento esta desvinculación se recoge expresamente en el artículo 163.2 de la LC¹¹, en virtud del principio de independencia de jurisdicciones. Este principio se reproduce además de en el artículo citado, en la Exposición de Motivos¹² y en los artículos 4¹³ y 189¹⁴ de la LC.

⁷ MACHADO PLAZAS (2006: 49).

⁸ MACHADO PLAZAS (2006: 62).

⁹ Artículo 896, Código de Comercio de 1885 “En ningún caso, ni a instancia de parte ni de oficio, se procederá, por los delitos de quiebra culpable o fraudulenta, sin que antes el Juez o Tribunal haya hecho la declaración de quiebra y la de haber méritos para proceder criminalmente”.

¹⁰ SANCHO GARGALLO (2005: 547)

¹¹ Artículo 163.2 de la LC “La calificación no vinculará a los jueces y tribunales del orden jurisdiccional penal que, en su caso, entiendan de actuaciones del deudor que pudieran ser constitutivas de delito.”

¹² Exposición de Motivos de la LC, apartado VIII, párr. final “Los efectos de la calificación se limitan a la esfera civil, sin trascender a la penal ni constituir condición de prejudicialidad para la persecución de las conductas que pudieran ser constitutivas de delitos. La ley mantiene la neta separación de ilícitos civiles y penales en esta materia”.

¹³ Artículo 4 de la LC “Cuando en actuaciones por delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico se pongan de manifiesto indicios de estado de insolvencia de algún presunto responsable penal y de la existencia de una pluralidad de acreedores, el Ministerio Fiscal instará del juez que esté conociendo de la causa la comunicación de los hechos al juez de lo mercantil con competencia territorial para conocer del concurso del deudor, a los efectos pertinentes, por si respecto de éste se encontrase en tramitación un procedimiento concursal. Asimismo, instará el Ministerio Fiscal del juez que conozca de la causa la comunicación de aquellos hechos a los acreedores cuya identidad resulte de las actuaciones penales en curso, a fin de que, en su caso, puedan solicitar la declaración de concurso o ejercitar las acciones que les correspondan.”

¹⁴ Artículo 189.1 de la LC “1. La incoación de procedimientos criminales relacionados con el concurso no provocará la suspensión de la tramitación de éste.2. Admitida a trámite querella o denuncia criminal sobre hechos que tengan relación o influencia en el concurso, será de competencia del juez de éste adoptar las medidas de retención de pagos a los acreedores inculpados u otras análogas que permitan continuar la tramitación del procedimiento

IV. LA CALIFICACIÓN DEL CONCURSO

La calificación del concurso, además de una sección del procedimiento concursal, la sección sexta, tiene como objetivo la realización de una actividad de valoración de comportamientos relacionados con la causa o el agravamiento del estado de insolvencia del deudor, dicho de otro modo la sección de calificación se abre con el fin de, a través del análisis de las causas de insolvencia, comprobar si el deudor ha actuado con culpabilidad o no, y en su caso proceder a depurar las responsabilidades, determinando las personas responsables.

La Ley Concursal realizó una revisión del sistema de calificación del concurso, depurando las posibles responsabilidades que el deudor u otros implicados pudieran tener en la generación o agravación del estado de insolvencia que da lugar al concurso. En nuestra opinión y a decir de la doctrina, GONZÁLEZ-CUELLAR¹⁵ “La calificación del concurso de acreedores constituye un instrumento para la exigencia de responsabilidades por la causación o el agravamiento culpable del estado de insolvencia muy deficientemente regulado, tanto desde una perspectiva material como procesal. Más allá de las arcaicas e inapropiadas formas empleadas por el legislador, se trata de un proceso civil especial cuyo objeto consiste en la pretensión de calificación, de complejo contenido sancionador, restitutorio y resarcitorio”.

IV.1. Regulación y fundamento

La calificación del concurso se regula, en el Título VI Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal. Este título se divide en tres capítulos; el primero, se refiere a las *Disposiciones generales* (artículos 163 a 166 de la LC); el segundo, versa *De la Sección de Calificación* (artículos 167 a 173), y el tercero, *De la calificación en caso de intervención administrativa* (artículos 174 y 175). Más concretamente, en el Capítulo I se establecen los presupuestos objetivos y los requisitos subjetivos de la exigencia de responsabilidad, en el Capítulo II, aborda la regulación del procedimiento y los efectos de la declaración de responsabilidad, y finalmente el Capítulo III contempla las especialidades tanto de carácter material como procesal.

Como crítica a esta regulación entendemos que es incompleta, ya que por ejemplo la provocación del estado de insolvencia se regula también por otras normas de la misma LC, además de en el CP y en el Código de Comercio. Por otro lado, no todas las disposiciones del capítulo I son generales, en el sentido de que no se aplican a todos los procesos de calificación, lo que si ocurre con la mayoría de las normas recogidas en el capítulo II.

Ocurre que en la mayoría del articulado de la LC se busca la satisfacción de los acreedores, sin embargo en la regulación de la calificación, esa búsqueda, sin quedar del todo desplazada, se suaviza al

concursal, siempre que no hagan imposible la ejecución de los pronunciamientos patrimoniales de la eventual condena penal”.

¹⁵ GONZÁLEZ-CUELLAR (2005: 1).

entrar en contacto con una función punitiva de los responsables de la insolvencia.

En la sección sexta, de calificación, el interés privado de los acreedores convive con un interés público que aparece en la naturaleza de las normas, de los bienes jurídicos protegidos y de la intervención del Ministerio Fiscal, en adelante MF, que puede resultar determinante.

IV.2. La formación de la sección de calificación

Como ya hemos indicado, la sección de calificación es una de las seis secciones en las que se divide el proceso concursal, la sexta, así lo establece el artículo 183 de la LC. Como curiosidad indicar que, mientras que las fases procedimentales – común, convenio y liquidación – se *abren*, las secciones procedimentales se *forman*.

La formación de la sección de calificación se ordena por el juez en resolución formal tal como previene el artículo 167 de la LC, si bien esta sección no siempre se forma, además puede archivarse e incluso reabrirse posteriormente a su archivo.

Dicho de otro modo, no todos los concursos producen la formación de la sección de calificación conforme a la LC, ya que la exigencia de responsabilidad a través del proceso de calificación debe de reservarse para los supuestos en los que se produce un mayor quebranto en los derechos de los acreedores.

Centrándonos ahora en el caso de liquidación y tras la reforma operada por la Ley 38/2011 la formación de la sección sexta se difiere hasta el auto que aprueba el plan de liquidación ello es consecuencia de la nueva regulación de la fase de liquidación en la que esta puede abrirse desde un inicio y convivir con la fase común¹⁶, de tal forma que si no se hubiese diferido podríamos encontrarnos que la administración concursal, en adelante AC, estaría obligada a presentar el informe de calificación apenas un mes y medio después de presentarse el concurso. Algunos juzgados¹⁷, en los casos en que la apertura de la liquidación se produce *ab initio*, están retrasando la apertura de la calificación al momento en que se da publicidad a los textos definitivos y ello porque entienden que es en ese momento cuando la AC tienen suficiente conocimiento de la situación de la concursada como para redactar un informe de calificación con el rigor y la seriedad que el mismo requiere,

El Juez del concurso ordenará la formación de la sección de calificación en la sentencia en la que se apruebe un convenio lesivo o en el auto en el que se decrete la apertura de la fase de liquidación. No sólo es necesario que se ordene su formación, ya que al tratarse de un expediente cuya tramitación tiene lugar en pieza separada, es necesario además

¹⁶ Artículo 142.1 de la LC “El deudor podrá pedir la liquidación en cualquier momento. Dentro de los diez días siguientes a la solicitud el juez dictará auto abriendo la fase de liquidación.”

¹⁷ Juzgado de lo Mercantil número 1 de Oviedo,

incorporar una serie de documentos: testimonio de la solicitud de declaración de concurso, junto con la documentación acompañada, auto de declaración de concurso y el informe de la AC¹⁸. La incorporación de esta documentación tiene como objetivo aportar una información que permite, *prima facie*, calificar la conducta del deudor, si bien no puede entenderse que el testimonio de estos documentos limite la *cognitio* que ha de desplegarse dentro de la sección de calificación, de esta forma no existe prohibición para incorporar documentos útiles y pertinentes que permitan un mayor conocimiento, sometiéndose como no puede ser de otro modo a las reglas generales de proposición y práctica de prueba¹⁹.

IV.2.1. Supuestos generales

De conformidad con lo señalado en el artículo 167.1 de la LC²⁰, la apertura de la sección de calificación tiene lugar en todos los supuestos de liquidación y en aquellos convenios que la ley reputa gravosos.

Por lo tanto los supuestos generales en los que habrá de ordenarse la formación de la sección sexta serán: A) La aprobación de un convenio, ordinario o anticipado, salvo que establezca para todos los acreedores o para los de una o varias clases, una quita inferior a un tercio del importe de sus créditos o una espera inferior a tres años y mientras no se incumpla. B) La aprobación de un plan de liquidación o que se ordene la liquidación conforme a normas legales supletorias.

El problema surge con los trámites prelegislativos referidos al artículo 167 de la LC, ya que hasta última hora se quiso limitar la no apertura de la calificación a aquel convenio que además de no gravoso fuera anticipado, de tal forma que lo que se consiguió es “pervertir” el precepto de tal forma que ha terminado diciendo lo contrario a lo que se pretendía²¹. De este modo al redactarlo de forma negativa, cambia el sentido del artículo, así un convenio con una quita de un 25% y una espera de 5 años que era gravoso con la Ley 22/2003, ha dejado de serlo en la actualidad con la reforma operada Ley 38/2011 y más tarde con la Ley 9/2015. A mayor abundamiento, antes abría la sección sexta un convenio en el que al menos unos de sus contenidos –quita o espera- era gravoso, actualmente si uno de los contenidos es benigno, aunque el otro resulte gravoso no hay lugar a la apertura de la calificación, en este sentido se pronuncia la Sentencia del

¹⁸ Artículo 167.1 in fine de la LC “La sección se encabezará con testimonio de la resolución judicial y se incorporarán a ella testimonios de la solicitud de declaración de concurso, la documentación aportada por el deudor, el auto de declaración de concurso y el informe de la administración.”

¹⁹ DÍAZ MARTÍNEZ (2009: 83-86).

²⁰ Artículo 167.1 de la LC “La formación de la sección sexta se ordenará en la misma resolución judicial por la que se apruebe el convenio, el plan de liquidación o se ordene la liquidación conforme a las normas legales supletorias. Por excepción a lo establecido en el apartado anterior, no procederá la formación de la sección de calificación del concurso cuando tenga lugar la aprobación judicial de un convenio en el que se establezca, para todos los acreedores o para los de una o varias clases, entendiendo igualmente por tales las establecidas en el artículo 94.2, una quita inferior a un tercio del importe de sus créditos o una espera inferior a tres años, salvo que resulte incumplido.”

²¹ MUÑOZ PAREDES (2012: 534).

Juzgado de lo mercantil, en adelante JM, número 5 de Madrid de 12 de Enero de 2010.

Analizando un caso concreto, por ejemplo, en el caso de un convenio que contenga propuestas alternativas, por un lado, la opción de conversión de crédito en capital, y por otro quitas y esperas gravosas, bastaría con que un solo acreedor eligiese la opción gravosa para que produzca la formación de la sección sexta “difiriéndose la apertura de la sección al momento en que, finalizado el plazo de opción del art. 102.2 de la LC²² se constate la concurrencia del presupuesto legal”²³.

IV.2.2. Supuesto especial.

Junto con los supuestos generales señalados existe un supuesto especial, “una especie de paraconcurso administrativo”²⁴, contemplado en el artículo 174.1 de la LC²⁵ que es la formación de la sección sexta sin concurso en caso de intervención administrativa del deudor, se produce en aquellos casos en los que se adoptan medidas administrativas que comporten la disolución y liquidación de una entidad y que excluyen la posibilidad de concurso dado que son entidades con una situación especial y que se encuentran bajo una regulación de carácter también especial.

Son entidades, según se puede discernir de la Exposición de Motivos de la LC, sometidas a intervención y control de una administración supervisora, que tiene potestad para decidir sobre su disolución y liquidación, son entidades que no tienen la posibilidad de declararse en concurso. Se refiere a entidades financieras, entidades aseguradoras y similares (empresas de servicios de inversión, fondos de inversión, sociedades de garantía recíproca...).

En este caso cuando una entidad está en situación de insolvencia, un órgano administrativo tiene encomendada la función de disolución y liquidación de esa entidad, si bien excluida la posibilidad de declararlas en concurso.

Aun cuando estas entidades no se pueden declarar en concurso, el legislador considera que se deben depurar responsabilidades en cuanto a las personas que han llevado a la entidad a esa situación, de esta forma permite que el juez mercantil examine las circunstancias que concurren en la

²² Artículo 102.2 de la LC “El plazo para el ejercicio de la facultad de elección no podrá ser superior a un mes a contar desde la fecha de la firmeza de la resolución judicial que apruebe el convenio”.

²³ NIETO DELGADO, C (2012: 899-900).

²⁴ DÍAZ GÓMEZ y MIGUÉLEZ DEL RÍO (2012: 161).

²⁵ Artículo 174.1 de la LC “1. En los casos de adopción de medidas administrativas que comporten la disolución y liquidación de una entidad y excluyan la posibilidad de declarar el concurso, la autoridad supervisora que las hubiera acordado comunicará inmediatamente la resolución al juez que fuera competente para la declaración de concurso de esa entidad. 2. Recibida la comunicación y, aunque la resolución administrativa no sea firme, el juez, de oficio o a solicitud del Ministerio Fiscal o de la autoridad administrativa, dictará auto acordando la formación de una sección autónoma de calificación, sin previa declaración de concurso.”

generación y agravación de la insolvencia, para ello la autoridad administrativa encargada de la supervisión lo debe poner en conocimiento del juez que fuese competente para la declaración del concurso.

Se trata de calificar la conducta de los administradores y liquidadores de esas entidades sujetas a supervisión administrativa y no ya de calificar un concurso que no se declara.

El juez debe de acordar bien de oficio, a petición del MF o por solicitud de la autoridad administrativa y sin previa declaración de concurso, la formación de la sección de calificación.

Existen ciertas especialidades procesales en cuanto a la tramitación de esta calificación respecto a la tramitación de la calificación ordinaria, como pueden ser, que la sección se encabeza con la resolución administrativa que acuerda las medidas, varía el plazo para la personación de los interesados que pasa a ser de quince días y no diez como en el ordinario, y el informe del administrador concursal se sustituye por un informe elaborado por la autoridad supervisora que ordenó la intervención de la entidad, con toda lógica ya que esta autoridad es la que mejor conoce la situación financiera de la entidad y la actuación de sus responsables.

Por último haremos referencia, brevemente, a la otra especialidad procedural que es la tramitación de la sección sexta por apertura de la liquidación por incumplimiento del convenio, regulada en los artículos 167.2, 168.2 y 169.3 de la LC²⁶. De la lectura de estos preceptos podemos concluir que la calificación debe de determinar las causas de incumplimiento, calificando el culpable el concurso si dichas causas resultan imputables al concursado.

²⁶ Artículo 167.2 de la LC “2. En caso de reapertura de la sección de calificación por incumplimiento de convenio, se procederá del siguiente modo, a los efectos de determinar las causas del incumplimiento y las responsabilidades a que hubiere lugar:1.º Si se hubiere dictado auto de archivo o sentencia de calificación, en la misma resolución judicial que acuerde la apertura de la liquidación por razón del incumplimiento del convenio se ordenará la reapertura de la sección, con incorporación a ella de las actuaciones anteriores y de la propia resolución.2.º En otro caso, la referida resolución judicial ordenará la formación de una pieza separada dentro de la sección de calificación que se hallare abierta, para su tramitación de forma autónoma y conforme a las normas establecidas en este Capítulo que le sean de aplicación”.

Artículo 168.2 de la LC “En los casos a que se refiere el apartado 2 del artículo precedente, los interesados podrán personarse y ser parte en la sección o en la pieza separada dentro del mismo plazo contado desde la última publicación que se hubiera dado a la resolución que acuerde la reapertura de la sección de calificación, pero sus escritos se limitarán a determinar si el concurso debe ser calificado como culpable en razón de incumplimiento del convenio por causa imputable al concursado”.

Artículo 169.3 de la LC “3. En los casos a que se refiere el apartado 2 del artículo 167, el informe de la administración concursal y, en su caso, el dictamen del Ministerio Fiscal se limitarán a determinar las causas del incumplimiento y si el concurso debe ser calificado como culpable”.

V. LA SUSTANCIACIÓN DE LA SECCIÓN DE CALIFICACIÓN

Establece el artículo 163.1 de la LC que una vez formada la sección de calificación “el concurso se calificará como fortuito o culpable”. Pero para llegar a una u otra opción es necesario seguir unos trámites procedimentales.

