

Jurisprudencia

Reseña jurisprudencial e-Dictum 114

Por Cecilio Molina Hernández, profesor adjunto de Derecho mercantil de la Universidad San Pablo CEU.

TRIBUNAL SUPREMO

SENTENCIA DE LA SALA DE LO CIVIL DEL TRIBUNAL SUPREMO [Recurso 4499/2018] DE 20 DE JULIO DE 2021 [Ponente: Ignacio Sancho Gargallo]

En el presente incidente de calificación, la administración concursal y el Ministerio Fiscal acumularon una pluralidad de pretensiones, que se fundaban en la previa calificación de concurso culpable por unas determinadas conductas, y la declaración de quienes eran, respecto de cada una de esas conductas, personas afectadas por la calificación. Esas pretensiones tienen que ver con la pluralidad de eventuales pronunciamientos de condena consiguientes a la declaración de concurso culpable, previstos en el artículo 172.2 Ley Concursal. Entre estos pronunciamientos se encontraban los relativos a la condena a las personas afectadas por la calificación y a los cómplices a indemnizar los daños y perjuicios causados por las actuaciones que hubieran fundado la calificación de concurso culpable (artículo 172.2.3º Ley Concursal). Siendo una pluralidad las conductas que justificaban la calificación culpable, era preciso identificar respecto de cuáles se solicitaba la condena a la indemnización de daños y perjuicios a cada uno de los posibles destinatarios de esa responsabilidad. En este caso, era preciso identificar respecto de qué conductas que hubieran merecido la calificación de concurso culpable se solicitaba la responsabilidad de Marco Antonio al amparo del artículo 172.2.3º Ley Concursal. Esa identificación afecta a la causa petendi (causa de pedir) que, junto con el concreto petitum (suplico), conforma la pretensión ejercitada.

De tal forma que una condena al pago de una determinada cantidad, si responde en su justificación a una causa de pedir distinta de aquella que había sido esgrimida en la demanda (en este caso el informe de calificación), puede estar viciada de falta de congruencia. La exigencia de congruencia de la

sentencia está ligada al derecho de defensa del demandado respecto del que se solicita su condena. Este se habrá defendido sobre la procedencia de una determinada condena indemnizatoria, de acuerdo con la causa de pedir esgrimida, de tal forma que si el tribunal procede a la estimación parcial de la petición de indemnización, pero por una causa de pedir distinta, se ocasiona la indefensión del demandado, que no ha podido defenderse respecto de la causa de pedir apreciada por el tribunal.

En este caso, el informe de calificación (demanda), después de precisar el alcance de la condena a indemnizar daños y perjuicios ex art. 172.2.3º LC respecto de Apolonio (10.759.759 euros) y las distintas conductas que habrían ocasionado el perjuicio que se pretendía reparar, expresamente ciñe la responsabilidad solidaria de Marco Antonio "a la reparación del daño económico derivado de la facturación no contabilizada que no entró en la sociedad desde el 29 de junio de 2011 al 19 de diciembre de 2013, periodo temporal en que fue administrador y a las cantidades derivadas de los endosos irregulares realizados con posterioridad al auto de apertura de la liquidación" (1.543.008,30 euros).

[Ver documento](#)

SENTENCIA DE LA SALA DE LO CIVIL DEL TRIBUNAL SUPREMO [Recurso 2122/2018] DE 14 DE SEPTIEMBRE DE 2021 [Ponente: Pedro José Vela Torres]

El cómplice es un tercero, en tanto que cooperador en una conducta ajena del deudor o de quienes actúan por él, que determina la calificación culpable del concurso. Por ello, la persona que de alguna manera interviene en la realización de esa conducta no puede ser declarada al mismo tiempo persona afectada por la calificación, que equivale a autor responsable, y cómplice, que equivale a cooperador.

Aunque el artículo 172.2.1º Ley Concursal hacía mención a los cómplices, el artículo que realmente regulaba esta figura era el 166 Ley Concursal (actual artículo 445 Texto Refundido Ley Concursal).

En las sentencias 5/2016, de 27 de enero, y 202/2017, de 29 de marzo, hemos establecido que para que se pueda apreciar complicidad tienen que darse dos requisitos: a) que el cómplice haya cooperado de manera relevante con el deudor persona física, o con los administradores o liquidadores del deudor persona jurídica, a la realización de los actos que han servido para fundamentar la calificación del concurso como culpable; b) la cooperación tiene que haberse realizado con dolo o culpa grave. Según su propio sentido gramatical, cooperar significa obrar juntamente con otro u otros para un mismo fin, de donde cabe deducir que cómplice será quien haya obrado juntamente con el concursado, o sus administradores y/o liquidadores, en la realización del acto que haya fundado la calificación culpable, y tal colaboración resulte relevante a los efectos de dicha calificación.

En el presente caso, la declaración de culpabilidad estuvo fundada en el artículo 164.2.5º Ley Concursal - salida fraudulenta de bienes del patrimonio del deudor en los dos años anteriores a la declaración de concurso- y esa conducta se concretó en la transmisión de dos bienes inmuebles en los que se ubicaban las naves industriales de la concursada, sobre los que se constituyeron sendas hipotecas, así como de la maquinaria y su actividad empresarial, a la sociedad Fábrica de Menajes de Plástico S.L., con el fin de continuar dicha actividad de la concursada bajo la apariencia de esa tercera sociedad.

