



LA CALIFICACIÓN DEL CONCURSO DE ACREEDORES EN EL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY CONCURSAL

Doctrina jurisprudencial

**ALBERTO
SALA
REIXACHS**
(Coord.)



A FERRE

La calificación del concurso
de acreedores en el Texto Refundido
de la Ley Concursal

Doctrina jurisprudencial

La calificación del concurso de acreedores en el Texto Refundido de la Ley Concursal

Doctrina jurisprudencial

ALBERTO SALA REIXACHS (COORD.)

Abogado. Doctor en Derecho

CÉSAR SUAREZ VÁZQUEZ

Magistrado Titular del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Tarragona

MARGARITA ISABEL POVEDA BERNAL

*Magistrada Titular del Juzgado de lo Mercantil nº 3 de Palma de Mallorca. Doctora en Derecho. Profesora
Titular de Universidad en excedencia*

JOSÉ MACHADO PLAZAS

Abogado. Catedrático acreditado de Derecho Mercantil

JOSÉ VELA PÉREZ

Letrado de la Administración de Justicia

JUAN HOLGADO ESTEBAN

Letrado de la Administración de Justicia. Doctor en Derecho

MARTA VILA FLORENSA

Abogada

JOSÉ REBOLLO MELCIÓ

Abogado y Economista

JUAN ANTONIO VILA FLORENSA

Abogado



AFERRE

Queda prohibida la reproducción total o parcial de esta obra, cualquiera que sea su medio (mecánico, electrónico, por fotocopia, etc.) sin la autorización expresa de los titulares del copyright.

© AFERRE EDITOR S.L. 2020

© Autores 2020

Diseño de cubierta: Clara Batllori

Primera edición octubre 2020

ISBN: 978-84-122199-6-8 (papel)

ISBN: 978-84-122199-7-5 (digital)

Depósito Legal: B 17861-2020

Edita: AFERRE EDITOR S.L.

Gran Vía de les Corts Catalanes, 510

08015 Barcelona

Telf.: (+34) 93 4548180

email: aferreeditor@gmail.com

Impresión y encuadernación: Ulzama Digital

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

ÍNDICE

Capítulo I. Aspectos procesales de la sección sexta en el nuevo Texto Refundido de la Ley Concursal

1. Introducción

2. Formación de la sección sexta

2.1. Regla general, apertura de la sección sexta

2.2. Supuestos de no apertura de la sección sexta

2.3. La apertura de la sección en la jurisprudencia del Tribunal Supremo

3. Personación de acreedores

3.1. Régimen legal

3.2. El concepto de parte en la jurisprudencia del Tribunal Supremo

4. Informe de la Administración Concursal

4.1. Plazo para emitir el informe

4.2. ¿Se puede prorrogar el plazo para presentar el informe?

4.3. Contenido del informe

5. Dictamen de Ministerio Fiscal

6. Tramitación de la sección

6.1. Propuesta de calificación como fortuito

6.2. Propuesta de calificación como culpable

7. Oposición a la calificación

8. Del régimen especial en caso de incumplimiento del convenio

8.1. Tramitación de la sección

8.2. Alcance de la sección

9. Otros aspectos de interés

10. La calificación en caso de intervención administrativa

Capítulo II. Los hechos de calificación culpable del concurso. La cláusula general

1. Introducción

2. Los elementos que caracterizan la insolvencia culpable

3. El elemento subjetivo: Dolo o culpa grave
4. El elemento objetivo: generación o agravación de la insolvencia
5. El nexo causal entre la acción u omisión grave o dolosa y la insolvencia
6. Sujetos a los que corresponde la imputación
7. La figura del Director General
8. Especialidades en materia de calificación del concurso consecutivo

Capítulo III. Las presunciones *iuris et de iure* del concurso culpable

1. Introducción
2. Las conductas culpables iuris et de iure
 - 2.1. Cuestiones comunes
 - 2.2. El alzamiento de bienes y la obstaculización de embargos como ilícito concursal
 - 2.3. Salida fraudulenta de bienes o derechos del patrimonio del deudor
 - 2.4. Simulación de una situación patrimonial ficticia
 - 2.5. La aportación de documentos falsos o inexactos
 - 2.6. Las presunciones legales de índole contable
 - 2.7. Incumplimiento del convenio por causa imputable al concursado

Capítulo IV. Las presunciones *iuris tantum* del concurso culpable

Capítulo V. La sentencia de calificación del concurso. Análisis comparativo de la regulación de la LC y del TRLC: Aspectos prácticos de sus principales innovaciones

1. Introducción
2. Contenido de la sentencia de calificación del concurso
3. Especial referencia a las modificaciones en el ámbito subjetivo: personas responsables
4. Condena a la cobertura del déficit concursal
5. Régimen de impugnación y ejecución de la sentencia de calificación.
6. No vinculación de los jueces de lo penal a la calificación del concurso realizada por el juez de lo mercantil.

