

CONCURSO DE ACREEDORES

Insolvencia como presupuesto objetivo del concurso

[STS, Sala de lo Civil, Madrid, del 1 de abril de 2014, recurso: 541/2012, Ponente Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena, Presidente: Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán.](#)

Confusión entre insolvencia y desequilibrio patrimonial (Estimación) – Confusión entre insolvencia y cesación de pagos – Plazo de presentación del informe de la Administración Concursal – Justificación de la calificación del concurso como culpable – Prohibición de reformatio in peius (sinopsis de Fernando Zunzunegui y Paloma Corbal)

Confusión entre insolvencia y desequilibrio patrimonial: “(...) Las sentencias de instancia aplican incorrectamente el art. 2.2 en relación con el 5.1 y el 165.1 (...) de la Ley Concursal, al considerar que la sociedad (...) se encontraba en situación de insolvencia (...) porque (...) incurrió en la causa legal de disolución por pérdidas agravadas, al quedar reducido su patrimonio a menos de la mitad del capital social, situación en la que permaneció hasta la declaración de concurso. (...) No puede confundirse la situación de insolvencia que define el artículo 2.2 de la Ley Concursal cuando afirma que «se encuentra en estado de insolvencia el deudor que no puede cumplir regularmente sus obligaciones exigibles», con la situación de pérdidas agravadas, incluso de fondos propios negativos, que determinan el deber de los administradores de realizar las actuaciones que las leyes societarias les imponen encaminadas a la disolución de la sociedad y, que, en caso de incumplimiento de tales deberes, dan lugar (...) a su responsabilidad con arreglo a la legislación societaria. En la Ley Concursal la insolvencia no se identifica con el desbalance o las pérdidas agravadas. Cabe que el patrimonio contable sea inferior a la mitad del capital social, incluso que el activo sea inferior al pasivo y, sin embargo, el deudor pueda cumplir regularmente con sus obligaciones, pues obtenga financiación. Y, al contrario, el activo puede ser superior al pasivo pero que la deudora carezca de liquidez (por ejemplo, por ser el activo ser liquidable a muy largo plazo y no obtener financiación) lo que determinaría la imposibilidad de cumplimiento regular de las obligaciones (...) y, consecuentemente, la insolvencia actual. (...) Aunque con frecuencia se solapan, insolvencia y desbalance patrimonial no son equivalentes, y lo determinante para apreciar si ha concurrido el supuesto de hecho del art. 165.1 de la Ley Concursal es la insolvencia, no el desbalance o la concurrencia de la causa legal de disolución por pérdidas agravadas. (...) Las sentencias de instancia equiparan incorrectamente la insolvencia con la concurrencia de causa legal de disolución por pérdidas agravadas (...). Supone la revocación de la calificación del concurso como culpable (...). Al no aplicar correctamente el precepto que define el estado de insolvencia (...), se han aplicado incorrectamente los arts. 164.1 de la Ley Concursal y (...) 165.1 de la Ley Concursal.”

Confusión entre insolvencia y cesación de pagos: “(...) Tampoco es correcta la equiparación que hacen los recurrentes entre insolvencia y cesación de pagos (...). El sobreseimiento general en el pago corriente de las obligaciones del deudor constituye uno de los hechos reveladores de la insolvencia según el art. 2.4 de la Ley Concursal. Pero una solicitud de declaración de concurso necesario fundado en alguno de estos "hechos reveladores" (...) puede ser objeto de oposición por el deudor, no solo alegando que el hecho revelador alegado no existe, sino también manteniendo que aun existiendo el hecho revelador, no se encuentra en estado de insolvencia (...). Y, al contrario, es posible que

incluso no existiendo un sobreseimiento general en el pago corriente de las obligaciones exista una situación de insolvencia, porque el deudor haya acudido a mecanismos extraordinarios para obtener liquidez (...) al no poder cumplir regularmente sus obligaciones exigibles.”

Plazo de presentación del informe de la Administración Concursal: “(...) A la administración concursal se le había notificado la resolución judicial de apertura de la fase de liquidación, sin que ello le permita conocer cuándo había tenido lugar la última publicación de dicha resolución, que es el "dies a quo" del inicio del plazo para presentar su informe. La administración concursal no tiene obligación legal de conocer cuándo se ha producido esa última publicación, (...) por lo que el conocimiento del plazo cuya finalización determina el nacimiento del plazo para la presentación del informe viene determinado por la notificación que le haga el órgano judicial. (...) Una interpretación (...) 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 (...).”

Justificación de la calificación del concurso como culpable: “El art. 172.1 de la Ley Concursal (...) exige (...) no solo que la sentencia declare el concurso culpable, sino también que exprese la causa o causas en que se fundamente la calificación. (...) La sentencia ha de exponer con suficiente claridad los hechos relevantes para que el concurso pueda ser calificado como culpable, así como expresar cuáles son las causas en que se fundamente la calificación, pues respecto de cada una de ellas pueden derivarse pronunciamientos diferentes que afecten a distintas personas. Pero no supone una exigencia formal de que esa causa o causas hayan de estar expresadas en el fallo de la sentencia o que este contenga la cita de todos y cada uno de los preceptos en los que encuadrar las causas, siempre que se contengan en la fundamentación jurídica con suficiente claridad.”

Prohibición de reformatio in peius: “(...) La necesidad de que la sentencia que califique el concurso exprese no solo que el concurso se considera fortuito o culpable sino también (...) la causa o causas en que se fundamente tal calificación, supone que la sentencia de apelación no puede añadir causas determinantes del carácter culpable del concurso a las expresadas en la sentencia de primera instancia si así no lo pide la administración concursal o el Ministerio Fiscal (...). Esta consideración de la audiencia no incurre en incongruencia ni infringe la prohibición de "reformatio in peius" (...) porque se está considerando una sola conducta como constitutiva de la causa de calificación del concurso como culpable. Tal conducta sería la de no haber adoptado las medidas exigidas a los administradores concursales (...) en caso de incurrir la sociedad en pérdidas agravadas (...). La apreciación por la audiencia provincial, «a mayor abundamiento» de una causa no expresada con suficiente claridad en la sentencia apelada, como era la de las irregularidades contables relevantes, no constituye un vicio de incongruencia puesto que se trata de un simple argumento de refuerzo que ninguna trascendencia práctica tiene, puesto que en ningún caso puede fundar por sí sola la calificación del concurso como culpable al no haber sido declarada en la sentencia de primera instancia, si no se mantiene la causa de calificación a la que sirve de refuerzo.”

[Texto completo de la sentencia](#)