Tal como señala el artículo 168.1 de la LC, dentro del plazo de diez días desde que se acuerda la formación de la sección de calificación “cualquier acreedor o persona que acredite interés legítimo podrá personarse y ser parte en la sección, alegando por escrito cuanto considere relevante para la calificación del concurso como culpable”. Si bien los legitimados a los que se refiere este artículo no ejercitan una pretensión de calificación, simplemente se limitan a formular alegaciones que refuercen un juicio relevante para una eventual calificación culpable del concurso, ya que la pretensión de calificación está reservada exclusivamente –al menos en primera instancia – al MF y a la AC. Así se contempla también en la propia Exposición de Motivos de la LC²⁷.

V.1. Legitimación Activa

Como partes legítimamente activas, el artículo 169 de la LC²⁸, contempla a la AC y al MF, los cuales deben de presentar, un *informe* y un *dictamen* respectivamente, que no son otra cosa que “actos procesales aptos para introducir la pretensión de calificación”²⁹. Como ya hemos señalado la LC también autoriza a ser parte formal, previa personación en la sección a “cualquier acreedor o persona que acredite interés legítimo”³⁰ en la calificación del concurso como culpable.

V.1.1. Administración Concursal

El repetido artículo 169 de la LC parece atribuir a la AC la conducción procesal de la pretensión de calificación –también se la otorga al MF-. Es cierto que lo este artículo denomina *informe* es un acto procesal de

²⁷ Exposición de Motivos de la LC. VIII. “En otro caso, la calificación como culpable se decidirá tras un contradictorio, en el que serán partes el Ministerio Fiscal, la administración concursal, el deudor y todas las personas que pudieran resultar afectadas por la calificación. La oposición se sustanciará por los trámites del incidente concursal”.

²⁸ Artículo 169 de la LC “Dentro de los quince días siguientes al de expiración de los plazos para personación de los interesados, la administración concursal presentará al juez un informe razonado y documentado sobre los hechos relevantes para la calificación del concurso, con propuesta de resolución. Si propusiera la calificación del concurso como culpable, el informe expresará la identidad de las personas a las que deba afectar la calificación y la de las que hayan de ser consideradas cómplices, justificando la causa, así como la determinación de los daños y perjuicios que, en su caso, se hayan causado por las personas anteriores. 2. Una vez unido el informe de la administración concursal, el Secretario judicial dará traslado del contenido de la sección sexta al Ministerio Fiscal para que emita dictamen en el plazo de diez días. El Juez, atendidas las circunstancias, podrá acordar la prórroga de dicho plazo por un máximo de diez días más. Si el Ministerio Fiscal no emitiera dictamen en ese plazo, seguirá su curso el proceso y se entenderá que no se opone a la propuesta de calificación”.

²⁹ GONZÁLEZ-CUELLAR SERRANO (2005: 5).

³⁰ Artículo 168.1 de la LC.

parte por el cual se tiene la posibilidad de plantear la referida pretensión de calificación.

Cuando la AC entienda que los hechos constatados no justifican la declaración de culpabilidad, su informe debe de proponer el archivo de la pieza de calificación, que el juez habrá de acordar si el dictamen del MF coincide con él, por el contrario si considera que el concurso debe de ser calificado como culpable, su escrito constituirá una auténtica demanda, dirigida contra personas concretas y en virtud de unos hechos determinados, jurídicamente relevantes para la obtención de los pronunciamientos judiciales que se soliciten³¹.

En definitiva el fin pretendido por el legislador es que tanto el informe de la AC como el informe del MF contengan hechos que sean relevantes para la calificación, así como el reconocimiento de los libros obligatorios, la contabilidad del deudor y su contenido.

V.1.2. Ministerio Fiscal

Una vez que el informe de calificación de la AC está presentado se da traslado de su contenido al MF para que emita dictamen en el plazo de diez días, plazo que puede ser prorrogado por el juez hasta un máximo de diez días más³². Es cierto que el MF no está obligado a la emisión del dictamen, es más si no emite este dictamen en el plazo concedido, el proceso seguirá su curso y se entenderá que no se opone a la propuesta de calificación contenida en el informe de la AC.

La explicación de la intervención del MF en la sección de calificación del concurso tiene su origen en la tradición histórica, en concreto en el artículo 1140 del CCo1829³³. En ese momento tenía sentido la intervención del Fiscal ya que la calificación como culpable o fraudulenta de la quiebra constituía un presupuesto necesario del proceso penal. En el momento actual entendemos que no sería necesaria dicha intervención y ello por dos razones, por un lado porque no es necesaria la calificación del concurso para la persecución del delito, por ello la actividad del Fiscal no ofrece ventajas, ni por eficacia ni por el carácter parcialmente sancionador del proceso, por otro lado porque no es necesario un conocimiento directo del MF para perseguir los delitos que se cometan en la creación o agravamiento de la insolvenza o en dentro del propio concurso, por existir obligación de

³¹ DÍAZ MARTÍNEZ (2009: 94-95).

³² Artículo 169.2 de la LC “Una vez unido el informe de la administración concursal, el Secretario judicial dará traslado del contenido de la sección sexta al Ministerio Fiscal para que emita dictamen en el plazo de diez días. El Juez, atendidas las circunstancias, podrá acordar la prórroga de dicho plazo por un máximo de diez días más. Si el Ministerio Fiscal no emitiera dictamen en ese plazo, seguirá su curso el proceso y se entenderá que no se opone a la propuesta de calificación”.

³³ Artículo 1140 del CCo1829 “El informe del Comisario y la exposición de los síndicos se pasarán al promotor fiscal del Juzgado, para que si en su contra algún delito o falta promueva su castigo con arreglo a las Leyes”.

enuncia de los hechos para el Juez y la AC, tal como señala el artículo 262 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal³⁴, LECr.

Desde el punto de vista de las medidas sancionadoras a las que la calificación del concurso como culpable puede dar lugar tampoco parece imprescindible la actuación del MF³⁵. Es sorprendente que en ningún proceso civil o contencioso-administrativo en el que se puedan derivar sanciones civiles interviene el MF –excepto en la protección de derechos fundamentales- y en cambio por simple inercia de la legislación anterior se sitúa al Fiscal en la sección de calificación sin necesidad y lo que es más grave sin atribuirle un claro papel, tal como se desprende del citado artículo 169.2 de la LC.

A la vista de todo ello, la legitimación del MF se queda limitada a la formulación de la calificación y a la solicitud de la medida de inhabilitación que considere procedente.

V.1.3. Acreedores y otros terceros que acrediten un interés legítimo

El artículo 168.1 de la LC –*Personación y condición de parte-habilita*, sin distinciones y discriminaciones, a cualquier acreedor o persona con interés legítimo en la calificación del concurso como culpable para que se pueda personar en la pieza de calificación para efectuar las manifestaciones que considere relevantes para apoyar esa postura. Su participación, conforme les atribuye la LC es de co-adyundantes. Esta postura será objeto de análisis en el próximo apartado en cuanto a la posición de las partes en la sección de calificación.

Debemos mantener una interpretación amplia del concepto de acreedor y de esta forma se deben de considerar como legitimados, tanto a los acreedores concursales incluidos en la lista elaborada por la AC y aprobada por el juez, como acreedores de créditos contra la masa, y también entendemos que pueden personarse acreedores de la concursada que han visto cómo sus créditos no han sido incluidos en dicha lista por no haber comunicado su crédito dentro del plazo, siempre y cuando puedan acreditar su condición de acreedor.

Por otro lado se debe de entender como personas con interés legítimo en caso de persona jurídica tanto a los socios y participes de la concursada, a los representantes de los trabajadores, y en el caso de concurso de persona física, al cónyuge del deudor

Como ya hemos indicado las partes actoras principales son únicamente la AC y el MF, de tal forma que si ninguna de ellas sostiene la

³⁴ Artículo 262 de la LECr “Los que por razón de sus cargos, profesiones u oficios tuvieren noticia de algún delito público, estarán obligados a denunciarlo inmediatamente al Ministerio Fiscal, al Tribunal competente, al Juez de instrucción y, en su defecto, al municipal o al funcionario de policía más próximo al sitio, si se tratare de un delito flagrante”.

³⁵ GONZÁLEZ-CUELLAR (2005: 6-7).

pretensión de calificación del concurso, el procedimiento por carencia del objeto no se inicia³⁶.

V.2. Legitimación Pasiva

Salvo que se produzca la coincidencia de pareceres entre lo manifestado por el Administrado Concursal en su informe y el MF en su dictamen, calificando el concurso como fortuito, la sección de calificación continuará. El juez dará audiencia al deudor por término de diez días y ordenará emplazar a todas las personas que según resulte de lo actuado puedan resultar afectadas por la calificación del concurso o declaradas cómplices, para que por plazo de cinco días comparezcan en la sección³⁷.

La ambigüedad de esta redacción legal cuando dice “según resulte de lo actuado” plantea la duda de si dicho emplazamiento debe de realizarse únicamente a las personas señaladas en los informes del Administrador Concursal y el MF o si puede el Juez de oficio a personas que de lo actuado se desprenda que puedan resultar afectadas o consideradas cómplices. En nuestra opinión y en la de gran parte de la doctrina se debe de entender que se refiere únicamente a las personas frente a las que AC y MF dirigen su pretensión en sus respectivos informe y dictamen, dado que el juez no puede ampliar de oficio la demanda a terceros ajenos no demandados³⁸.

De este modo en el proceso de calificación están legitimados pasivamente el deudor, las personas que pudieran resultar afectadas por la calificación y los cómplices, frente a los que debe necesariamente deducirse pretensión en la demanda (informe) de la AC o en el dictamen del fiscal.

Todos ellos, y tal como señala el artículo 170.3 de la LC³⁹, una vez emplazados y comparecidos se les dará vista del contenido de la sección de calificación para que, dentro de los diez días siguientes aleguen cuanto convenga a su derecho. En caso de no comparecer serán declarados en rebeldía siguiendo el curso de las actuaciones sin necesidad de una nueva citación, si bien no significará ni admisión de hechos ni allanamiento, lo que produce únicamente es la perdida de la oportunidad procesal.

³⁶ Artículo 170.1 de la LC “Si el informe de la administración concursal y el dictamen que, en su caso, hubiera emitido el Ministerio Fiscal coincidieran en calificar el concurso como fortuito, el juez, sin más trámites, ordenará el archivo de las actuaciones mediante auto, contra el que no cabrá recurso alguno.”

³⁷ Artículo 170.2 de la LC “En otro caso, el juez dará audiencia al deudor por plazo de diez días y ordenará emplazar a todas las personas que, según resulte de lo actuado, pudieran ser afectadas por la calificación del concurso o declaradas cómplices, a fin de que, en plazo de cinco días, comparezcan en la sección si no lo hubieran hecho con anterioridad”.

³⁸ DÍAZ MARTÍNEZ (2009: 97-98).

³⁹ Artículo 170.3 de la LC “3. A quienes comparezcan en plazo el Secretario judicial les dará vista del contenido de la sección para que, dentro de los diez días siguientes, aleguen cuanto convenga a su derecho. Si comparecieren con posterioridad al vencimiento del plazo, les tendrá por parte sin retroceder el curso de las actuaciones. Si no comparecieren, el Secretario judicial los declarará en rebeldía y seguirán su curso las actuaciones sin volver a citarlos”.

V.2.1. El deudor, las personas afectadas por la calificación y los cómplices

Aunque la Ley no es muy explícita en este aspecto, es lógico que el ámbito subjetivo central en la calificación del concurso como culpable se delimita por referencia al deudor común concursado⁴⁰. El deudor es quien ha contraído las obligaciones con sus acreedores, y es responsable de su pago y por tanto responsable también de la imposibilidad de realizarlo íntegramente por causa de la insolvencia.

Es cierto que en los concursos de personas jurídicas esta previsión frustraría el fin de la sección de calificación. Es por esto que tanto el artículo 169.1 de la LC,⁴¹ cuando se refiere al informe de la AC cuando la propuesta de calificación es de culpabilidad, como también el artículo 172.2.1º de la LC⁴², en lo relativo a los pronunciamientos que debe de expresar la sentencia que califique el concurso como culpable, se refieren ambos a las “personas a las que debe de afectar la calificación”, personas que deben de tener alguna relación con el concursado.

Cuando la declaración de culpabilidad recae sobre una concursada persona jurídica, la propia LC (artículo 172) se encarga de delimitar las personas que pueden resultar afectadas por la calificación y que por consiguiente han de soportar las consecuencias de la declaración del concurso como culpable.

En este punto es necesario resaltar la necesaria afectación de los administradores y liquidadores de la sociedad concursada, con independencia que sean administradores de derecho como de hecho, ya que su imputación se funda, con toda lógica, en la titularidad y ejercicio del poder de decisión con independencia de que esa titularidad sea formal o fáctica.

La identificación del administrador o liquidador de derecho no plantea problemas dada la formalización de su nombramiento y la vigencia

⁴⁰ YANES YANES (2012: 549).

⁴¹ Artículo 169.1 de la LC “1. Dentro de los quince días siguientes al de expiración de los plazos para personación de los interesados, la administración concursal presentará al juez un informe razonado y documentado sobre los hechos relevantes para la calificación del concurso, con propuesta de resolución. Si propusiera la calificación del concurso como culpable, el informe expresará la identidad de las personas a las que deba afectar la calificación y la de las que hayan de ser consideradas cómplices, justificando la causa, así como la determinación de los daños y perjuicios que, en su caso, se hayan causado por las personas anteriores”.

⁴² Artículo 172.2.1º de la LC “1.º La determinación de las personas afectadas por la calificación, así como, en su caso, la de las declaradas cómplices. En caso de persona jurídica, podrán ser considerados personas afectadas por la calificación los administradores o liquidadores, de hecho o de derecho, apoderados generales, y quienes hubieren tenido cualquiera de estas condiciones dentro de los dos años anteriores a la fecha de la declaración de concurso, así como los socios que se hubiesen negado sin causa razonable a la capitalización de créditos o una emisión de valores o instrumentos convertibles en los términos previstos en el artículo 165.2, en función de su grado de contribución a la formación de la mayoría necesaria para el rechazo del acuerdo. Si alguna de las personas afectadas lo fuera como administrador o liquidador de hecho, la sentencia deberá motivar la atribución de esa condición”.

del mismo, otra cosa es respecto al administrador o liquidador de hecho dado que no tiene una investidura regular.

Un administrador de hecho, según GARCÍA-CRUCES, “es quien carece de nombramiento regular pero ejerce de forma directa, independiente y sin oposición de la sociedad, el poder de decisión del administrador o liquidador de derecho”.

Vamos a profundizar más en esta figura del administrador de hecho. A pesar de su tardío reconocimiento legislativo – en el CP de 1995 -, no resulta desconocida para doctrina y jurisprudencia, que a lo largo de los años ha trazado un catálogo más o menos coincidente (el apoderado general, socio mayoritario, el administrador con cargo caducado, el administrador no inscrito...), pero todo catálogo general genera el peligro de resultar incompleto, por lo que es importante hallar las notas esenciales de esta figura, que no son otras que “el ejercicio efectivo, continuado, directo e independiente de las funciones que la ley o los estatutos sociales encomienda al administrador, sin serlo, de suerte que el administrador de derecho se vea desplazado en su poder de gestión y representación”⁴³. La mera ejecución de actividades de gestión y representativas sin poder decisorio ni autonomía impide calificar al sujeto como administrador de hecho. Se trata por tanto de deslindar mediante una prueba indiciaria, si se trata de un administrador de hecho o un representante aparente que representa pero no gestiona, en este sentido podemos citar las STS de 22 de Marzo de 2004⁴⁴, 24 de Noviembre de 2005⁴⁵.

Por ultimo nos referiremos a los cómplices. La actuación del deudor no se produce, en muchos casos, aisladamente, si no que se produce con la connivencia de terceros que prestan su colaboración activa.

No debemos confundir a los cómplices con personas afectadas por la calificación ya que en el sistema de ilícitos concursales, artículo 166 de la LC, dice claramente que se considerarán cómplices a “las personas que, con dolo o culpa grave, hubieran cooperado con el deudor o, si los tuviere, con sus representantes legales y, en caso de persona jurídica, con sus administradores o liquidadores, tanto de derecho como de hecho, o con sus apoderados generales, a la realización de cualquier acto que haya fundado la calificación del concurso como culpable”.

A la vista de lo anterior, la calificación de un sujeto como cómplice necesita de la concurrencia de dos requisitos: por un parte, se requiere, que el sujeto haya cooperado con el deudor o en su caso con sus representantes legales, y si fuese persona jurídica, con sus administrador o liquidadores, - de hecho o de derecho – o con sus apoderados generales y de otra parte que en su actuación medie dolo o culpa grave, lo que engloba “tanto los supuestos de *consiliu, fraudis* o ánimo de defraudar, como aquellos en que

⁴³ Muñoz PAREDES (2012: 569).