Capítulo VI. Algunas consideraciones sobre la naturaleza jurídica resarcitoria de la responsabilidad concursal en la reciente doctrina jurisprudencial

1. Introducción
2. La naturaleza jurídica resarcitoria de la responsabilidad concursal: A propósito de la STS de 22 de mayo de 2019

3. La noción de déficit patrimonial
4. La extensión del ámbito subjetivo: ¿Es persona responsable el representante persona física del administrador persona jurídica?
5. Última reflexión: ¿Es necesaria una específica responsabilidad concursal?

Capítulo VII. La ejecución de la sentencia de calificación

1. Introducción
2. Naturaleza jurídica de la sentencia de calificación. El título ejecutivo. Ejecución propia y ejecución impropia. Contenido de la condena de ejecución. La sentencia de calificación en el texto refundido de la ley concursal.
3. Legitimación activa y pasiva. Postulación. Caducidad del título. Condena solidaria. Ejecución de la sentencia dictada en rebeldía.
4. La ejecución provisional. Revocación de la resolución provisionalmente ejecutada
5. Contenido de la demanda ejecutiva. Art 549 lec. Particularidades. Orden general despachando ejecución. Averiguación patrimonial. Orden de embargos lec. Medidas ejecutivas concretas
6. Posibilidad de dación en pago o para pago y transacciones en sede de ejecución
7. La ejecución de la sentencia de calificación y la declaración de concurso del ejecutado
8. El registro público concursal y la sentencia de calificación

CAPÍTULO I

Aspectos procesales de la sección sexta en el nuevo Texto Refundido de la Ley Concursal

Por JUAN HOLGADO ESTEBAN

Letrado de la Administración de Justicia. Doctor en Derecho

1. INTRODUCCIÓN

El nuevo Título X del Texto Refundido de la Ley Concursal, en adelante TRLC, contiene la regulación de la sección sexta, de calificación del concurso.

Dentro del mismo, y tras analizar las causas de calificación culpable del concurso, el capítulo segundo se ocupa de la formación y tramitación de la sección de calificación.

El presente capítulo se dedicará al análisis de la nueva regulación de la sección sexta, incidiendo en las novedades que el TRLC introduce en la normativa, destacando la jurisprudencia más relevante dictada por el Tribunal Supremo en el estudio de determinados aspectos procesales de la sección sexta.

2. FORMACIÓN DE LA SECCIÓN SEXTA

En el plano documental, la sección se encabezará con testimonio de la resolución judicial que haya ordenado su formación y se incorporarán a ella testimonios de la solicitud de declaración de concurso, de la documentación aportada por el deudor, del auto de declaración de concurso y del informe de la administración concursal con los documentos anejos. Ello es así porque la sección sexta es una sección autónoma, en la que deben constar todos los elementos necesarios para la resolución de la misma en primera y sucesivas instancias.

2.1. Regla general, apertura de la sección sexta

Respecto de la formación propiamente dicha de la sección sexta, no hay novedades en la nueva regulación, por cuanto según el art. 446TRLR, la iniciación de la sección sigue dependiendo de la sentencia aprobatoria del convenio o del auto que aprueba el plan de liquidación, siempre que proceda la apertura de la misma, según se verá seguidamente.

Así, sigue siendo la resolución que aprueba el convenio, el plan de liquidación o la liquidación conforme a las normas legales supletorias la que ordenará la formación de la sexta.

2.2. Supuestos de no apertura de la sección sexta

Al igual que sucedía en la anterior regulación, no procede la apertura de la sección sexta cuando se ha aprobado un convenio con una quita inferior a un tercio del importe de todos los créditos o una o varias clases o subclases establecidas en la ley, o bien una espera inferior a tres años, lo que obedece al concepto de convenio “poco gravoso”.

La única excepción a esta exclusión es el supuesto de incumplimiento de convenio, cuya especialidad ha sido objeto de tratamiento en el TRLR, dando una regulación separada y específica, que pasa al art. 452, como se verá a continuación, con alguna especialidad en cuanto al régimen general y al de personación.

El TRLR introduce una modificación que no es menor, por cuanto se elimina la alusión expresa al art. 94.2LC, que aclaraba el concepto de clase de créditos, si bien se hace alusión al concepto “subclases”.