Tales actuaciones integran plenamente los dos requisitos que hemos visto que son necesarios para declarar la complicidad concursal, puesto que la

mencionada sociedad Fábrica de Menajes y sus administradores se prestaron a participar en la transmisión fraudulenta y posibilitaron que la misma empresa, con apariencia societaria diferente, siguiera como continuadora de la concursada en cuanto a sus activos y ejercicio empresarial en el mercado, pero no en cuanto a sus pasivos y responsabilidades. Cooperación que, como mínimo desde el punto de vista de la conciencia de la ilicitud, se realizó dolosamente, con la intención de sustraer los activos de la concursada de la responsabilidad patrimonial frente a sus acreedores.

Es decir, la actuación constitutiva de la culpabilidad que se conecta con la complicidad es la salida de bienes del patrimonio de la concursada (y su posterior gravamen), tras la declaración de concurso, hacia la sociedad condenada como cómplice, mediante la intervención de sus administradores, cuya intervención resultaba imprescindible (cooperación necesaria) para la consumación de la conducta fraudulenta.

Respecto de los cómplices, la Ley Concursal prevé una consecuencia general, consistente en la pérdida de cualquier derecho que tuvieran como acreedores en el concurso; y otras consecuencias particulares, en función de la conducta desarrollada, y que pueden consistir en la condena a devolver los bienes o derechos que hubieran obtenido indebidamente del patrimonio del deudor o recibido de la masa activa, o en la condena a indemnizar los daños y perjuicios causados.

[Ver documento](#)

SENTENCIA DE LA SALA DE LO CIVIL DEL TRIBUNAL SUPREMO [Recurso 3580/2018] DE 28 DE SEPTIEMBRE DE 2021 [Ponente: Ignacio Sancho Gargallo]

A la relación jurídica consiguiente al nombramiento de un administrador concursal, cuyo régimen legal y reglamentario, al tiempo de abrirse el concurso, no establecía limitación temporal al cobro de honorarios durante la fase de liquidación, el juez del concurso le aplica la limitación temporal de cobro que establece la Disposición Transitoria 3ª de la Ley 25/2015, a partir de la entrada en vigor de esta última.

No es una auténtica aplicación retroactiva porque no afecta a derechos adquiridos (los honorarios anteriores a la entrada en vigor de la DT3ª), sino a una expectativa de cobro de unas retribuciones por la función desarrollada como administrador concursal, que en fase de liquidación se devenga mes a mes y, lógicamente, mientras dure la liquidación. Propiamente, el derecho a la retribución se va adquiriendo conforme se va cumpliendo cada mes en el ejercicio de la función. Hubiera habido retroactividad propia si se hubiera aplicado la limitación al periodo anterior a la entrada en vigor de la DT3ª, esto es, a la retribución devengada con posterioridad al mes duodécimo de la fase de liquidación y antes de la entrada en vigor de la Disposición Transitoria 3ª.

En realidad, aplicamos la reseñada regla de la Disposición Transitoria 3ª, letra b), párrafo tercero, a partir de su entrada en vigor, aunque sobre una relación jurídica surgida con anterioridad, una administración concursal de un concurso cuya fase de liquidación se había abierto hacía más de doce meses. Lógicamente afecta al nacimiento del concreto derecho de cobro de la retribución correspondiente a los meses posteriores. Se altera la expectativa de cobro que tenía el administrador concursal, al cambiar el marco normativo que regula su retribución. La aplicación de la DT3ª sobre la retribución de los meses posteriores a su entrada en vigor está justificada por la propia ratio del precepto: evitar la prolongación de los concursos en fase de liquidación más allá de los doce meses y tratar de que esta prolongación no genere más costes para la masa. Se trata de un incentivo negativo para los administradores concursales, pues con esta limitación temporal saben que, si se prolonga la liquidación más allá de un año, a partir del decimotercer mes dejarán

de cobrar su retribución, salvo en causas justificadas apreciadas por el juez.

En nuestro caso, cuando entró en vigor la Disposición Transitoria 3ª Ley 25/2015 (29 de julio de 2015), la fase de liquidación llevaba más de diez meses abierta. Es lógico que, bajo la nueva norma, se tengan en cuenta los meses que restarían para cumplir el lapso de tiempo que la ley estima razonable para mantener la liquidación abierta con coste para la masa del concurso, y a partir de entonces opere ya esa limitación y por lo tanto la función de administración concursal deje de devengar derechos de retribución, sin que con ello se conculquen las normas que prescriben la irretroactividad de las normas.

En contra de lo argumentado por la administración concursal, en su escrito de oposición al recurso, conviene advertir que la Disposición Transitoria 3ª Ley 25/2015 no ha quedado derogada con la entrada en vigor del Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo. En primer lugar, no aparece mencionada expresamente en la enumeración contenida en el apartado 2 de la disposición derogatoria única del Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo.

Pero no se advierte que concurra en presupuesto genérico de la derogación. La Disposición Transitoria 3ª de la Ley 25/2015 no se opone a lo dispuesto en el Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, que aprueba el texto refundido, pues el régimen de retribución regulado en los artículos 84 y siguientes del Texto Refundido no ha entrado en vigor, al estar afectado por la disposición transitoria única, apartado 1, del propio Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo.

Por lo que mientras no se altere el régimen legal vigente, con la aprobación del reseñado reglamento, no cabe considerar tácitamente derogada la Disposición Transitoria 3ª Ley 25/2015. Y de hecho es muy significativo que entre las normas derogadas que se mencionan en el listado del apartado 2 de la disposición transitoria única del Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, se haga expresa mención, en la letra u), al artículo 1 y a la disposición transitoria primera de la Ley 25/2015, y no se mencione la disposición transitoria tercera.

[Ver documento](#)