⁴⁴ España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1^a). Sentencia núm. 222/2004 de 22 de Marzo.

⁴⁵ España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1^a). Sentencia núm. 924/2005 de 24 de Noviembre.

se aprecia *conscius fraudis* o connivencia con el concursado en la conducta merecedora de calificación culpable”⁴⁶.

Esta complicidad puede ir unida a alguna de las conductas que se tipifican como concurso culpable, como podrían ser las asesorías legales o contables que llevaran la contabilidad o hubieren confeccionado los documentos presentados al concurso⁴⁷, del destinatario de los bienes alzados⁴⁸ o también de los enajenados fraudulentamente⁴⁹ o de quien hubiera contribuido a simular la situación patrimonial ficticia⁵⁰. De este modo en unos supuestos la prueba de hecho tipificado irá unida a la de la participación del cómplice y en otros, será necesario acreditar la participación de este.

Finalmente podemos concluir que el cómplice es una persona ajena al concurso y a los representantes de la concursada, y que para que su acción y omisión pueda ser considerada colaboración en suficiente y necesario que se incardine en alguno de los supuestos contemplados en los artículos 164 y 165 de la LC y además debe de darse una relación de causalidad entre el acto realizado por el cómplice y la creación o agravamiento de la situación de insolvenza. Si bien esta circunstancia sólo genera responsabilidad si el cómplice actúa con dolo o culpa grave, no cuando actúa sin consentimiento o conocimiento de tal circunstancia⁵¹.

V.3. Posición procesal de las partes en la sección de calificación

La sección de calificación en un procedimiento concursal tiene en juego importantes intereses que confluyen en los diferentes sujetos que pueden verse inmersos en la calificación. Como hemos señalado, por un lado se encuentran los sujetos activos – AC, MF y los acreedores (tanto concursales como contra la masa)- y de otro lado los sujetos pasivos –el propio concursado, la personas afectadas por la calificación y los cómplices-. Entre ambos, en el centro, el Juez del concurso, quien debe de decidir si el

⁴⁶ DÍAZ MARTÍNEZ (2009: 100).

⁴⁷ Artículo 164.2.1º y 2º de la LC “1.º Cuando el deudor legalmente obligado a la llevanza de contabilidad incumpliera sustancialmente esta obligación, llevara doble contabilidad o hubiera cometido irregularidad relevante para la comprensión de su situación patrimonial o financiera en la que llevara. 2.º Cuando el deudor hubiera cometido inexactitud grave en cualquiera de los documentos acompañados a la solicitud de declaración de concurso o presentados durante la tramitación del procedimiento, o hubiera acompañado o presentado documentos falsos”.

⁴⁸ Artículo 164.2.4º de la LC “4.º Cuando el deudor se hubiera alzado con la totalidad o parte de sus bienes en perjuicio de sus acreedores o hubiera realizado cualquier acto que retrase, dificulte o impida la eficacia de un embargo en cualquier clase de ejecución iniciada o de previsible iniciación”.

⁴⁹ Artículo 164.2.5º de la LC “5.º Cuando durante los dos años anteriores a la fecha de la declaración de concurso hubieran salido fraudulentamente del patrimonio del deudor bienes o derechos”.

⁵⁰ Artículo 165.2.6º de la LC “6.º Cuando antes de la fecha de la declaración de concurso el deudor hubiese realizado cualquier acto jurídico dirigido a simular una situación patrimonial ficticia”.

⁵¹ DÍAZ GÓMEZ Y MIGUÉLEZ DEL RÍO (2012: 155).

concurso es o no culpable, y en caso afirmativo las consecuencias de esa declaración de culpabilidad.

Esta identificación de los intervenientes en la sección de calificación nos permite concluir que no estamos ante un procedimiento civil puro, en el que los intereses en liza son estrictamente privados. Este hecho nos lleva a plantearnos si estos sujetos intervenientes ostenta el poder de disposición sobre el objeto de la pieza de calificación. La doctrina y la jurisprudencia son prolíficas en respuestas a esta cuestión. Cuestión que abordaremos más adelante en este trabajo.

Del lado del activo, está la AC y el MF, cuyo informe y dictamen, respectivamente, y según el artículo 169 de la LC, constituyen la piedra angular del sección de calificación, si bien el informe de la AC, entendemos que tiene un grado mayor de obligatoriedad ya que el MF puede abstenerse de emitir dictamen en cuyo caso tiene como consecuencia que se entiende que se adhiere al presentado por la AC.

Dentro de los quince días siguientes a que se extinga el plazo para personación de interesados, la AC presentará un informe razonado y documentado sobre los hechos relevantes para la calificación del concurso, con propuesta de resolución, informe que no es vinculante, excepto que coincida con la calificación como fortuito con el dictamen del MF⁵², o que la AC califique como fortuito en su informe el concurso y el MF se abstenga de emitir dictamen.

Una vez unido el informe de la AC, se dará traslado del contenido de la sección sexta al MF para que emita dictamen en el plazo de diez días – plazo que puede ser prorrogado por otros diez días más. El MF no está obligado a emitir dictamen en dicho plazo, de modo que si no lo emite continuará su curso el proceso y se entiende que no se opone a la propuesta de calificación que se contiene en el informe de la AC⁵³.

Como especialidad destacable, en el caso de incumplimiento de convenio, tanto el informe de la AC como el dictamen del MF se limitarán a señalar las causas de incumplimiento y si el concurso debe de ser calificado como culpable⁵⁴. Conforme a esto y según la más reciente doctrina del Tribunal Supremo “La calificación tras la reapertura por incumplimiento o

⁵² Artículo 170.1 de la LC “Si el informe de la administración concursal y el dictamen que, en su caso, hubiera emitido el Ministerio Fiscal coincidieran en calificar el concurso como fortuito, el juez, sin más trámites, ordenará el archivo de las actuaciones mediante auto, contra el que no cabrá recurso alguno”.

⁵³ Artículo 169.2 de la LC “2. Una vez unido el informe de la administración concursal, el Secretario judicial dará traslado del contenido de la sección sexta al Ministerio Fiscal para que emita dictamen en el plazo de diez días. El Juez, atendidas las circunstancias, podrá acordar la prórroga de dicho plazo por un máximo de diez días más. Si el Ministerio Fiscal no emitiera dictamen en ese plazo, seguirá su curso el proceso y se entenderá que no se opone a la propuesta de calificación”.

⁵⁴ Artículo 169.3 de la LC “3. En los casos a que se refiere el apartado 2 del artículo 167, el informe de la administración concursal y, en su caso, el dictamen del Ministerio Fiscal se limitarán a determinar las causas del incumplimiento y si el concurso debe ser calificado como culpable”.

imposibilidad de cumplimiento del convenio debe ser enjuiciada únicamente desde la perspectiva de los arts. 164.2.3º, 167.2, 168.2 y 169.3 LC. Lo que supone que, respecto de las causas de calificación, el ámbito de conocimiento en la sección reabierta se ciñe necesaria y exclusivamente a la determinación de si la frustración del cumplimiento del convenio es imputable al deudor concursado”⁵⁵.

Del mismo lado del activo se encuentran también los acreedores o cualquier tercero que acredite un interés legítimo, pero su intervención es más limitada. Como señala la SAP de Madrid, reconoce al acreedor las siguientes posibilidades de actuación en la sección de calificación: “1º) dispone del derecho de personarse en ella según se disponía en la redacción originaria de la Ley 22/2003, de 9 de julio y de ser además considerado parte en la misma (según se aclaró con la reforma del artículo 168 de la LC por RDL 3/2009, de 27 de marzo); 2º) le asiste el derecho a alegar en el seno de dicha pieza, en el plazo que al efecto concede a todos los que acreditan algún interés legítimo el artículo 168 de la LC, todo lo que considere relevante para la calificación del concurso como culpable; y 3º) tiene también derecho, como todos los que hubiesen sido parte en la sección de calificación, a interponer recurso de apelación contra la sentencia que ponga fin a la misma (artículo 172.4 de la LC)”⁵⁶.

Aún a riesgo de adelantar los razonamientos que seguirán en los siguientes puntos, nos atrevemos a señalar que a la vista de las facultades referidas difícilmente podrán los acreedores o cualquier tercero que acredite un interés legítimo ejercitar facultades dispositivas, ya que la conducción de las pretensiones en la sección de calificación es una parcela reservada a la AC y al MF⁵⁷, como ha quedado señalado.

En este punto surgen dos corrientes doctrinales y jurisprudenciales, en cuanto a la consideración como parte a los acreedores personados.

Por un lado tenemos la postura hasta ahora mayoritaria de doctrina⁵⁸ y jurisprudencia⁵⁹, que niega la condición de parte a estos acreedores personados basándose en que el artículo 170 de la LC impone el archivo de la sección sin más trámite y sin ulterior recurso cuando AC y acusador público coincidieran en calificar el concurso como fortuito. Esta interpretación parece apoyada también por la Exposición de Motivos de la LC que concibe la sección de calificación como un contradictorio “en el que serán partes el MF, la AC, el deudor y todas las personas que pudieran resultar afectadas por la calificación”.

⁵⁵ España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª). Sentencia núm. 276/2016 de 13 de Abril.

⁵⁶ España. Audiencias Provincial de Madrid (Sección 28ª). Sentencia núm. 81/2012 de 9 de Marzo.

⁵⁷ GARCÍA VILLARRUBIA (2013: 3).

⁵⁸ GRANDE BUSTOS (2008: 1-8); SANCHO GARGALLO (2005: 545); VELA TORRES (2005: 1-18).

⁵⁹ España. Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15ª). Auto núm. 205/2008, de 22 de Mayo; España. Audiencia Provincial de Jaén (Sección 1ª). Sentencia 92/2007, de 13 de Abril; España. Audiencia Provincial de Murcia (Sección 4ª). Sentencia núm. 444/2009, de 30 de Julio.

Por otro lado, como postura opuesta, están, entre los que nos encontramos, los que atribuyen al tercero la condición de parte en pie de igualdad con la AC y el MF, de suerte que pueda, además de alegar hechos fácticos y jurídicos que fundamenten la calificación de culpable, ejercitar pretensiones que es lo propio de esa condición de parte. El fundamento de esta posición lo encontramos en la Sentencia de la JM de Alicante de 1 de Septiembre de 2010⁶⁰, que lo que hace para salvar el obstáculo del citado artículo 170 de la LC (que impone el archivo de la sección ante la coincidencia de la calificación fortuita del AC y el MF), postula una interpretación correctora del precepto que permita su compatibilidad con el artículo 168 de la LC, considerando que el artículo 170 de la LC “contempla el caso en que no hay acreedores personados”, pues de haberlos, no será procedente el archivo y “se dará curso de calificación a los demandados y afectados”.

La interpretación de conferir a los acreedores o cualquier tercero que acredite un interés legítimo condición de parte es la que más se ajusta al derecho a la tutela judicial efectiva. En este sentido, el Tribunal Constitucional, en relación con el alcance del derecho a la tutela judicial efectiva ha distinguido dos vertientes del mismo: En una vertiente, el acceso a la jurisdicción –que es lo que se quiere negar- que comprende el derecho a obtener una resolución sobre el fondo fundada en derecho, respecto del cual ha venido manteniendo, sobre todo, desde la Sentencia de 7 de Febrero de 1995⁶¹, que es un componente esencial del contenido de aquel derecho fundamental a la tutela judicial y de otra vertiente, el sistema de recursos, que se incorpora a este derecho fundamental en la concreta configuración que reciba de cada una de las leyes de enjuiciamiento reguladoras de los diferentes órdenes jurisdiccionales, salvo en lo relativo a las sentencias penales condenatorias.

De seguir esta tesis, el Auto por el que se acuerda el archivo al amparo del artículo 170.1 de la LC estaría negando no solo acceso al recurso, que también, sino a la propia primera instancia, en la que el juicio de constitucionalidad se irrita, por lo que estaría viciado de inconstitucionalidad, cuando menos, por falta de motivación, pues habremos de convenir que el auto no entra a resolver sobre el fondo ni puede hacerlo al no existir aún un proceso contradictorio que él mismo acaba de cercenar⁶²

El Tribunal Supremo en su Sentencia de 24 de Octubre de 2012⁶³, reconoce a cualquier acreedor y a quien demuestre interés legítimo no solo la facultad de “personarse en la sección de calificación alegando por escrito cuanto considere relevante para la calificación del concurso como culpable” si no “de ser parte” con las consecuencias que ello comporta. Es cierto que la posición del Alto tribunal “va a tener como consecuencia práctica evidente un aumento extraordinario de la complejidad de los incidentes de

⁶⁰ España. Juzgado de lo Mercantil de Alicante (núm. 1). Sentencia 403/2010 de 1 de Septiembre;

⁶¹ España. Tribunal Constitucional (Pleno). Sentencia núm. 37/1995 de 7 de Febrero.

⁶² MUÑOZ PAREDES (2012: 567-568).

⁶³ España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1^a). Sentencia 608/2012 de 24 de Octubre.

calificación, a partir de un más que previsible efecto llamada de los terceros acreedores a esta sección del concurso, máxime cuando en supuestos de masas activas muy devaluadas va a ser la calificación el único mecanismo para muchos acreedores de conseguir la percepción de sus créditos, a través del ataque al patrimonio personal de los administradores, liquidadores o administradores de hecho de la entidad concursada, por vía de la responsabilidad concursal del actual artículo 172 bis de la LC”⁶⁴

En conclusión, siguiendo el criterio que nos parece más acertado, en la línea de lo considerado por el TS y que es seguido, quizás con una mayor amplitud, entre otros juzgados, por el JM número 1 de Oviedo, que entiende que el acreedor o cualquier tercero que acredite un interés legítimo, dentro del plazo conferido por el repetido artículo 168 de la LC se persone y formule concretas pretensiones, ha de ser considerado como parte en igualdad de condiciones con la AC y el MF, pudiendo defender de forma autónoma, tanto en la instancia como en la alzada, lo ajustado a Derecho en aquellas, proponiendo al respecto la prueba que estime oportuna. Tal autonomía debe de predicarse aun cuando la AC y el MF califiquen el concurso como fortuito, supuesto en que la vista se celebrará con su sola presencia en la posición de demandante.

Por último, de lado del pasivo, aparecen, como ya hemos señalado, el deudor concursado, las personas afectadas por la calificación y los cómplices.

En caso de que el informe de la AC y el dictamen del MF no coincidan o bien coincidan en la calificación del concurso como culpable el juez dará audiencia al deudor por plazo de diez días y ordenará emplazar a todas las personas que, según resulte de lo actuado, pudieran resultar afectadas por la calificación del concurso o declaradas cómplices, para que comparezcan en la sección si no lo hubieran hecho con anterioridad⁶⁵.

De esta forma las personas afectas y los cómplices se limitan a la defensa de sus intereses personales e individuales teniendo como objetivo una declaración de concurso fortuito, mientras en el caso del deudor concursado, puede optar por distintas posiciones que no se alinean necesariamente con las posiciones de estas personas afectas y cómplices, pudiendo por tanto allanarse o intentar el allanamiento a una calificación de culpabilidad, por ejemplo en la situación de una cambio de administración de la compañía y cuya culpabilidad pretende atribuir en exclusiva a los anteriores administradores.

Desde que son emplazados para que comparezcan en la sección de calificación, las personas afectadas o declaradas cómplices pueden optar por tres formas de actuar, por un lado, comparecer en plazo, de forma que

⁶⁴ SANZ ACOSTA (2013: 276)

⁶⁵ Artículo 170.2 de la LC “2. En otro caso, el juez dará audiencia al deudor por plazo de diez días y ordenará emplazar a todas las personas que, según resulte de lo actuado, pudieran ser afectadas por la calificación del concurso o declaradas cómplices, a fin de que, en plazo de cinco días, comparezcan en la sección si no lo hubieran hecho con anterioridad”.

se les dará vista de lo actuado para que aleguen cuando les convenga en el plazo de diez días; por otro lado comparecer pero fuera de plazo, en cuyo caso se le considerará parte pero no se retrotraerá el curso las actuaciones y también pueden optar por no comparecer, declarándolos en rebeldía y continuará el procedimiento sin una nueva citación. Si no se formula oposición, por cualquiera de las circunstancias señaladas, no significa conformidad con la pretensión formulada por la AC o el MF, ni tampoco el reconocimiento de los hechos

Dice el artículo 171 de la LC que “Si el deudor o alguno de los comparecidos formulase oposición, se sustanciará por los trámites del incidente concursal. De ser varias las oposiciones, se sustanciarán juntas en el mismo incidente”. Esta oposición, que debemos considerar como una contestación a la demanda, puede versar tanto sobre los hechos y circunstancias del informe del AC y/o del dictamen del MF como de sus consecuencias.