Así las cosas, el TRLR, como hemos visto, elimina ésta última referencia y la sustituye por el concepto “subclases”. Habida cuenta el tenor de la sentencia del Tribunal Supremo que se analizará seguidamente, habrá que esperar para ver qué interpretación jurisprudencial y doctrinal se da a este extremo, ya que, al parecer, el legislador sustituye la mención a las clases del art. 94.2LC por la mención a las “subclases”, lo que implicaría una equivalencia a estos efectos.

2.3. La apertura de la sección en la jurisprudencia del Tribunal Supremo

El Tribunal Supremo ha tenido oportunidad de estudiar la problemática suscitada por apertura de la sección sexta en STS, Sala Primera, de 31 de enero de 2019, supuesto en que se plantea recurso de casación respecto de una resolución que interpretaba la apertura de la sexta de forma amplia.

En concreto, se presentaba el caso de una propuesta de convenio con dos alternativas y cuatro supuestos de trato singular en las que ninguna de las dos soluciones alternativas entrarían en el supuesto de hecho de la excepción a la apertura de la calificación, por cuanto el importe de la quita en ningún caso era inferior al tercio del importe de los créditos y la espera siempre era superior a los tres años. No sucedía lo mismo con los tratos singulares, por cuanto alguno de ellos sí reunía los requisitos que habilitarían la no apertura de la sección sexta.

El Tribunal Supremo concluye que la existencia de tratamientos singulares, aprobados por la mayoría de los acreedores afectados por el convenio y no sólo por los acreedores de estas clases con tratamiento singular, deben ser tenidos en cuenta a los efectos de la procedencia en la apertura de la sección sexta, al poder ser incluidos en la excepción legal.

Ello es así por no ser necesario que, junto a una quita inferior al tercio, la espera convenida sea inferior a tres años, ni que el contenido “no gravoso” se aplique a todos los acreedores, ya que la norma lo refiere expresamente “para todos los acreedores o para los de una o varias clases”.

El Tribunal se basa para ello en una interpretación literal de la ley, que arranca de la redacción dada a la LC por la reforma operada Ley 38/2011, en la que pasaba a formularse en forma negativa los supuestos de excepción de la apertura de la sección sexta, y que son el fundamento de la redacción contenida en el TRLC.

Esta formulación negativa, con la misma doble especificación respecto del contenido del convenio aprobado, de una quita inferior a un tercio o una espera inferior a tres años, y de que fuera para todos los acreedores o para los de una o varias clases, en la que se emplea una conjunción disyuntiva y no copulativa, cambia el sentido, por cuanto da a entender que basta con que la quita sea inferior a un tercio o la espera inferior a tres años, sin que se den las dos a la vez, o que lo fuera para alguna de las clases de acreedores, para que ya no proceda abrir la sección de calificación, y por lo tanto para

que estemos ante un convenio “poco gravoso”. Ello provocó una duda en la doctrina, esto es, si podía tratarse de un error gramatical en la redacción del precepto.

Ello no obstante, la reforma operada en la LC por el RDL 11/2014, que hubiera permitido corregir esta redacción para aclarar el supuesto equívoco, puso de manifiesto que no existía tal equívoco por cuanto mantuvo la formulación negativa de la excepción a la apertura de la sección de calificación en caso de aprobación de un convenio, junto con el uso de la conjunción disyuntiva “o”, y se limitó a aclarar que dentro de la mención a las clases de acreedores, debía incluirse también la prevista en el art. 94.2 LC.

En suma, para el Tribunal Supremo, el cumplimiento de una de las condiciones para la no apertura de la sección sexta, ya en una propuesta de convenio, ya en un trato singular, en las condiciones vistas, implica la no apertura de la sección de calificación, acogiendo para ello una tesis estricta o restrictiva de su apertura.

3. PERSONACIÓN DE ACREEDORES

El art. 447 TRLC regula la personación de acreedores y otros interesados en la sección sexta.

3.1. Régimen legal

El TRLC se encarga de reforzar una idea obvia, por cuanto se hace mención específica a que es el Juez quien acuerda la formación de la sección sexta. Esta modificación resulta redundante, por cuanto en ningún caso el Letrado de la Administración de Justicia está facultado para una resolución de las que puede dar inicio a la sección de calificación.

