

¿Concurso culpable basado en dos causas para un mismo supuesto?

Faustino Javier Cordón Moreno

Catedrático de Derecho Procesal de la Universidad de Navarra

Consejero académico de Gómez-Acebo & Pombo

El concurso no puede ser calificado de culpable por dos causas diferentes para un mismo supuesto de hecho, sino que deberá serlo por una sola de ellas.

1. En el supuesto resuelto por la Sentencia del Tribunal Supremo 670/2019, de 16 diciembre (JUR 2019\341333), el Juzgado de lo Mercantil había dictado sentencia calificando el concurso de culpable al apreciar, entre otras, las siguientes causas: a) el incumplimiento sustancial de la obligación de llevanza de la contabilidad y la comisión de irregularidades relevantes para la comprensión de la situación financiera de la empresa (art. 164.2.1.º LC); y b) inexactitud grave en los documentos que acompañan la solicitud de declaración de concurso (art. 164.2.2.º LC), en concreto, del balance de situación que estaba incorporado a la contabilidad. La sentencia fue confirmada en este punto por la Audiencia Provincial.

En el posterior recurso de casación, el recurrente denunció la infracción del artículo 164.2.2.º de la Ley Concursal (LC), en relación con el artículo 164.2.1.º, argumentando que, conforme a la jurisprudencia que interpreta estos preceptos, para poder apreciar la concurrencia de la causa del ordinal 2.º del artículo 164.2 (inexactitudes graves en la documentación presentada con la solicitud de concurso), es necesario que la inexactitud denunciada «no haya sido ya objeto de valoración por aplicación de un precepto preferente que contemple el mismo desvalor» y,

Advertencia legal: Este análisis sólo contiene información general y no se refiere a un supuesto en particular. Su contenido no se puede considerar en ningún caso recomendación o asesoramiento legal sobre cuestión alguna.

N. de la C.: En las citas literales se ha rectificado en lo posible —sin afectar al sentido— la grafía de ciertos elementos (acentos, mayúsculas, símbolos, abreviaturas, cursivas...) para adecuarlos a las normas tipográficas utilizadas en el resto del texto.

en el caso esta valoración, ya se había producido al apreciar la concurrencia de la causa del ordinal 1.º. Por tanto, al considerar la sentencia recurrida (confirmatoria en este punto de la dictada en primera instancia) que el mismo documento (el balance de situación de la compañía deudora, integrado en las cuentas anuales de la sociedad) sirve para declarar culpable el concurso por ambas causas, incurre en la infracción legal denunciada.

El Tribunal Supremo confirma la doctrina jurisprudencial invocada por el recurrente en relación con la apreciación de esta causa de culpabilidad del artículo 164.2.2.º de la Ley Concursal (y, en consecuencia, considera errónea la sentencia recurrida en este punto) reproduciendo lo dispuesto en la Sentencia del Tribunal Supremo 650/2016, de 3 de noviembre: «Para su consideración como causa de culpabilidad diferenciada de otras previstas en la Ley Concursal es necesario que tal inexactitud no haya sido ya objeto de valoración por aplicación de un precepto preferente que contemple el mismo desvalor, como ocurre cuando la inexactitud en las cuentas anuales acompañadas a la solicitud de concurso ha sido considerada como irregularidad contable relevante para la comprensión de su situación patrimonial o financiera y ha determinado la aplicación de la específica causa de culpabilidad del artículo 164.2.1º de la Ley Concursal».

La doctrina es clara. A la vista de las presunciones *iuris et de iure* que establece el artículo 164.2 de la Ley Concursal, parece claro que el concurso se calificará de culpable cuando concurra cualquiera de las causas que en él se detallan, pero también podrá ser calificado así cuando concurra más de una, con los pronunciamientos inherentes a cada caso. Lo que la doctrina recogida por la sentencia examinada viene a decir es que en los casos en que un mismo supuesto de hecho determinante de la calificación sea subsumible en dos causas legales diferentes, «al encerrar el mismo desvalor, podría calificarse culpable el concurso por cualquier[a] de ellas, pero no por las dos al mismo tiempo».

Y continúa la sentencia: «... una vez que se ha calificado culpable el concurso por irregularidades relevantes en la contabilidad aportada que impiden conocer la situación patrimonial y financiera de la concursada (ordinal 1.º del art. 164.2), no cabe apoyarse en alguna de estas irregularidades contables para fundar la calificación culpable de concurso en la inexactitud grave de uno de los documentos contables aportados (en este caso, el balance de situación) (art. 164.2.2.º)». Entiendo que esta conclusión es aplicable también en el caso de reapertura de la fase de calificación conforme al artículo 167.2.1.º de la Ley Concursal («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»). Al no excluir la sentencia de calificación estimatoria, parece posible el dictado de una segunda sentencia que califique el concurso de culpable, aunque no será posible en la reapertura fundamentar con la causa del ordinal segundo del artículo 164.2 que estamos analizando si con anterioridad el supuesto se alegó invocando la causa del ordinal 1.º y ésta fue estimada o desestimada.

2. La sentencia, por tanto, no ofrece novedad alguna en su doctrina: reproduce doctrina jurisprudencial conocida que, en otras circunstancias, hubiera determinado la estimación del recurso, pero alcanza la solución opuesta por aplicación de la doctrina sobre la falta del efecto útil del pronunciamiento (estimatorio), conforme a la cual la eventual aceptación de la tesis jurídica del recurrente conduce al mantenimiento de la misma solución contenida en la sentencia recurrida y, en consecuencia, su estimación no conlleva la modificación del fallo recurrido. La doctrina está establecida con claridad por la Sentencia del Tribunal Supremo 652/2015, de 20 noviembre (RJ 2015\5623): «La Sentencia núm. 440/2012, de 28 de junio (RJ 2012/8353), con cita de numerosas sentencias anteriores, declara que “en aplicación de la doctrina de equivalencia de resultados y carencia de efecto útil del recurso no puede surtir efecto en casación un motivo que no determine una alteración del fallo recurrido. De acuerdo con esta doctrina, no procede el recurso cuando la eventual aceptación de la tesis jurídica del recurrente conduce a la misma solución contenida en la sentencia recurrida [...], incluso cuando no es correcta la doctrina seguida por la sentencia impugnada si la estimación del recurso no produce una modificación del fallo [...]. Conforme a este criterio no procede acoger el recurso cuando, pese al fundamento de alguno de los motivos que lo sustentan, el fallo deba ser mantenido con otros argumentos...”». Y esto es lo que ocurría en el caso resuelto por la sentencia examinada: «... la infracción legal denunciada carece de relevancia en el presente caso, en cuanto que no altera ninguno de los pronunciamientos del tribunal de instancia».

Esta doctrina venía siendo aplicada por el Tribunal Supremo desde tiempo atrás como causa de desestimación (véase la STS de 26 de febrero del 2007, RJ 2000\2115), pero ahora es considerada causa de inadmisión por los criterios interpretativos de la Sala Primera del 2017, aunque, si el recurso es admitido, puede considerarse también causa de desestimación (véanse, por ejemplo, el Auto del Tribunal Supremo de 29 de noviembre de, 2017, JUR 2017\301039, que lo considera de desestimación, y la Sentencia del Tribunal Supremo 642/2019, de 27 de noviembre, RJ 2019\4811, de inadmisión).