V.4. Informe de calificación

En quince días, tras la personación de los interesados, y en su caso una vez formuladas sus alegaciones, la AC deberá presentar al juez “un informe razonado y documentado sobre los hechos relevantes para la calificación del concurso, con propuesta de resolución. Si propusiera la calificación del concurso como culpable, el informe expresará la identidad de las personas a las que deba afectar la calificación y la de las que hayan de ser consideradas cómplices, justificando la causa, así como la determinación de los daños y perjuicios que, en su caso, se hayan causado por las personas anteriores”⁶⁶.

El informe de calificación no es vinculante, salvo que coincida en su calificación de fortuito el concurso con el dictamen del MF, además este informe debe de ser objetivo, es decir destacando tanto los aspectos favorables como perjudiciales al concursado en orden a la calificación del concurso⁶⁷.

Se ha debatido ampliamente si el escrito inicial de la AC, el informe de calificación, es el inicio del expediente o por contrario la posición procesal de parte actora le corresponde a la concursada y demás afectados.

A este debate ha puesto fin el TS con su Sentencia de 22 de Abril de 2010⁶⁸ definiendo la inversión de posiciones procesales como un defecto

⁶⁶ Artículo 169.1 de la LC.

⁶⁷ PRENDÉS CARRIL (2014: 733).

⁶⁸ España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1^a). Sentencia núm. 227/2010 de 22 de Abril. “Se denuncia en el motivo que la sentencia impugnada conculca el contenido de los artículos 170 y 171 de la Ley Concursal, y ello no es así porque dicha resolución explícitamente reconoce que la tramitación de la Sección de Calificación seguida en primera instancia no fue correcta al haberse dado a la Administración Concursal un trámite de contestación al escrito de oposición de la entidad concursada que no está previsto en la ley, y, a lo que cabe añadir, no exigible por el principio de contradicción. Y si bien no atribuye al defecto procesal consecuencia anulatoria, ello responde, por un lado, a que no le da ningún valor a la “contestación” -“en modo alguno es determinante, ni tiene incidencia relevante

procesal, que en la práctica supone otorgar una segunda fase alegatoria a la AC.

De este modo, debemos de considerar el informe del AC como una auténtica demanda, si bien la LC no exige que adopte la forma de demanda prevista en el artículo 399 de la LEC, es cierto que su contenido material coincide en lo sustancial con lo exigido en una demanda, de forma que debe de reunir los esenciales propios de ella, especificando de un modo claro e inequívoco el *petitum* y la *causa petendi*, además de la calificación que se solicita, así como el resto de pretensiones que se interesan se resuelvan en la sentencia de calificación y los términos que lo justifican. Así lo considera también numerosa jurisprudencia⁶⁹ y doctrina⁷⁰.

Así mismo el informe de la AC, tal como previene el artículo 169 de la LC, “ha de ser razonado y documentado sobre los hechos relevantes de la calificación del concurso”. La interpretación de este artículo debe ser realizada de acuerdo con la citada STS de 22 de Abril de 2010 cuando dice en su Fundamento Jurídico Tercero *in fine* que “debe entenderse en el sentido de que se habrán de aportar con el informe los documentos en que se funda la propuesta de resolución, pero ello no es necesario en cuanto a los documentos que obran en las restantes Secciones del Concurso, respecto de los que no se requiere la aportación física, bastando que en el informe se haga la oportuna remisión”.

Llegados a este punto debemos de aclarar que se debe de entender por la exigencia legal de que el informe sea documentado. Entendemos que la AC deberá acompañar a su informe de calificación, con base en el artículo 265 de la LEC, todos aquellos documentos en los que funde su derecho, salvo la documentación que ya obre en Autos del concurso (según se desprende del artículo 167.1 párrafo segundo de la LC⁷¹), con respecto a los cuales bastará hacer acotación conforme se establece en la STS de 22 de Abril de 2010⁷². Es cierto que en caso de ser necesario aportar documentación adicional a la vista de las contestaciones de las otras partes, se podrá acudir al artículo 265.3 de la LEC o bien a los artículo 270 y 271 de la LEC si procediese.

para resolver las cuestiones planteadas”- y resuelve el asunto exclusivamente con base en el Informe de los Administradores Concursales y oposición de la entidad concursada, y, por otro lado, a que estima que dicho defecto no ha causado indefensión material a la parte recurrente por lo que no procede la nulidad de actuaciones”.

⁶⁹ España. Audiencia Provincial de Jaén (Sección. 1^a). Sentencia núm. 102/2007 de 23 de Abril; España. Audiencia Provincial de Jaén (Sección. 1^a). Sentencia núm 55/2008 de 10 de Marzo; España. Audiencia Provincial de Asturias (Sección. 1^a). Sentencia 421/2010 de 20 de Diciembre; España. Juzgado de lo Mercantil de La Coruña (núm. 1). Sentencia de 22 de Diciembre de 2010, España. Juzgado de lo Mercantil de Oviedo (núm.1). Sentencia de 22 de Octubre de 2007.

⁷⁰ MUÑOZ PAREDES (2012: 556-557).

⁷¹ Artículo 167.1. párr. 2º “La sección se encabezará con testimonio de la resolución judicial y se incorporarán a ella testimonios de la solicitud de declaración de concurso, la documentación aportada por el deudor, el auto de declaración de concurso y el informe de la administración”.

⁷² España. Tribunal Supremo (Sección 1^a). Sentencia núm. 227/2010 de 22 de Abril.

Por otro lado surge la duda de cuál es el momento procesal oportuno para proponer prueba pericial o de aportar el resto de medios probatorios (interrogatorio de parte, pruebas testificales).

En cuanto a la prueba pericial entendemos que se debe de acompañar al informe de calificación o en su caso se debe de anunciar en los términos de lo establecido en el artículo 339 de la LEC. La documental y la pericial por tanto han de acompañarse al informe de calificación⁷³. Y respecto a la del resto de medios probatorios deberán proponerse en el acto de la vista, salvo que el juzgado por razones de economía procesal acuerde requerir a las partes por plazo común de tres días para que propongan prueba.

Nos vamos a centrar ahora en un aspecto controvertido dentro del informe de calificación y no es otro que el plazo para su emisión.

Dice el artículo 169.1 de la LC “Dentro de los quince días siguientes al de expiración de los plazos para personación de los interesados, la administración concursal presentará al juez un informe razonado y documentado sobre los hechos relevantes para la calificación del concurso, con propuesta de resolución”.

Vamos a comenzar analizando cuando comienza a contar ese plazo de quince días para la presentación del informe, plazo que de la literalidad del citado artículo 169.1 de la LC resulta sumamente claro que no es otro que fijar *dies a quo* por el transcurso del plazo de personación de los interesados en la calificación y establecer un plazo concreto de 15 días para la presentación del informe de calificación.

Sin embargo, la STS de 1 de Abril de 2014⁷⁴ , en la interpretación que hace del citado artículo 169.1 de la LC, rechaza el cómputo automático de plazos, de esta forma obliga al Juez que conoce del concurso a que dicte una resolución por la que tras la admisión o rechazo de los escritos de personación de traslado de estos a la AC para su conocimiento y en ese momento comience a computar el plazo de quince días. Para llegar a esta conclusión el Alto Tribunal razona de la siguiente manera (Fundamento de Derecho, Tercero, 3) “Una interpretación como la sostenida por la recurrente, según la cual el segundo plazo comienza a correr automáticamente cuando finaliza el primero, sin necesidad de actuación alguna del órgano judicial, generaría una gran inseguridad y supondría un obstáculo desproporcionado al ejercicio de la acción por parte de la administración concursal, habida cuenta de la brevedad de los plazos en cuestión y las dificultades de la administración concursal para conocer el hecho relevante para el cómputo del plazo de cuyo transcurso se hace depender el inicio a su vez del plazo que se le concede para formular el informe previsto en el art. 169.1 de la Ley Concursal”.

⁷³ Muñoz PAREDES (2012: 560).

⁷⁴ España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1^a). Sentencia 122/2014 de 1 de Abril.

Compartimos totalmente la interpretación que el TS hace del citado artículo 169.1 de la LC, ya que el computo automático del plazo sin ninguna resolución judicial de carácter previo que sirva como *dies a quo* produce que el AC no conozca desde que momento computa el plazo, si bien es cierto que entendemos que el TS realiza una interpretación que va más allá de su estricta literalidad excediendo su competencia, ya que la fijación de plazos procesales es competencia del legislador⁷⁵.

Surge en este momento la cuestión de si está justificado que se posponga el inicio del plazo para formular el informe de la AC, la respuesta es afirmativa, y así lo reconoce la STS de 5 de Febrero de 2015⁷⁶ “está justificado que en determinadas circunstancias, el Juez del concurso pueda posponer el inicio del plazo para formular el informe de la Administración Concursal (bien desde el primer momento, bien dejando sin efecto el trámite iniciado). Para ello es necesario que concurran circunstancias que lo justifiquen y que la posposición del inicio del plazo sea razonable”.

Con esta argumentación la Sala admite, que en el caso de la concurrencia de circunstancias justificadas el juez del concurso puede acordar posponer el plazo de *diez a quo* para la presentación del informe de calificación o lo que resulta más sorprendente, dejar sin efecto el trámite iniciado, lo que parece permitir que en cualquier momento el juez del concurso puede decir que el plazo para la emisión del informe vuelva a computarse. Esta solución que toma el TS es muy abierta e innovadora, “aunque carente de apoyo legal, como lo muestra el hecho de que la misma no cita precepto procesal ni concursal alguno que le pueda servir de fundamento”⁷⁷

V.5. Poder de disposición sobre el objeto en la pieza de calificación

La Ley de Enjuiciamiento Civil, en adelante LEC, regula con carácter general el poder de disposición de las partes en sus artículos 19 y siguientes. De esta forma el principio fundamental es que los litigantes ostentan un amplio poder de disposición, salvo las limitaciones que la Ley establece por razones de interés general o en beneficio de terceros.

En la sección de calificación, por su especial configuración y por la concurrencia simultánea de interés general e intereses privados no se puede aplicar en toda su amplitud el poder de disposición de las partes, se trataría por tanto de uno de los casos que recoge expresamente el artículo 19.1 de la LEC⁷⁸ de prohibición o limitación al poder de disposición por razones de interés general.

⁷⁵ HUERTA VIESCA Y RODRÍGUEZ RUIZ DE VILLA (2015: 3)

⁷⁶ España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1^a). Sentencia 45/2015 de 5 de Febrero.

⁷⁷ HUERTA VIESCA Y RODRÍGUEZ RUIZ DE VILLA (2015: 4)

⁷⁸ Artículo 19.1 de la LEC “1. Los litigantes están facultados para disponer del objeto del juicio y podrán renunciar, desistir del juicio, allanarse, someterse a mediación o a arbitraje y transigir sobre lo que sea objeto del mismo, excepto cuando la ley lo prohíba o establezca limitaciones por razones de interés general o en beneficio de tercero”.

De la lectura de los artículos 172 y 172 bis de la LC – inhabilitación, pérdida de derechos, condena a la devolución de bienes o derechos, condena la indemnización de daños y perjuicios y condena a la cobertura del déficit- podemos colegir que el principio dispositivo que rige en los procedimientos civiles no puede ser traslado en su totalidad al procedimiento de calificación.

La doctrina en este sentido se encuentra dividida, por un lado nos encontramos a GARCÍA-CRUCES⁷⁹ que niega reconocimiento a la “facultad de disposición de las partes” sobre el objeto de la sección de calificación, ni tan siquiera en los aspectos de naturaleza pura y esencialmente patrimonial. En postura enfrentada podemos citar a REVILLA GONZÁLEZ⁸⁰ que es de la opinión que el silencio de la LC evidencia la existencia de un poder de disposición que se ve con mayor claridad en los pronunciamientos cuyo contenido coincide con el interés individual del titular, por ejemplo el importe de la indemnización de daños y perjuicios causados.

La práctica jurídica y la doctrina han tratado el tema, y podemos identificar resoluciones relevantes sobre casos concretos en los que aparece el ejercicio del poder de disposición sobre el objeto de litigio. Pasemos a analizar las circunstancias más relevantes.

a) Inasistencia a la vista del MF y/o la AC.

Se produce la inasistencia a la vista de la sección de calificación de quienes son parte activa en la pieza, MF y AC. No consideraremos en este punto a los acreedores o terceros con interés legítimo, dado, como ha quedado señalado, su carácter limitado como parte en el proceso.

En primer lugar, analizaremos desde un punto de vista jurisprudencial la inasistencia a la vista del MF, para lo que realizaremos un somero análisis, por su interés en esta cuestión, de la SAP de Madrid, Sección 28^a de 7 de Mayo de 2012⁸¹ que afronta esta circunstancia.

Esa Sentencia considera que la “incomparecencia del Ministerio Fiscal al acto de la vista no supone desistimiento de su pretensión inicial, máxime tras haber advertido la imposibilidad de asistencia y el no desistimiento de su pretensión”, recuerda además que el “Ministerio Fiscal participa en los trámites de la calificación, de modo necesario (artículos 169.2 y 184.1 de la LC), en defensa del interés general (así, la jurisprudencia había venido considerando a la calificación, en relación a la quiebra, como de interés público - sentencia del TS 9 de noviembre de 1950), el cual subyace ante las situaciones de insolvencia. El Ministerio Público ejerció el mínimo competencial que le atribuye la ley con la emisión de su dictamen (artículo 169.2 de la L.C.), sin que su eventual incomparecencia ulterior al acto de la vista oral, por más que hubiese sido deseable su presencia (pues de lo contrario perderá la oportunidad de contradecir a lo que pudiera alegar

⁷⁹ GARCÍA-CRUCES GONZÁLEZ (2004: 100-101).

⁸⁰ REVILLA GONZÁLEZ (2008: 331).

⁸¹ España. Audiencia Provincial de Madrid (Sección 28^a). Sentencia 138/2012 de 7 de Mayo.

entonces la contraparte y de proponer pruebas e intervenir en su práctica), pueda conllevar que se le aplique, como pretenden los recurrentes, el artículo 442.1 de la LEC (por remisión del artículo 171.1 de la LC al incidente concursal y del artículo 194.4 de la LC a los trámites del juicio verbal de la LEC), pues dicha norma está prevista para un conflicto entre particulares, en el que todavía no habría mediado siquiera contestación a la demanda (a diferencia de lo que ocurre en el incidente concursal), de manera que en ese marco de referencia la incomparecencia del demandante supondría mostrar, siquiera de forma tácita, su desinterés en la prosecución del proceso. Mas ello no responde a lo acaecido en este caso, en el que medió un tipo de tramitación especial en la que ya se había completado la fase alegatoria, que incluye la previa emisión de dictamen escrito por parte del Ministerio Público (cuya falta, de haberse producido, hubiera conllevado, simplemente, el efecto específico que prevé el nº 2 del artículo 169 de la LC, es decir, la continuación del proceso sin considerarle opuesto a la propuesta de la calificación de la Administración Concursal, lo que supondría tenerle por conforme, de modo tácito, con la misma). La ausencia de ulterior ratificación por parte del Fiscal (al que la ley le reconoce, además, como alternativa a las comparecencias el poder dirigirse al tribunal mediante escrito - artículo 3 in fine de la Ley reguladora del Estatuto del MF), supone, a estos efectos, un mera formalidad que no influye en los efectos inherentes a la previa emisión del dictamen por parte de aquél”

En segundo lugar, y también desde la visión de la jurisprudencia, nos adentramos en el hecho de falta de asistencia a la vista de la AC, para lo que tomamos para su análisis la SAP de Cáceres de 24 de Febrero de 2009⁸² que considera que “en ningún caso puede considerarse como desistida del Incidente a la Administración Concursal si no concurre al acto de la vista del Juicio, pudiendo valorarse, sin ninguna limitación, dicho Informe, sobre todo cuando la propia Ley Concursal no contempla el efecto procesal del desistimiento si la Administración Concursal -o el Ministerio Fiscal- no comparecieran al referido acto de la vista del Juicio Verbal”.

Y por último analizando la falta de asistencia a la vista de la AC y el MF, desde una opinión doctrinal⁸³ podemos decir que no se considera como desistimiento tácito la falta de asistencia de la AC o el MF a la vista y que por tanto no resulta de aplicación las previsiones contenidas en el artículo 442.1 de la LEC, sobre la inasistencia de las partes al acto de la vista en el juicio verbal, basándose en dos razones.

La primera porque entender que la posición del AC y el MF en la sección de calificación no se pueden equiparar a la del demandante en un juicio verbal, ya que este interviene en el mismo en defensa de sus intereses y su falta de asistencia equivale a un supuesto de desistimiento tácito. Contrariamente, si la AC o el MF, o los dos no comparecen al acto de la vista, el juez del concurso debe dictar igualmente la sentencia que corresponda tras el análisis objetivo de todas las actuaciones obrantes en la

⁸² España. Audiencia Provincial de Cáceres (Sección 1^a). Sentencia 80/2009 de 24 de Febrero.