Así, dentro de los diez días siguientes a la última publicación que se hubiera dado a la resolución en la que el Juez hubiera acordado la formación de la sección sexta, cualquier acreedor o persona que acredite interés legítimo podrá personarse y ser parte en la sección y, en su caso, alegar por escrito cuanto considere relevante para que la Administración Concursal o el Ministerio Fiscal puedan fundar la calificación del concurso como culpable.

Igualmente incide el TRLC en una mención que se intuía en la redacción anterior del art. 168LC, y es el hecho que el destinatario de las alegaciones que se lleven a cabo en los escritos de los acreedores y de quien acredite interés legítimo es tanto la Administración Concursal como el Ministerio Fiscal. Esto era implícito en el texto anterior, ya que el trámite de informe de la Administración Concursal es siempre posterior al de personación, por lo que el administrador debe tener siempre traslado de tales alegaciones, para que pueda, a su criterio, utilizarlas para la confección de su informe de calificación.

La nueva regulación elimina del título la mención a la “condición de parte” por cuanto parece implícita que la personación en autos conlleva la atribución de la condición de parte. Para nuestro Tribunal Supremo, el acreedor o persona con interés legítimo que se personara en la sección sexta, alegando por escrito cuanto considerara relevante para la calificación del concurso, tendría la consideración de parte en la sección de calificación.

3.2. El concepto de parte en la jurisprudencia del Tribunal Supremo

Las salvedades en cuanto a facultades de intervención en el procedimiento, hacen de la condición de parte en la sección sexta un concepto *sui generis* desde el punto de vista procesal, que, según la jurisprudencia del Tribunal Supremo, se caracteriza por las siguientes notas:

- Con relación al incidente de reintegración pero en términos que, *mutatis mutandi*, también son aplicables a la sección de calificación, conforme al art. 13.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el tercero interviniente en la sección de calificación, como coadyuvante del Ministerio Fiscal y/o de la Administración Concursal, no puede ampliar la pretensión formulada por estos ni variar el objeto del proceso, en el acto de la vista, puede proponer prueba diferente y formular alegaciones al margen del Ministerio Fiscal o de la Administración Concursal, y por último, podrá recurrir las resoluciones que estime que le son perjudiciales, al margen de la parte principal, de conformidad con el art. 13.3LEC. En este sentido STS, Sala Primera, de 1 de diciembre de 2017.
- Es doctrina constante del Tribunal Supremo la que dispone que los acreedores personados en la sección de calificación están legitimados

para recurrir la sentencia dictada en esta sección cuando la misma no estima todas las pretensiones formuladas por la administración concursal o el Ministerio Fiscal. En este sentido vid. SSTs, Sala Primera, 13 de septiembre de 2012, de 30 de octubre de 2012 y de 3 de febrero de 2015.

– El Tribunal Supremo ha reconocido expresamente la legitimación del tercero interviniente para recurrir la sentencia. El carácter condicionado y limitado de la legitimación de los acreedores personados en la sección de calificación, no priva a estos acreedores de la legitimación para recurrir la sentencia que no haya estimado todas o parte de las pretensiones interesadas por la administración concursal y el Ministerio Fiscal, pese a que ni la Administración Concursal ni el Ministerio Fiscal hayan interpuesto recurso. En este sentido vid. la STS, Sala Primera, de 21 de febrero de 2020.

– El acreedor personado está legitimado para recurrir la sentencia que no estima alguna de las pretensiones formuladas por el Ministerio Fiscal o la Administración Concursal si bien no puede introducir en el pretensiones que no hubieran sido formuladas oportunamente por la administración concursal ni por el Ministerio Fiscal en la sección de calificación, ya son éstos quienes únicamente. Esto es consecuencia de que la administración concursal y el Ministerio Fiscal son los únicos que pueden formular propuestas de resolución que pueden ser tenidas en cuenta por el Juez, así como de que en el recurso de apelación (y en el de casación) no pueden introducirse cuestiones nuevas que no hayan conformado el objeto del litigio en la primera instancia. En este sentido vid. STS, Sala Primera, de 3 de febrero de 2015.

– El Tribunal Supremo califica la intervención de los terceros en la sección 6 como la encuadrada en el art. 13.1 LEC, esto es intervención adhesiva simple, toda vez que solamente pueden interesar la calificación de culpable, sus alegaciones iniciales solo tienen carácter informativo para la Administración Concursal. Si cualquiera de estos las acoge, iniciado el incidente concursal, los terceros personados podrán proponer prueba, participar en la vista y realizar cualquier otra actuación procesal, pero dirigida única y exclusivamente a confirmar y ratificar los hechos a la calificación interesada por la Administración Concursal y el Ministerio Fiscal, únicas frente a las que habrán de defenderse los