⁸³ GARCÍA VILLARRUBIA (2013: 5-7)

pieza⁸⁴. Sin perjuicio de las consecuencias que para la parte activa de la calificación resulten de la depuración de responsabilidades derivadas de su inasistencia.

La segunda razón se fundamenta en el artículo 171.1 de la LC, que establece que en caso de oposición a la calificación “se sustanciará por los trámites del incidente concursal”, el artículo 194.4 de la LC, en relación con las especialidades de la vista de los incidentes concursales dice que “se desarrollará en la forma prevista en el artículo 443 de la LEC para los juicios verbales”, remisión importante y relevante, ya que se limita exclusivamente a ese artículo 443 de la LEC que se refiere al desarrollo de la vista, quedando fuera de dicha remisión el artículo 442 de la LEC que se denomina *inasistencia de las partes a la vista*.

Esta limitación no es una casualidad ya que entiende GARCÍA VILLARRUBIA y compartimos su opinión, que resulta plenamente coherente con la regulación de los incidentes concursales que se desarrollan en dos fases, una primera fase de alegaciones, que comienza con el informe de la AC y en su caso del MF, sigue con la citación demanda y contestación, ambas escritas formuladas en los términos establecidos para el juicio ordinario (artículos 399 y 405 de la LEC) para en una segunda fase si procede pasar a la celebración de una vista que se centrará en la práctica de las pruebas que se admitan sobre hechos discutidos.

Lo que le permite concluir que “dada la existencia de una regulación propia y específica completa no resulta aplicable la previsión del artículo 442 LEC para los casos de inasistencia de actor a la vista del juicio verbal. Siendo ello así la única consecuencia de la falta de asistencia de la administración concursal y/o del Ministerio Fiscal a la vista será ésa, es decir, que la vista se celebrará sin su intervención. Pero el juez del concurso habrá de resolver sobre el fondo en atención al informe y al dictamen de calificación emitidos y al resto de actuaciones obrantes en la sección”⁸⁵.

b) Renuncia

El interés general concurrente en la sección de calificación complica el reconocimiento de una posibilidad de renuncia, y lo complica más en el caso de que este interés general esté plenamente vigente. Desde el momento en que se formule una propuesta de calificación entendemos que parece difícil que se pueda admitir que la AC o al MF puedan renunciar de esa propuesta.

Aunque la SAP de Cáceres de 24 de Junio de 2011⁸⁶ parece inclinarse favorablemente por este poder de disposición cuando dice, citando además otras resoluciones de otros juzgados “Si en cualquier momento durante la tramitación del incidente concursal y utilizando el poder de disponer del procedimiento, la administración concursal o el Ministerio Fiscal

⁸⁴ GARCÍA VILLARRUBIA (2013: 6)

⁸⁵ GARCÍA VILLARRUBIA (2013: 7)

⁸⁶ España. Audiencia Provincial de Cáceres (Sección 1^a). Sentencia 252/2011 de 24 de Junio.

retiraran o modificaran su calificación de culpabilidad, el incidente carecería ya de objeto. En consecuencia, los principios dispositivo, de aportación de parte y de congruencia determinan ya la tramitación del incidente acordada en la resolución recurrida. Esta es la postura asumida entre otras en las sentencias del Juzgado Mercantil 2 de Barcelona de 9 de mayo de 2006 , Mercantil 5 de Madrid de 16 de febrero de 2006 , Mercantil 2 de Madrid de 16 de mayo de 2007 , Mercantil 1 de Madrid de 16 de enero de 2007 , Mercantil de Málaga de 22 de mayo de 2006 , y expresamente se pronuncia sobre esta cuestión en el mismo sentido, el Juzgado Mercantil de A Coruña en sentencia de 20 de junio de 2006 , o el Auto del Juzgado Mercantil 1 de Sevilla de 26 de octubre de 2007 “.

c) Transacción

No se puede dar una respuesta unívoca a esta cuestión. Siguiendo la opinión de MUÑOZ PAREDES⁸⁷ y siguiendo el orden del artículo 172 de la LC, debemos negar la posibilidad de transigir como afectantes del orden público en lo relativo a la declaración de culpabilidad, las personas afectadas y declaradas cómplices y en la inhabilitación. Y admitiremos la posibilidad de transigir en las cuestiones estrictamente de índole patrimonial, si bien es necesario, como demandantes de un derecho ajeno solicitar la suspensión de la vista al amparo de lo establecido en el artículo 19 de la LEC⁸⁸, para a continuación interesar autorización judicial para transigir vía en el artículo 188 de la LC, lo que permitirá dar traslado a los acreedores⁸⁹.

d) Allanamiento

Por último en este apartado analizaremos el poder de disposición desde el lado pasivo y nos planteamos la cuestión de si es posible un allanamiento total o parcial a los pronunciamientos vertidos por la AC y el MF en su informe y dictamen respectivamente.

La consecuencia del allanamiento total, conforme a lo establecido en el artículo 21.1 de la LEC es que “el tribunal dictará sentencia condenatoria de acuerdo con lo solicitado pero si el allanamiento se hiciera en fraude de ley o supusiera renuncia contra el interés general o perjuicio de tercero, se dictará auto rechazándolo y seguirá el proceso adelante.” por el demandante, y en cuanto al allanamiento parcial el artículo 21.2 de la LEC dice que “será necesario que, por la naturaleza de dichas pretensiones, sea posible un pronunciamiento separado que no prejuzgue las restantes cuestiones no allanadas, respecto de las cuales continuará el proceso”.

⁸⁷ MUÑOZ PAREDES (2012: 576-577)

⁸⁸ Artículo 19.1 de la LEC “1. Los litigantes están facultados para disponer del objeto del juicio y podrán renunciar, desistir del juicio, allanarse, someterse a mediación o a arbitraje y transigir sobre lo que sea objeto del mismo, excepto cuando la ley lo prohíba o establezca limitaciones por razones de interés general o en beneficio de tercero”.

⁸⁹ Artículo 188.2 de la LC “2. De la solicitud presentada se dará traslado a todas las partes que deban ser oídas respecto de su objeto, concediéndoles para alegaciones plazo de igual duración no inferior a tres días ni superior a 10, atendidas la complejidad e importancia de la cuestión. El juez resolverá sobre la solicitud mediante auto dentro de los cinco días siguientes al último vencimiento”.

Dicho lo anterior, parece complicado reconocer la posibilidad de un allanamiento total o parcial a la calificación de culpabilidad dada la existencia de un interés general relevante, y es este pronunciamiento sobre la culpabilidad el que condiciona el resto de pronunciamientos, “lo que obstaculiza de manera relevante la admisión de un allanamiento parcial que en todo caso además habría de referirse sólo a los intereses propios e individuales del sujeto que pretenda allanarse”⁹⁰.

Finalmente decir que entendemos que nada obsta para que tanto el concursado, las personas afectadas por la calificación o los cómplices muestren su conformidad con las proposiciones de la AC y el MF, pero sin que ello suponga reconocer un allanamiento en los términos señalados en el referido artículo 21 de la LEC.

V.6. Contenido de la sentencia de calificación

Resulta un hecho inconcuso que la sentencia de calificación debe contener la calificación del concurso como fortuito o culpable, además de que tal como señala el artículo 172.1 de la LC, “Si lo califica como culpable expresará la causa o causas en que se fundamente la calificación”, redacción que consideramos innecesaria dado el deber general de motivación de las resoluciones judiciales⁹¹.

Además la sentencia de calificación debe de determinar quién resulta afectado por la calificación de culpabilidad y complicidad, además tiene deber de ser congruente con las pretensiones formuladas en sus respectivos informe y dictamen por la AC y el MF respectivamente, así como lo interesado por los acreedores formulados, no pudiendo extenderse respecto a personas a las que no se hubiese solicitado.

Declarada la culpabilidad, la sentencia, debe de pronunciarse necesariamente inhabilitando por un periodo entre dos a quince años, a las personas afectadas por la calificación para la administración de bienes ajenos “así como para representar a cualquier persona durante el mismo periodo de tiempo”⁹². Debemos dejar claro que en ningún caso afecta la calificación a la posibilidad de continuar administrando el propio patrimonio personal o propio.

Dado el componente de orden público económico de la inhabilitación de entre los señalados en el artículo 172.2 y 3 de la LC que no necesita petición de parte, pudiendo el juez acordarlo de oficio, si bien, en este caso al no ser invocada y por tanto no haberse justificado su mayor gravedad su extensión no alcanzará más allá del mencionado mínimo legal de dos años⁹³.

⁹⁰ GARCÍA VILLARRUBIA (2013: 9)

⁹¹ Artículo 248.3 de la LOPJ y Artículos 208.2 y 218.2 de la LEC

⁹² Artículo 172.2.2º de la LC.

⁹³ España. Juzgado de lo Mercantil de Oviedo (núm. 1). Sentencia núm. 130/2007 de 2 de Junio. España. Juzgado de lo Mercantil de Oviedo (núm. 1). Sentencia núm. 195/2007 de 17 de Septiembre.

Consideramos que es incongruente, y así lo expresa algún sector doctrinal⁹⁴ que legislador cuando se refiere al amplio plazo de dos a quince años para administrar bienes o representar a cualquier persona no incluyese un criterio para la graduación de la misma limitándose el artículo 172.2.2º de la LC a vincular su duración a la entidad del perjuicio, a la gravedad de los hechos y a la declaración de culpabilidad en otros concurso.

Así mismo declarado el concurso culpable la sentencia también debe de contemplar la condena a las personas afectadas por la calificación y a los cómplices a “La pérdida de cualquier derecho que las personas afectadas por la calificación o declaradas cómplices tuvieran como acreedores concursales o de la masa y la condena a devolver los bienes o derechos que hubieran obtenido indebidamente del patrimonio del deudor o hubiesen recibido de la masa activa, así como a indemnizar los daños y perjuicios causados”⁹⁵.

Entendemos que se tratan de pronunciamientos que precisan petición de parte, sin que el juzgador pueda pronunciarse de oficio⁹⁶. Es más, la condena a indemnización de daños y perjuicios y a la cobertura del déficit concursal exige una concreta cuantificación, de tal forma que no se puede conceder sin sé que solicite y tampoco que la cuantía que se contempla en la sentencia sea superior a la pedida.

Quizás el más radical de los efectos de la declaración del concurso como culpable sea la condena a la responsabilidad por déficit concursal, dando el legislador amplia discrecionalidad al juez del concurso para fijar la condena a los responsables “a todos o a algunos de los administradores, liquidadores, de derecho o de hecho, o apoderados generales, de la persona jurídica concursada, así como los socios que se hayan negado sin causa razonable a la capitalización de créditos o una emisión de valores o instrumentos convertible”⁹⁷.

El artículo 172 bis⁹⁸ de la LC obliga a individualizar la condena, si bien esta individualización deberá realizarse cuando sea posible, no es absoluta, hay que hacer en atención a la naturaleza de la acción u omisión y a la conducta de los sujetos afectos, siguiendo la doctrina de MUÑOZ PAREDES⁹⁹ la posibilidad de condenar a todos o algunos de los administradores, liquidadores o apoderados dependerá de a) de la naturaleza de la conducta, pues existen hechos determinantes del carácter culpable del concurso que afecta por su propia esencia, a la totalidad de los administradores de una sociedad, como son los relativos a las cuentas anuales b) de la conducta observada por cada uno de aquellos, en función del ámbito competencial o de la concreta actitud observada por cada uno de

⁹⁴ ARRIBAS HERNÁNDEZ (2010: 23-24)

⁹⁵ Artículo 172.2.3º de la LC.

⁹⁶ PRENDÉS CARRIL (2014: 742-743)

⁹⁷ Artículo 172 bis 1 de la LC

⁹⁸ Artículo 172 bis 1. párr. tercero de la LC “En caso de pluralidad de condenados, la sentencia deberá individualizar la cantidad a satisfacer por cada uno de ellos, de acuerdo con la participación en los hechos que hubieran determinado la calificación del concurso”.

⁹⁹ MUÑOZ PAREDES (2012: 592-593)

ellos, es más no se aprecian motivos para no aplicar en sede concursal los principios que inspiran las causas de exoneración de la responsabilidad societaria del artículo 237 de la Ley de Sociedades de Capital¹⁰⁰.

Finalmente una vez determinado el alcance potencial de la condena, llegamos a, quizás, el aspecto verdaderamente más difícil de la sentencia de calificación que es concretar el *quantum* de la condena. Lo común en estos casos es acudir a un porcentaje en función de la gravedad de la conducta que ha dado pie a la calificación de culpable del concurso. Cada tribunal operará, dada la ausencia de una guía legal con sus propios criterios.

Para terminar este apartado, en cuanto a la condena en costas, como aspecto a contemplar en la sentencia de calificación, y dada la defectuosa configuración procesal de la sección de calificación que no contienen ninguna regla de imposición de costas, debemos de acudir a la normativa procesal civil de manera supletoria. No hay problema cuando la condena en costas la sufren los demandados ya que esa condena se hace efectiva con un patrimonio ajeno al concurso, los problemas surgen cuando la condena la sufre la parte actora, y nos planteamos quién tiene que pagar esas costas y qué tratamiento reciben en el concurso.

MUÑOZ PAREDES¹⁰¹ establece una serie de criterios al respecto, a los que nos adherimos:

- a) Si la condena en costas es a la AC, la condena se impone a la masa del concurso no a las concretas personas físicas que integran la administración concursal.
- b) Si ha intervenido un acreedor como legitimado y se imponen las costas a la parte actora (habiendo calificado el concurso por la AC y el MF como fortuito) persistiendo en su pretensión de culpabilidad, estará este obligado al pago de las costas.
- c) Si la actuación del acreedor es meramente litisconsorcial, coadyundado con la AC y/o el MF en la calificación de culpable, es razonable acudir al artículo 84.2.3º de la LC¹⁰², por tanto será considerado crédito contra la masa con su respectivo vencimiento.

Finalmente señalar, que si la condena en costas resulta ser posterior a la aprobación del convenio, debemos aplicar, *mutatis mutandis*, los mismos criterios señalados, de tal forma que los créditos por costas se harán

¹⁰⁰ Artículo 237 de la Ley de Sociedades de Capital “Todos los miembros del órgano de administración que hubiera adoptado el acuerdo o realizado el acto lesivo responderán solidariamente, salvo los que prueben que, no habiendo intervenido en su adopción y ejecución, desconocían su existencia o, conociéndola, hicieron todo lo conveniente para evitar el daño o, al menos, se opusieron expresamente a aquél”.

¹⁰¹ MUÑOZ PAREDES (2012: 594-595).

¹⁰² Artículo 84.2.3º de la LC “Tendrán la consideración de créditos contra la masa los siguientes: 3. Los de costas y gastos judiciales ocasionados por la asistencia y representación del deudor, de la administración concursal o de acreedores legitimados en los juicios que, en interés de la masa, continúen o inicien conforme a lo dispuesto en esta Ley, salvo lo previsto para los casos de desistimiento, allanamiento, transacción y defensa separada del deudor y, en su caso, hasta los límites cuantitativos en ella establecidos”.

efectivos bien contra el acreedor legitimado o contra el patrimonio de la concursada.

VI. EFECTOS DEL CONCURSO CULPABLE

Los efectos del concurso culpable no son otros que los efectos que se derivan de la sentencia de calificación. Así las cosas, debemos de acudir al artículo 172.2 de la LC, dado que es la norma que señala los pronunciamientos que debe de contener la sentencia de calificación cuando declare el concurso culpable, en cuyo caso debe de motivar siempre las causas que conducen a esa calificación.

VI.1. Efectos personales

VI.1.1. La inhabilitación para administrar bienes ajenos

El principal, si no el único, efecto personal que se deriva de la sentencia de calificación del concurso como culpable, es la inhabilitación que se contempla en el artículo 172.2.2º de la LC¹⁰³ y que se define como una sanción o pena de carácter necesario. De tal forma que el primer efecto necesario de la sentencia es la inhabilitación, sanción que el juez del concurso deberá imponer de forma automática por el solo hecho de calificar el concurso como culpable, debiendo en este caso proceder a su graduación, entre dos y quince años “atendiendo, en todo caso, a la gravedad de los hechos y a la entidad del perjuicio”¹⁰⁴.

Tenemos por tanto dos parámetros para modular la duración de la sanción, el primero la gravedad de los hechos que motivan la declaración de culpabilidad y el segundo, la entidad del perjuicio derivado de los mismos “sin que pueda identificarse sin más con el desbalance o déficit concursal, que puede tener origen, total o parcialmente, en factores exógenos como la coyuntura del mercado”¹⁰⁵

Otro de los parámetros, el tercero, que se debe de tener en cuenta a la hora de graduar el periodo temporal de inhabilitación es tal como señala el artículo 172.2.2º de la LC “la declaración culpable en otros concursos”. Esta imprecisión normativa plantea la duda más que razonable de si esa declaración de culpabilidad ha de ser firme, entendemos que no, ya que la ley no lo exige y por tanto el juez podrá valorarla aunque este pendiente de

¹⁰³ Artículo 2.2º de la LC “La inhabilitación de las personas afectadas por la calificación para administrar los bienes ajenos durante un período de dos a quince años, así como para representar a cualquier persona durante el mismo período, atendiendo, en todo caso, a la gravedad de los hechos y a la entidad del perjuicio, así como la declaración culpable en otros concursos.

En caso de convenio, si así lo hubiera solicitado la administración concursal, excepcionalmente la sentencia de calificación podrá autorizar al inhabilitado a continuar al frente de la empresa o como administrador de la sociedad concursada.

En el caso de que una misma persona sea inhabilitada en dos o más concursos, el período de inhabilitación será la suma de cada uno de ellos.

¹⁰⁴ España. Juzgado de lo Mercantil de Madrid (núm. 1). Sentencia de 16 de Enero de 2007

¹⁰⁵ MUÑOZ PAREDES (2012: 577).

recurso con los problemas de coordinación temporal entre las dos secciones de calificación, ya que se puede dar el caso de que la primera de las sentencias sea revocada y la posterior que se apoyó en aquella haya quedado firme.

La inhabilitación tiene un importante componente de orden público económico y por ello es el único pronunciamiento de la sentencia que no requiere petición de parte, y el juez puede acordarla de oficio, pero en este caso, según la jurisprudencia mayoritaria¹⁰⁶, deberá ser la mínima señalada en la LC, de dos años.

Otro aspecto importante sobre el que debemos profundizar en cuanto a la inhabilitación es si cabe la suspensión de la sanción. El artículo 172.2.2º, párr. II de la LC dice literalmente “En caso de convenio, si así lo hubiera solicitado la administración concursal, excepcionalmente la sentencia de calificación podrá autorizar al inhabilitado a continuar al frente de la empresa o como administrador de la sociedad concursada”. Es claro por tanto que cabe la suspensión de la sanción de inhabilitación cuando convenio y calificación proceden del mismo concurso.

El problema surge cuando el convenio no es de ese mismo concurso sino el de otro vinculado o acumulado de alguna forma, esto es, se da con cierta frecuencia en los casos de grupos de empresas proponer convenio en las que se entiende que tienen una cierta viabilidad y se acuerda liquidar las que no son viables. Y entonces puede ocurrir que en las secciones de calificación de las concursadas en liquidación se interese la inhabilitación, y se nos plantea la duda de si puede el juez aplicar analógicamente el citado artículo 172.2.2º, párr. II de la LC para no frustrar la viabilidad de los concursos en que existe convenio. La respuesta no puede ser otra que aceptar “la aplicación analógica o extensiva de la norma”¹⁰⁷.

Es claro, por otro lado, que tal como señala el repetido artículo 172.2.2º párr. III de la LC, conforme a la reforma operada por la Ley 38/2011¹⁰⁸ que la ley opta por el carácter acumulativo de las sanciones de inhabilitación cuando una persona es condenada a esta sanción en dos o más concursos.

Es necesario señalar lo que previene el artículo 173 de la LC, los administradores y liquidadores la sociedad que sean inhabilitados serán cesados en sus cargos, pero si ese cese impide el funcionamiento del órgano de liquidación o administración la AC debe de convocar junta o asamblea de socios para nombramiento de sustitutos de los inhabilitados.

La doctrina especializada¹⁰⁹ es unánime en señalar que la inhabilitación tiene una doble finalidad, es represiva dado que lo que busca

¹⁰⁶ España. Juzgado de lo Mercantil de Oviedo (núm. 1). Sentencia 130/2007 de 2 de Junio; España. Juzgado de lo Mercantil de Oviedo (núm. 1). Sentencia núm. 195/2007 de 17 de Septiembre.

¹⁰⁷ MUÑOZ PAREDES (2012: 579-580).

¹⁰⁸ Ley 38/2011, de 10 de octubre, de reforma de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal.

¹⁰⁹ VELA TORRES (2005: 9); GARCÍA-CRUCES GONZÁLEZ (2004: 101).

es sancionar al sujeto responsable pero también es preventiva, ya que también busca evitar la reiteración de conductas semejantes en el futuro.

Es cierto que la inhabilitación, tal como se desprende del referido artículo 172.2.2º de la LC no se extiende a la administración de los propios bienes del inhabilitado. Este artículo se complementa con lo señalado en el artículo 13.2º del Código de Comercio “Las personas que sean inhabilitadas por sentencia firme conforme a la Ley Concursal mientras no haya concluido el período de inhabilitación. Si se hubiera autorizado al inhabilitado a continuar al frente de la empresa o como administrador de la sociedad concursada, los efectos de la autorización se limitarán a lo específicamente previsto en la resolución judicial que la contenga”.

VI.2. Efectos patrimoniales

Con independencia de la sanción personal por excelencia que es la inhabilitación, la LC contempla unos pronunciamientos de alcance patrimonial sobre las personas afectadas por la calificación y los cómplices que podemos dividir en tres apartados a los que a continuación nos referiremos.

VI.2.1. La pérdida de derechos y la devolución de bienes

El artículo 172.2.3º de la LC¹¹⁰ establece, como sanción unida a la declaración de concurso culpable, la perdida, para la persona afectada por la calificación o declarada cómplice, de cualquier derecho como acreedor concursal o sobre la masa y también la condena a devolver bienes y derechos obtenidos fraudulentamente.

Esta sanción tiene carácter accesorio, y es, para una parte de la doctrina y la jurisprudencia¹¹¹, un “elemento objetivo no esencial de la pretensión de calificación, lo que implica la innecesidad de que se solicite expresamente en la pretensión dirigida contra la persona pasivamente legitimada”¹¹². En el lado contrario se encuentra el JM número 1 de Oviedo, que entiende que “salvo en (I)o relativo a la inhabilitación, que puede ser considerada materia de orden público económico -de modo que aunque no exista petición o ésta sea genérica la sentencia ha de declarar la inhabilitación, si bien en el grado mínimo de 2 años-, la administración concursal ha de detallar en su informe sus concretas pretensiones con respecto al resto de pronunciamientos”¹¹³.

¹¹⁰ Artículo 172.2.3º de la LC “La pérdida de cualquier derecho que las personas afectadas por la calificación o declaradas cómplices tuvieran como acreedores concursales o de la masa y la condena a devolver los bienes o derechos que hubieran obtenido indebidamente del patrimonio del deudor o hubiesen recibido de la masa activa, así como a indemnizar los daños y perjuicios causados”.

¹¹¹ III Encuentro de Jueces de la Especialidad de Mercantil de 30 de Noviembre y 1 de Diciembre de 2006.

¹¹² VELA TORRES (2005: 9).

¹¹³ España. Juzgado de lo Mercantil de Oviedo (núm. 1). Sentencia núm. 142/2007, de 3 de Septiembre.

Es cierto que esta condena solo procederá si efectivamente se obtienen o reciben indebidamente tales bienes y/o derechos, de tal modo que no se puede admitir una condena genérica e indeterminada sobre este aspecto¹¹⁴.

En relación con esta sanción es necesario hacer una precisión, el legislador ha optado por un concepto amplio cuando se refiere a la perdida de “cualquier derecho” de tal forma que a las personas afectadas por la calificación o las declaradas cómplices cuando se califica el concurso como culpable se les aplicará la sanción que abarcará la perdida de todo derecho del que fuesen titulares, con independencia de que el mismo tenga causa o no en la actuación realizada por estos¹¹⁵.

Llegados a este punto surge la cuestión si en esta sanción de pérdida de derechos se incluyen los derechos futuros o sólo se incluyen los reconocidos en la lista de acreedores o en la relación de créditos contra la masa. En nuestra opinión y también en la de MUÑOZ PAREDES¹¹⁶, salvo que aceptemos una condena incompleta, que vaya en contra del espíritu de la ley –que el condenado se enriquezca con el concurso- debemos entender que abarque también incluso los derechos pendientes de nacer.

El segundo pronunciamiento necesario de la sentencia de calificación del concurso culpable, que señala el artículo 172.2.3º de la LC, es la condena a “devolver los bienes o derechos que hubieran obtenido indebidamente del patrimonio del deudor o hubiesen recibido de la masa activa”. Se contemplan por tanto dos pronunciamientos diferentes.

Por un lado, la condena a devolver los bienes y derechos que dichas personas hubiesen obtenido del patrimonio del deudor, si bien es cierto que es necesario que se obtenga de forma indebida o injustificada.

Por otro lado, el citado artículo 172.2.3º de la LC, se refiere a que esa obtención de bienes y derechos sea con cargo a la masa activa, no al patrimonio del deudor lo que presupone, acudiendo al artículo 76.1 de la LC (Principio de Universalidad)¹¹⁷, la previa declaración del concurso de acreedores del deudor.

Es importante señalar, que en caso de que se produzca la eventualidad de que los bienes o derechos perezcan o pasen a un tercero de modo irrevindicable se deberá devolver su valor en dinero en el momento de la salida de la masa activa, más el interés legal, por aplicación analógica del artículo 73.2 de la LC, cantidad que se determinará en ejecución de sentencia, en este sentido se pronuncia el JM número 1 de Oviedo¹¹⁸.

¹¹⁴ España. Juzgado de lo Mercantil de Granada (núm. 14). Sentencia 242/2006 de 17 de Octubre.

¹¹⁵ HERNANDO MENDÍVIL (2013: 61-62).

¹¹⁶ MUÑOZ PAREDES (2012: 581)

¹¹⁷ Artículo 76.1 de la LC “Constituyen la masa activa del concurso los bienes y derechos integrados en el patrimonio del deudor a la fecha de la declaración de concurso y los que se reintegren al mismo o adquiera hasta la conclusión del procedimiento”.

¹¹⁸ España. Juzgado de lo Mercantil de Oviedo (núm. 1). Sentencia de 27 de Julio de 2011.

Debemos analizar para finalizar que ocurre si el bien que se ha de devolver produce frutos y que ocurre con ellos, entendemos, dado el silencio de la LC que deben de aplicarse las normas del Código Civil, en concreto su artículo 455 sobre la posesión de mala fe, entendiendo por tanto que debe de abonar los frutos percibidos y los que hubiera podido percibir¹¹⁹. Aunque también es cierto, que puede surgir a favor del poseedor de mala fe (la persona afectada por la calificación o el cómplice) un crédito dinerario por el derecho a ser reintegrado en los “gastos necesarios hechos para la conservación de la cosa” aunque este crédito debe entenderse incluido dentro de la sanción de pérdida de derechos, incluidos los futuros a los que nos hemos referido antes.

VI.2.2. La indemnización de daños y perjuicios

Los artículos 172.2.3º y 172.2.3 de la LC disponen que la sentencia que califique el concurso como culpable contendrá la condena tanto a las personas afectadas por la calificación como en su caso a los cómplices “a indemnizar los daños y perjuicios causados”.

Esta condena es justificada dado que presupone que el concurso ha sido declarado como culpable, o lo que es lo mismo, que en la generación o agravación del estado de insolvencia ha mediado dolo o culpa grave de los administradores de derecho o de hecho, de la persona jurídica concursada o concurre alguno de los supuestos enumeradores en el artículo 164.2 de la LC.

Debemos resolver en este punto quien sufre el daño o perjuicio a cuyo pago se condenan a las personas afectadas por la calificación y las cómplices en la sentencia de calificación. De la lectura de la LC concursal no se puede discernir de una forma clara la respuesta, pero parece lógico que se trata de reparar el daño causado a la concursada y que lo que se persigue al igual que los anteriores efectos patrimoniales es incrementar la masa activa.

El artículo 172.2.3º de la LC únicamente se refiere a que el objeto de la condena es resarcir “de los daños y perjuicios causados”, pero no se especifica quien es el sujeto perjudicado por estos daños y perjuicios, es decir, no distingue, como lo hace la LC cuando se refiere a la condena a devolver bienes o derechos entre el patrimonio del deudor o la masa activa. Esto tiene importancia por lo señalado en el artículo 48 quáter de la LC¹²⁰ que permite compatibilidad entre la sección de calificación y las acciones de

¹¹⁹ Artículo 455 del Código Civil “El poseedor de mala fe abonará los frutos percibidos y los que el poseedor legítimo hubiera podido percibir, y sólo tendrá derecho a ser reintegrado de los gastos necesarios hechos para la conservación de la cosa. Los gastos hechos en mejoras de lujo y recreo no se abonarán al poseedor de mala fe; pero podrá éste llevarse los objetos en que esos gastos se hayan invertido, siempre que la cosa no sufra deterioro, y el poseedor legítimo no prefiera quedarse con ellos abonando el valor que tengan en el momento de entrar en la posesión.”.

¹²⁰ Artículo 48 quáter de la LC “Declarado el concurso, corresponderá exclusivamente a la administración concursal el ejercicio de las acciones de responsabilidad de la persona jurídica concursada contra sus administradores, auditores o liquidadores”.

responsabilidad que asistan a la persona jurídica contra sus administradores, o lo que es lo mismo a la acción social de responsabilidad de los artículos 238 y ss. de la Ley de Sociedades de Capital¹²¹.

Lo anterior, esta imprecisión de la LC, tiene como consecuencia dos corrientes jurisprudenciales diferenciadas.

Por un lado nos encontramos con la postura, que compartimos, de la jurisprudencia que realiza una interpretación extensiva de la expresión “indemnizar los daños y perjuicios causador”, que se basa en que como la LC no restringe el alcance de la condena indemnizatoria de daños y perjuicios, esta afectará a todos aquellos causalmente conectados con la actuación dolosa o culposa grave de las personas afectadas o de los declarados cómplices determinante de la calificación del concurso como culpable¹²². Esta interpretación es seguida por el JM núm. 5 de Madrid, JM núm. 1 de Málaga, AP de Les Illes Balears y AP de Madrid¹²³.

En el lado opuesto nos encontramos con la corriente doctrinal que hace una interpretación restrictiva de la expresión “indemnizar los daños y perjuicios causados”. Esta corriente trata de conciliar el régimen establecido en la LC con el resto de acciones de responsabilidad prevista en la legislación societaria y por tanto restringe el alcance de la condena como consecuencia de los daños y perjuicios que se causen a la masa activa por realizar alguna de las conductas enumeradas en el artículo 172.2.3º de la LC. Se inclinan por esta tesis jurisprudencial, JM núm. 1 de La Coruña, JM núm. 2 de Bilbao y la AP sección 15ª de Barcelona¹²⁴.

Para la viabilidad de la pretensión indemnizatoria la AC debe de acreditar, la existencia de un daño a la sociedad, que ha de ser inmediato, la concurrencia de un acto u omisión de los administradores de carácter ilícito y la existencia de una relación de causalidad entre el daño sufrido y el acto ilícito¹²⁵.

En cuanto a la fijación del importe de daños y perjuicios, entendemos que es claro que por aplicación del artículo 219 de la LEC¹²⁶ se

¹²¹ España. Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital. *Boletín Oficial de Estado*, de 3 de Julio de 2010, núm. 161, pp. 58742-58594.

¹²² HERNANDO MENDÍVIL (2013: 68).

¹²³ España. Juzgado de lo Mercantil de Madrid (núm. 5). Sentencia 13/2006 de 16 de Febrero; España. Juzgado de lo Mercantil de Málaga (núm 1). Sentencia de 22 de Mayo de 2006; España. Audiencia Provincial de Les Illes Balears (Sección 5ª). Sentencia 210/2008 de 1 de Julio; España. Audiencia Provincial de Madrid (Sección 28ª). Sentencia 17/2009 de 30 de Enero.

¹²⁴ España. Juzgado de lo Mercantil de La Coruña (núm. 1). Sentencia de 14 de Marzo de 2007; España. Juzgado de lo Mercantil de Bilbao (núm. 2). Sentencia 134/2007 de 3 de Octubre; España. Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15ª). Sentencia 67/2008 de 21 de Febrero; España. Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15ª). Sentencia 266/2011 de 16 de Junio.

¹²⁵ MUÑOZ PAREDES (2012: 583)

¹²⁶ Artículo 219 de la LEC “ Cuando se reclame en juicio el pago de una cantidad de dinero determinada o de frutos, rentas, utilidades o productos de cualquier clase, no podrá limitarse la demanda a pretender una sentencia meramente declarativa del derecho a percibirlos,

debe de concretar en el suplico del informe de calificación por tanto no cabe diferir su cuantificación a ejecución de sentencia. Además las cantidades correspondiente consideramos que generan intereses desde la fecha del informe de calificación, interés legal, y que desde sentencia será aplicable el artículo 576 de la LEC que fija que desde la resolución judicial que condene al pago de una cantidad líquida esta devengará el interés legal incrementado en dos puntos.

Por último, en este apartado debemos hacer referencia al error que apreciamos en la redacción del artículo 172.3 de la LEC que dice “La sentencia que califique el concurso como culpable condenará, además, a los cómplices que no tuvieran la condición de acreedores a la indemnización de los daños y perjuicios causados”. Esta redacción otorga un trato de favor al cómplice que también ostenta la condición de acreedor, lo excusa, aunque es cierto que bastante sufre ya con esta condición.

Los cómplices lo suelen ser por estar especialmente relacionados o vinculados con la concursada y por tanto suelen ser titulares cuando menos de créditos subordinados, pues bien, aplicando la norma en su literalidad ocurre que en vez de agravar la condición de cómplice la excusa.

La solución para salvar este error en la redacción de la norma señalada, nos la da MUÑOZ PAREDES¹²⁷ y no es otra que una interpretación correctora del articulado, es decir, ligar este artículo 172.3 de la LC con el 172.2.3º de la LC, que recordemos sanciona a las personas afectadas y cómplices con la pérdida de derechos, o lo que es lo mismo con la condición de acreedor, de modo que al privar al cómplice de la condición de acreedor – la que le exoneraba- desaparece el obstáculo para imponerle la sanción indemnizatoria.

VI.2.3. Responsabilidad por el déficit concursal

En el artículo 172 bis de la LC, con la reforma dada por la Ley 38/2011, conformó un nuevo régimen de responsabilidad, que se caracteriza por su severidad. Es cierto que la responsabilidad concursal de este artículo solo se da si se abre la sección de calificación y el concurso deviene en solución liquidatoria deficitaria.

A lo largo de estos años surge un amplio debate en la jurisprudencia y en la doctrina entorno a la naturaleza de la responsabilidad concursal contemplada en la LC. Las posturas oscilan entre quienes sostienen que tiene una naturaleza eminentemente de carácter indemnizatorio¹²⁸ y quienes

sino que deberá solicitarse también la condena a su pago, cuantificando exactamente su importe, sin que pueda solicitarse su determinación en ejecución de sentencia, o fijando claramente las bases con arreglo a las cuales se deba efectuar la liquidación, de forma que ésta consista en una pura operación aritmética.”

¹²⁷ MUÑOZ PAREDES (2012: 591)

¹²⁸ España. Juzgado de lo Mercantil de Granada (núm. 14). Sentencia 242/2006 de 17 de Octubre; España. Juzgado de lo Mercantil de Madrid (núm. 1). Sentencia de 16 de Enero de 2007.

abogan por su carácter sancionador¹²⁹. Este debate ha sido alterado por el RDL 4/2014¹³⁰, ya que introduce una novedad importante en el ámbito objetivo de la responsabilidad concursal y su propia naturaleza jurídica, decantándose firmemente por una responsabilidad de tipo causal. Como dice CABANAS TREJO¹³¹ “se trata de acreditar en el juicio de calificación una suerte de conexión causal entre el comportamiento que determina la calificación de culpable y el hecho de haber generado o agravado la insolvencia, y como por otro lado si esta misma conexión es necesaria para condenar a la cobertura del déficit concursal.

De esta forma se limita la cobertura del déficit concursal a la relación de causalidad entre la conducta de la persona afectada por la calificación culpable del concurso y la generación o agravación de la insolvencia. Esto supone que no pocos concursos que se declaren culpables no conllevaran responsabilidad concursal por el déficit.

Se trata de una responsabilidad personal de los sujetos afectados por la misma, administradores, liquidadores de hecho o de derecho, o apoderados generales, en el sentido de que ellos harán frente a las consecuencias económicas derivadas de aquélla con cargo a su propio patrimonio personal¹³². El límite máximo viene determinado por el importe de los créditos no cubiertos tras la liquidación concursal, es decir por el importe los créditos que los acreedores no perciban en la liquidación de la masa activa del concurso.

Esta responsabilidad tiene carácter acumulativo, de tal forma que se suma al resto de efectos personales y patrimoniales mencionados en los apartados anteriores.

De la lectura de la LC entendemos que esta dota de una amplia discrecionalidad al juez del concurso en relación con la denominada responsabilidad por déficit concursal.

El artículo 172 bis de la LC obliga a individualizar la condena, y surge de este modo la cuestión sobre el carácter mancomunado o solidario de esta. Consideramos que no se puede dar una respuesta absoluta a esta cuestión y ello porque la posibilidad de condenar a todos o alguno de los administradores, liquidadores o apoderados, según señala MUÑOZ PAREDES¹³³, dependerá de;

- a) De la naturaleza de la conducta, existen hechos determinantes del carácter culpable del concurso que afectan por su propia

¹²⁹ España. Juzgado de lo Mercantil de Madrid (núm. 5). Sentencia 7/2007 de 18 de Enero; España. Juzgado de lo Mercantil de Madrid (núm. 1). Sentencia de 16 de Enero de 2007; España. Juzgado de lo Mercantil de Oviedo (núm. 1). Sentencia núm. 195/2007 de 17 de Septiembre.

¹³⁰ España. Real Decreto-ley 4/2014 de 7 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes en materia de refinanciación y reestructuración de deuda empresarial. Boletín del Estado, de 8 de Marzo de 2014, núm. 58, pp. 21944-21964.

¹³¹ CABANAS TREJO (2014: 1).

¹³² PRENDÉS CARRIL (2014: 762).

¹³³ MUÑOZ PAREDES (2012: 592-593).

- esencia, a la totalidad de los administradores de una sociedad, como son las relativas a las cuentas anuales.
- b) De la conducta observada por cada uno de ellos, en función del ámbito competencial o de la concreta aptitud observada por cada uno de ellos.

El destino de las cantidades que se obtenga es claro, tanto las que se obtengan en concepto de responsabilidad concursal como por cualquier otro pronunciamiento que se haga en la sentencia de calificación integraran la masa activa del concurso, y servirán para atender el pago a los acreedores, tanto contra la masa como concursales conforme a las normas de pago señaladas en la LC.

Para finalizar es necesario resolver la cuestión de la prescripción en el ámbito de la responsabilidad concursal. El artículo 949 del CCo1885 establece que “La acción contra los socios gerentes y administradores de las compañías o sociedades terminará a los cuatro años, a contar desde que por cualquier motivo cesaren en el ejercicio de la administración”. El TS sentó la doctrina de que este plazo cuatrianual es aplicable tanto a la acción individual de responsabilidad y a la acción de responsabilidad por deudas, y siendo, así lo entendemos, que el artículo 172.2.3º y 172 bis la traslación al ámbito concursal de aquellas acciones societarias, participen también de las reglas en materia de prescripción¹³⁴.

VII. APROXIMACIÓN AL DERECHO COMPARADO

Existen ordenamientos de Derecho Comparado que contienen normas de características similares a las señaladas a lo largo de este trabajo.

Como por ejemplo en Francia, la Ley 85/98 de Saneamiento y Liquidación Judiciales de 25 de Enero¹³⁵ en su artículo 180 regula la *action de comblement du passif*, que viene a establecer la responsabilidad de todos o algunos administradores de hecho o de derecho con o sin solidaridad por las deudas de la persona jurídica concursada, teniendo como destino las cantidades que se vean obligados a pagar estos el patrimonio del deudor, esta responsabilidad existe si concurren defectos de gestión de los administradores que contribuyan a que el activo de la concursada resulte insuficiente. No exige un grado especial de culpa y se faculta al tribunal “para imponer la responsabilidad con carácter solidario, pudiendo extenderse a todos o a algunos de los directivos de hecho o de derecho, sin contener una limitación temporal respecto al momento en que habían ostentado el cargo”¹³⁶.

Por su parte, la norma de Alemania, *Insolvenzordnung*¹³⁷ de 1994, obliga al órgano de dirección a solicitar concurso en el plazo de tres

¹³⁴ MUÑOZ PAREDES (2012: 593-594).

¹³⁵ Loi no 85-98 relative au redressement et à la liquidation judiciaire des entreprises. 1985-01-25.

¹³⁶ HERNANDO MENDÍVIL (2013: 82)

¹³⁷ Insolvenzordnung. Gesetz vom 05.10.1994 (BGBI. I S. 2866).

semanas desde que se manifiesta la insolvencia o sobreendeudamiento, esta es una norma que tiene como fin la protección de los acreedores, ya que si se incumple esta obligación nace el deber de los miembros del órgano de dirección de indemnizar los daños se causen. Este régimen de responsabilidad se basa en el Código Civil Aleman (*Bürgerliches Gesetzbuch*)¹³⁸ en concreto en su artículo 823¹³⁹ que establece el sistema general de responsabilidad extracontractual.

Dada la débil protección que este sistema aporta a los acreedores, la jurisprudencia alemana ha evolucionado basándose en la Ley Alemana de Sociedades de Responsabilidad Limitada (GmbHG)¹⁴⁰, conecta la responsabilidad de los administradores con el principio de la *par condicio creditorum* al considerar que aunque se pague la deuda real, que conlleva la disminución del pasivo, presupone beneficiar a un acreedor frente a otros y todos deben de tener un mismo tratamiento desde que se produce la insolvencia real.

En Italia, en el *Codice Civile* italiano, no se contempla un régimen específico de responsabilidad concursal de los administradores societarios, ya que fue derogado el régimen de responsabilidad por Decreto Legislativo de 6/2003 de 17 de Enero de 2003, de tal forma que el régimen de responsabilidad de administradores solo es factible si se acude al sistema general de responsabilidad civil por daños.

La *Insolvency Act*¹⁴¹ británica de 1986, en su sección 214 *Wrongfull Trading*, establece una responsabilidad de los administradores y gerentes por insuficiencia de masa activa en el concurso, siempre y cuando se pruebe que antes de declarar el concurso conocieron o pudieron conocer la insuficiencia del patrimonio del deudor para continuar la actividad empresarial y hacer frente al pago de acreedores, lo que recuerda vagamente a nuestro artículo 172 bis de la LC. Además El citado artículo 214 no hace referencia al carácter de la responsabilidad del administrador, esto es, si tiene naturaleza sancionadora o indemnizatoria lo que ha dado lugar a diferencias entre la jurisprudencia inglesa, si bien la doctrina británica mayoritaria¹⁴² entiende que su naturaleza es resarcitoria, de esta forma la condena a los administradores exige que se pruebe que permitieron continuar a la sociedad con su actividad cuando no existían expectativas razonables que pudieran evitar la insolvencia.

¹³⁸ Bürgerliches Gesetzbuch.

¹³⁹ §823 Bürgerliches Gesetzbuch (1) Wer vorsätzlich oder fahrlässig das Leben, den Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigentum oder ein sonstiges Recht eines anderen widerrechtlich verletzt, ist dem anderen zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet.

(2) Die gleiche Verpflichtung trifft denjenigen, welcher gegen ein den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz verstößt. Ist nach dem Inhalt des Gesetzes ein Verstoß gegen dieses auch ohne Verschulden möglich, so tritt die Ersatzpflicht nur im Falle des Verschuldens ein.

¹⁴⁰ Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung. Erlassen am:20. April 1892. (RGBI. S. 477)

¹⁴¹ Insolvency Act 1986. Chapter 45.

¹⁴² HERNANDO MENDÍVIL (2013: 83).

VIII. CONCLUSIONES

A lo largo de este trabajo hemos intentado profundizar en la sección sexta del procedimiento concursal, la calificación del concurso. Todo este análisis y estudio nos ha permitido alcanzar ciertas conclusiones relevantes para comprender su contenido y desarrollo además de dar luz sobre ciertos puntos oscuros.

El objeto de la sección de calificación no es otro que analizar las causas de insolvencia, este análisis determina, cuando se tramita, si el concurso ha sido culpable o no culpable, y en su caso declarar las personas que deben de ser consideradas responsables de la insolvencia.

Traemos a colación aquí porque nos parece muy definitoria y clara respecto al objetivo de la sección de calificación, la sentencia del JM de Barcelona¹⁴³, ésta establece que la sección de calificación debe de dar respuesta a seis cuestiones, “qué sucedió, por qué sucedió, cuándo sucedió, quién es responsable, qué valoración jurídica merece, qué consecuencias tiene esa valoración”.

La pieza de calificación puede dar lugar a declarar el concurso como fortuito o culpable. Como norma general es culpable el concurso cuya situación de insolvencia se ha creado o agravado dolosamente o gravemente negligente. Además debemos tener en cuenta las presunciones *iuris et de iure* e *iuris tantum* que contempla la LC a las que a continuación nos referiremos. Esto nos permite concluir, siguiendo lo señalado por IBÁÑEZ GARCÍA¹⁴⁴, que solo procede la declaración de culpabilidad del concurso cuando concurren tres circunstancias, esto es, un acto u omisión; dolo o culpa grave y una relación causal entre esa actuación y la generación o agravación del estado de insolvencia.

Dicho lo anterior, el artículo 385 de la LEC establece que “las presunciones que la ley establece dispensan de la prueba del hecho presunto a la parte a la que este hecho favorezca”. Las presunciones que establecen las leyes son de dos tipos, *iure et iure* e *iuris tantum*, las primeras no admiten prueba en contrario y las segundas permiten prueba en contrario, debiendo la parte desfavorecida por la presunción desplegar prueba suficiente.

El artículo 164.2 de la LC¹⁴⁵ contiene supuestos que de darse determinan de forma automática la declaración de concurso culpable, son

¹⁴³ España. Juzgado de lo Mercantil de Barcelona (núm. 3). Sentencia de 18 de Febrero de 2008.

¹⁴⁴ IBÁÑEZ GARCÍA (2011: 2).

¹⁴⁵ Artículo 164.2 de la LC “En todo caso, el concurso se calificará como culpable cuando concurre cualquiera de los siguientes supuestos: 1.º Cuando el deudor legalmente obligado a la llevanza de contabilidad incumpliera sustancialmente esta obligación, llevara doble contabilidad o hubiera cometido irregularidad relevante para la comprensión de su situación patrimonial o financiera en la que llevara. 2.º Cuando el deudor hubiera cometido inexactitud grave en cualquiera de los documentos acompañados a la solicitud de declaración de concurso o presentados durante la tramitación del procedimiento, o hubiera acompañado o

por tanto las presunciones *iure et de iure* que contempla la LC en cuanto a la calificación del concurso como culpable. Este precepto relaciona una serie heterogénea de supuestos que no llevan una contribución causal en la generación o agravación de la insolvencia concursal, pero que el legislador entiende que debe sancionar por la especial tutela del bien jurídico protegido.

Del mismo modo de la lectura del artículo 165 de la LC¹⁴⁶ podemos concluir que nos encontramos ante presunciones *iuris tantum* que admiten prueba en contrario y que se refieren a la concurrencia de dolo o culpa grave. En la STS de 17 de Noviembre de 2011¹⁴⁷, respecto al alcance de la presunción *iuris tantum* sostiene que tan solo se extiende al elemento subjetivo del dolo o culpa grave, siendo necesaria la prueba de la relación causal entre la conducta y la generación o agravación de la insolvencia.

En cuanto al procedimiento, constituye esta sección sexta pieza separada, tramitándose con la intervención necesaria de la AC, el MF y el propio concursado. Es cierto que el peso la sección lo lleva la AC, dada su condición de órgano auxiliar del juez. El MF tiene una intervención meramente nominal ya que éste no está obligado a emitir dictamen siguiendo su curso el procedimiento.

Los trámites más importantes de la sección de calificación son el informe de la AC y el dictamen del MF, en el caso de que ambos coincidan en declarar el concurso como fortuito se debe de archivar el procedimiento sin más trámites, en caso contrario el procedimiento de calificación continuará siendo necesario para evitar situaciones de indefensión que sean emplazadas en esta sección todas las personas que pudieran resultar afectadas por la calificación para que puedan ejercitar su defensa.

presentado documentos falsos. 3.º Cuando la apertura de la liquidación haya sido acordada de oficio por incumplimiento del convenio debido a causa imputable al concursado.

¹⁴⁶ Artículo 165 de la LC “1. El concurso se presume culpable, salvo prueba en contrario, cuando el deudor o, en su caso, sus representantes legales, administradores o liquidadores: 1.º Hubieran incumplido el deber de solicitar la declaración del concurso. 2.º Hubieran incumplido el deber de colaboración con el juez del concurso y la administración concursal o no les hubieran facilitado la información necesaria o conveniente para el interés del concurso o no hubiesen asistido, por sí o por medio de apoderado, a la junta de acreedores, siempre que su participación hubiera sido determinante para la adopción del convenio.3.º Si el deudor estuviera obligado legalmente a la llevanza de contabilidad y no hubiera formulado las cuentas anuales, no las hubiera sometido a auditoría, debiendo hacerlo, o, una vez aprobadas, no las hubiera depositado en el Registro Mercantil o en el registro correspondiente, en alguno de los tres últimos ejercicios anteriores a la declaración de concurso.2. El concurso se presume culpable, salvo prueba en contrario, cuando los socios o administradores se hubiesen negado sin causa razonable a la capitalización de créditos o una emisión de valores o instrumentos convertibles y ello hubiera frustrado la consecución de un acuerdo de refinanciación de los previstos en el artículo 71 bis.1 o en la disposición adicional cuarta o de un acuerdo extrajudicial de pagos. A estos efectos, se presumirá que la capitalización obedece a una causa razonable cuando así se declare mediante informe emitido, con anterioridad a la negativa del deudor, por experto independiente nombrado de conformidad con lo dispuesto por el artículo 71 bis.4. Si hubiere más de un informe, deberán coincidir en tal apreciación la mayoría de los informes emitidos.

¹⁴⁷ España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1^a). Sentencia 614/2011 de 17 de Noviembre.

La AC dispone un plazo de quince días para elaborar su informe. En el ámbito procesal se debe de atribuir a este informe la condición de demanda, de esta forma la AC debe de relacionar los hechos relevantes para la calificación del concurso, debe de incluir fundamentos de derecho y aportando y proponiendo las pruebas que considere oportunas, finalizando el informe-demanda con una propuesta de calificación y conforme al principio de justicia rogada determinar las consecuencias de dicha calificación.

En cuanto al dictamen del MF, una vez que se le da traslado del informe de la AC, debe de emitir el dictamen en el plazo de diez días, en caso de que no lo emita se entiende conforme con la propuesta de la AC. Este dictamen tiene la misma condición procesal que el informe de la AC, demanda.

Con el fin de evitar situaciones de indefensión es necesario que sean emplazadas en esta sección todas las personas que pudieran resultar afectadas por la calificación para que puedan ejercitar su defensa formulando las correspondientes alegaciones.

Esta sección sexta, como no puede ser de otra forma, termina con la sentencia de calificación, debe de calificar el concurso como fortuito o culpable. En caso de que se declare culpable la sentencia debe de contener pronunciamientos relativos a la causa o causas en las que se fundamenta su calificación, determinación de las personas afectadas por la calificación como autores o cómplices y como no, los efectos de la declaración del concurso, tanto personales como patrimoniales. Esta sentencia es susceptible de recurso de apelación y además la legitimación para su ejecución le corresponde a la AC.

Por ultimo indicar que en caso de que el juez del concurso declare a determinadas personas afectadas por la calificación como autores o cómplices la sentencia deberá contener las consecuencias o efectos de dicha calificación, recordemos que existen efectos personales, como puede ser la inhabilitación para administrar bienes propios y ajenos y para actuar en representación de personas o entidades por un periodo de dos a quince años así como unos efectos patrimoniales, que son la pérdida de derechos que tuvieran como acreedores de créditos concursales o contra la masa o también restitución de lo recibido indebidamente del patrimonio del deudor o a la masa activa del concurso, a la indemnización de los daños y perjuicios causados y como no, a la responsabilidad concursal por déficit concursal.

Por falta de espacio en este TFM no hemos podido profundizar lo que nos gustaría en aspectos de la fase de calificación interesantes y complejos, como pueden ser las presunciones *iure et iure e iuris tantum*, así como adentrarnos en la responsabilidad concursal, analizando su naturaleza, estudiando las distintas tesis enfrentadas como son la tesis sancionadora o la tesis causal aspectos estos de la fase de calificación de los que existe extensa doctrina y jurisprudencia. También hubiese sido enriquecedor un análisis del embargo preventivo como medida cautelar de carácter instrumental dirigida a garantizar la eficacia de una eventual

sentencia condenatoria que se podría dar en la pieza de calificación que tiene su fundamento en el aseguramiento de la responsabilidad concursal.

IX. BIBLIOGRAFÍA

IX.1. Fuentes doctrinales

ARRIBAS HERNÁNDEZ, A. 2010. La calificación y responsabilidad concursal. En: MUÑOZ PAREDES, A. y ÁLVAREZ-LINERA PRADO, M.A. *I Curso de especialista en Derecho Concursal*. Oviedo: Ilustre Colegio de Abogados de Oviedo, págs. 11-31.

CABANAS TREJO, R. 2014. A vueltas con la calificación y la responsabilidad concursal. *Diario La Ley, sección doctrina*. 8334, págs. 1-16. [Consulta: 20 de Septiembre de 2016]. Disponible en: <http://laleydigital.laley.es/>.

DÍAZ MARTÍNEZ, M. 2009. Aspectos procesales de la calificación del concurso. En: DÍAZ MARTÍNEZ, J. *La calificación en el concurso de acreedores*. Valencia: Tirant Lo Blanch. Páginas 83-108.

DIAZ GÓMEZ, M.A. y MIGUÉLEZ DEL RIO, C. 2012. La calificación del concurso tras la reforma introducida por la Ley 38/2011. *Pecvia*. 14, págs. 145-168. [Consulta: 18 de Octubre de 2016]. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4132013.pdf>.

GARCÍA VILLARRUBIA, M. 2013. El poder de disposición en la sección de calificación del concurso de acreedores. *Diario La Ley, sección doctrina*. 8144, págs. 1-14. [Consulta: 19 de Septiembre de 2016]. Disponible en: <http://laleydigital.laley.es/>.

GARCÍA-CRUCES GONZÁLEZ, J.A. 2004. *La Calificación del Concurso*. Cizur Menor: Aranzadi, S.A., págs.100-101.

GONZÁLEZ-CUELLAR SERRANO, N, 2005. La pretensión de calificación en el concurso de acreedores. *Diario la Ley, sección doctrina*, 6356, págs. 1-15. [Consulta: 17 de Octubre de 2016]. Disponible en: <http://laleydigital.laley.es/>.

GRANDE BUSTOS, E.E. 2008. Breves apuntes procesales sobre la calificación concursal. *Diario La Ley, sección tribuna*, 7033, págs. 1-8. [Consulta: 8 de Noviembre de 2016]. Disponible en: <http://laleydigital.laley.es/>.

HERNANDO MENDÍVIL, J. 2013. *Calificación del concurso y coexistencia de las responsabilidades concursal y societaria*. Barcelona: Bosch, S.A.

HUERTA VIESCA, M.I.; RODRÍGUEZ RUIZ DE VILLA, D. 2015. El plazo para la emisión del informe-demanda de calificación concursal del artículo 169.1 LC. *Diario La Ley, sección tribuna*. 8527, págs. 1-11. [Consulta: 19 de Septiembre de 2016]. Disponible en: <http://laleydigital.laley.es/>.

IBÁÑEZ GARCÍA, I. 2011. Incumplimientos e irregularidades contables y estado de insolvencia. *Derecho de los Negocios*. 249, págs. 1-25. [Consulta: 20 de Septiembre de 2016]. Disponible en: <http://laleydigital.laley.es/>.

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

MUÑOZ PAREDES, A. 2012. *Protocolo concursal*. Oviedo: Ilustre Colegio de Abogados de Oviedo.

NIETO DELGADO, C. 2012. La calificación del concurso. En: MARTINEZ SANZ, F. *Tratado práctico de derecho concursal y su reforma*. Madrid. Tecnos, págs. 899-900.

PRENDES CARRIL, P. 2014. La calificación del concurso. En: PRENDES CARRIL, P. y PONS ALBENTOSA, L., *Practicum concursal*. Cizur Menor: Aranzadi, S.A., págs. 703-792.

REVILLA GONZÁLEZ, J.A. 2008. Derecho Concursal Procesal. En: OLIVENCIA, M; FERNÁNDEZ-NOVOA, C. Y JIMENEZ DE PARGA, R. (ed) *Tratado de Derecho Mercantil*. Madrid, pág. 331.

SANZ ACOSTA, L. 2013. Posición procesal del acreedor personado en la sección de calificación del concurso. *Actualidad Civil, Sección Fundamentos de Casación, Tomo 1*. Págs. 274-276. [Consulta: 9 de Noviembre de 2016]. Disponible en: <http://laleydigital.laley.es/>.

SANCHO GARGALLO, I. 2005. Calificación del Concurso. En: GARCÍA-CRUCES GONZÁLEZ, J.A., QUINTANA CARLO, I. y BONET NAVARRO, A. *Las claves de la ley concursal*., Cizur Menor: Aranzadi, S.A, págs. 545-580.

VELA TORRES, P.J. 2005. Tramitación procesal de la sección de calificación del concurso y efectos de la sentencia de culpabilidad (I). *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*. 3, págs. 1-18. [consulta: 27 de Septiembre de 2016]. Disponible en: <http://laleydigital.laley.es>.

YANES YANES, P. 2012. La calificación del concurso. En: PULGAR EZQUERRA, J. (ed.) *El concurso de acreedores. Adaptado al a Ley 38/2011, de 10 de Octubre, de reforma de la Ley Concursal*. Madrid. La Ley Grupo Wolterskluwer. Páginas 525-601.

IX.2. Fuentes normativas

España. Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. *Boletín Oficial de Estado*, de 23 de Noviembre de 1995, núm. 281, pp. 33987-34058.

España. Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. *Boletín Oficial del Estado*, de 2 de Julio de 1985, núm. 157, pp. 20632-20678.

España. Ley 9/2015, de 25 de mayo, de medidas urgentes en materia concursal. *Boletín Oficial del Estado*, de 26 de Mayo de 2015, núm. 125, pp. 43874-43909.

España. Ley 38/2011, de 10 de octubre, de reforma de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal. *Boletín Oficial del Estado*, de 11 de Octubre de 2011, núm. 245, pp. 106745-106801.

España. Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal. *Boletín Oficial de Estado*, de 10 de Julio de 2003, núm. 164, pp. 26905-26965.

España. Ley 1/2000, de 7 de Enero, de Enjuiciamiento Civil. *Boletín Oficial del Estado*, de 8 de Enero de 2000, núm. 7, pp. 575-728.

España. Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal. *Boletín del Estado*, de 13 de Enero de 1982, núm. 11, pp. 708-714.

España. Real Decreto-ley 4/2014 de 7 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes en materia de refinanciación y reestructuración de deuda empresarial. *Boletín del Estado*, de 8 de Marzo de 2014, núm. 58, pp. 21944-21964.

España. Real Decreto-ley 3/2009, de 27 de marzo, de medidas urgentes en materia tributaria, financiera y concursal ante la evolución de la situación económica. *Boletín Oficial del Estado*, de 31 de Marzo de 2009, núm. 78, pp. 30367-30385.

España. Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. *Boletín Oficial del Estado*, de 25 de Julio de 1889, núm. 206, pp. 249-259.

España. Real Decreto de 22 de agosto de 1885 por el que se publica el Código de Comercio. *Boletín Oficial de Estado*, de 16 de Octubre de 1885, núm. 289, pp. 169-170.

España. Real Decreto de 14 de septiembre de 1882, aprobatorio de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. *Boletín Oficial del Estado*, de 17 de Septiembre de 1882, pp. 803-806.

España. Real Decreto de 3 de febrero de 1881, de promulgación de la Ley de Enjuiciamiento Civil. *Gaceta de Madrid*, de 5 de Febrero de 1881, núm. 36. Pp. 326.

España. Decretado, Sancionado y Promulgado por Fernando VII el 30 de mayo de 1829 el Código de Comercio, *Gaceta de Madrid*, de 13 de Octubre de 1829, núm. 146, pp. 539.

España. Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital. *Boletín Oficial de Estado*, de 3 de Julio de 2010, núm. 161, pp. 58742-58594.

Alemania. Bürgerliches Gesetzbuch. In der Fassung der Bekanntmachung vom 02.01.2002 (BGBI. I S. 42, ber. S. 2909, 2003 S. 738). [consultado el 16 de Noviembre de 2016]. Disponible en <http://www.gesetze-im-internet.de/bgb>.

Alemania. Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung. Erlassen am: 20. April 1892. (RGBI. S. 477). [consultado el 16 de Noviembre de 2016]. Disponible en <https://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/gmbhg/gesamt.pdf>

Alemania. Insolvenzordnung. Gesetz vom 05.10.1994 (BGBI. I S. 2866). [Consultado el 16 de Noviembre de 2016]. Disponible en <http://www.gesetze-im-internet.de/inso/>

Francia. Loi no 85-98 relative au redressement et à la liquidation judiciaire des entreprises. Journal officiel, 1985-01-26, no 22, pp. 1097-1117. [consultado el 16 de Noviembre de 2016]. Disponible en <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000006068923>.

Italia. R.D. 16 marzo 1942, n. 262 Approvazione del testo del Codice Civile. Pubblicato nella edizione straordinaria della Gazzetta Ufficiale, n. 79 del 4 aprile 1942. [consultado el 16 de Noviembre de 2016]. Disponible en http://www.jus.unitn.it/cardozo/obiter_dictum/codciv/Codciv.htm.

Italia. Decreto Legislativo 17 gennaio 2003, n. 6. Riforma organica della disciplina delle societa' di capitali e societa' cooperative, in attuazione della legge 3 ottobre 2001, n. 366. Pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 17 del 22 gennaio 2003. [consultado el 16 de Noviembre de 2016]. Disponible en <http://www.parlamento.it/parlam/leggi/deleghe/03006dl.htm>.

Reino Unido. Insolvency Act 1986. Chapter 45. [consultado el 16 de Noviembre de 2016]. Disponible en <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1986/45/content.s>.

IX.3. Fuentes jurisprudenciales

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1^a). Sentencia núm. 276/2016 de 13 de Abril.

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1^a). Sentencia 45/2015 de 5 de Febrero.

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1^a). Sentencia 122/2014 de 1 de Abril.

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1^a). Sentencia 608/2012 de 24 de Octubre.

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1^a). Sentencia 614/2011 de 17 de Noviembre.

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1^a). Sentencia núm. 227/2010 de 22 de Abril.

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1^a). Sentencia núm. 924/2005 de 24 de Noviembre.

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1^a). Sentencia núm. 222/2004 de 22 de Marzo.

España. Tribunal Constitucional (Pleno). Sentencia núm. 37/1995 de 7 de Febrero.

España. Audiencia Provincial de Madrid (Sección 28^a). Sentencia 138/2012 de 7 de Mayo.

España. Audiencias Provincial de Madrid (Sección 28^a). Sentencia núm. 81/2012 de 9 de Marzo.

España. Audiencia Provincial de Cáceres (Sección 1^a). Sentencia 252/2011 de 24 de Junio.

España. Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15^a). Sentencia 266/2011 de 16 de Junio.

España. Audiencia Provincial de Asturias (Sección. 1^a). Sentencia 421/2010 de 20 de Diciembre.

España. Audiencia Provincial de Murcia (Sección 4^a). Sentencia núm. 444/2009, de 30 de Julio.

España. Audiencia Provincial de Cáceres (Sección 1^a). Sentencia 80/2009 de 24 de Febrero.

España. Audiencia Provincial de Madrid (Sección 28^a). Sentencia 17/2009 de 30 de Enero.

España. Audiencia Provincial de Les Illes Balears (Sección 5^a). Sentencia 210/2008 de 1 de Julio.

España. Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15^a). Auto núm. 205/2008, de 22 de Mayo.

España. Audiencia Provincial de Jaén (Sección. 1^a). Sentencia núm. 55/2008 de 10 de Marzo.

España. Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15^a). Sentencia 67/2008 de 21 de Febrero.

España. Audiencia Provincial de Jaén (Sección 1^a). Sentencia 92/2007, de 13 de Abril.

España. Juzgado de lo Mercantil de Oviedo (núm. 1). Sentencia de 27 de Julio de 2011.

España. Juzgado de lo Mercantil de La Coruña (núm. 1). Sentencia de 22 de Diciembre de 2010.

España. Juzgado de lo Mercantil de Barcelona (núm. 3). Sentencia de 18 de Febrero de 2008.

España. Juzgado de lo Mercantil de Oviedo (núm.1). Sentencia de 22 de Octubre de 2007.

España. Juzgado de lo Mercantil de Bilbao (núm. 2). Sentencia 134/2007 de 3 de Octubre

España. Juzgado de lo Mercantil de Oviedo (núm. 1). Sentencia núm. 195/2007 de 17 de Septiembre.

España. Juzgado de lo Mercantil de Oviedo (núm. 1). Sentencia núm. 142/2007, de 3 de Septiembre.

España. Juzgado de lo Mercantil de Alicante (núm. 1). Sentencia 403/2010 de 1 de Septiembre

España. Juzgado de lo Mercantil de Oviedo (núm. 1). Sentencia núm. 130/2007 de 2 de Junio.

España. Juzgado de lo Mercantil de La Coruña (núm. 1). Sentencia de 14 de Marzo de 2007.

España. Juzgado de lo Mercantil de Madrid (núm. 5). Sentencia 7/2007 de 18 de Enero.

España. Juzgado de lo Mercantil de Madrid (núm. 1). Sentencia de 16 de Enero de 2007.

España. Juzgado de lo Mercantil de Granada (núm. 14). Sentencia 242/2006 de 17 de Octubre.

España. Juzgado de lo Mercantil de Málaga (núm. 1). Sentencia de 22 de Mayo de 2006

España. Juzgado de lo Mercantil de Madrid (núm. 5). Sentencia 13/2006 de 16 de Febrero.