



UNIVERSIDADE DA CORUÑA

TRABAJO FIN DE GRADO

ENAJENACIÓN FRAUDULENTE DE ACTIVOS SOCIALES

ALLEAMENTO FRAUDULENTO DE ACTIVOS SOCIAIS

FRAUDULENT DISPOSAL OF CORPORATE ASSETS

GRADO EN DERECHO

CURSO 2020/2021

ALUMNA: TOMAZ, LARISSA

TUTOR: SOUTO GARCÍA, EVA MARÍA

ÍNDICE.

LISTADO DE ABREVIATURAS

| | | |
|---------|---|----|
| I. | PLANTEAMIENTO DE LA CONTROVERSI A | 5 |
| II. | INTRODUCCIÓN..... | 6 |
| III. | RESOLUCIÓN DE LAS CUESTIONES PLANTEADAS | 6 |
| | CUESTIÓN 1. | 6 |
| 1. | INTRODUCCIÓN..... | 6 |
| 2. | VÍAS DE COBRO DE CRÉDITO ANTE IMPAGOS | 6 |
| 3. | VÍA EXTRAJUDICIAL..... | 6 |
| 3.1. | REQUERIMIENTO DE PAGO..... | 6 |
| 3.2. | CONCILIACIÓN..... | 8 |
| 3.3. | ARBITRAJE..... | 9 |
| 3.4. | MEDIACIÓN..... | 10 |
| 3.5. | ACCIÓN PAULIANA O ACCIÓN DE RESCISIÓN | 11 |
| 4. | VÍA JUDICIAL..... | 12 |
| 4.1.a) | PROCEDIMIENTO MONITORIO | 12 |
| 4.1.b) | NATURALEZA JURÍDICA | 12 |
| 4.1.c) | COMPETENCIA TERRITORIAL Y OBJETIVA | 13 |
| 4.1.d) | REQUISITOS | 13 |
| 4.1.e) | TRAMITACIÓN..... | 16 |
| | CUESTIÓN 2 | 16 |
| 1. | INTRODUCCIÓN..... | 16 |
| 2. | LA FE PÚBLICA REGISTRAL..... | 16 |
| 2.1.a) | CONCEPTO | 16 |
| 2.1.b) | ELEMENTOS..... | 17 |
| 3. | ACCIÓN RESCISORIA..... | 20 |
| 4. | ACCIÓN RESCISORIA CONCURSAL | 21 |
| | CUESTIÓN 3. | 22 |
| 1. | INTRODUCCIÓN..... | 22 |
| 2. | PROCEDENCIA DE LA DECLARACIÓN DEL CONCURSO..... | 22 |
| 2.1.a). | PRESUPUESTO OBJETIVO Y SUBJETIVO..... | 23 |
| 2.1.b). | PLURALIDAD DE ACREEDORES..... | 24 |
| 2.1.c). | MASA CONCURSAL INSUFICIENTE | 24 |
| 3. | INSOLVENCIA Y DESAJUSTE CONTABLE..... | 25 |
| 4. | DEBER DE INSTAR LA DISOLUCIÓN..... | 27 |
| 5. | POSIBILIDAD DE APERTURA DE LA FASE CONCURSAL..... | 28 |
| | CUESTIÓN 4. | 29 |

| | | |
|--------|--|----|
| 1. | INTRODUCCIÓN..... | 29 |
| 2. | RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES SOCIETARIOS SEGÚN LA LEY DE SOCIEDADES DE CAPITAL..... | 29 |
| 2.1. | DEBERES Y RESPONSABILIDADES | 29 |
| 3. | ACCION SOCIAL DE RESPONSABILIDAD..... | 30 |
| 4. | ACCION INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDAD..... | 34 |
| | CUESTIÓN 5. | 36 |
| 1. | INTRODUCCIÓN..... | 36 |
| 2. | INSOLVENCIA PUNIBLE..... | 36 |
| 3. | TIPOS DE INSOLVENCIAS | 36 |
| 3.1.a) | INSOLVENCIA CONTABLE | 36 |
| 3.1.b) | INSOLVENCIA PARCIAL | 36 |
| 3.1.c) | INSOLVENCIA PROVISIONAL O DEFINITIVA..... | 36 |
| 3.1.d) | INSOLVENCIA APARENTE O FICTICIA..... | 37 |
| 4. | DELITO DE ALZAMIENTO DE BIENES | 37 |
| IV. | CONCLUSIONES FINALES..... | 41 |
| V. | BIBLIOGRAFÍA..... | 45 |
| VI. | APÉNDICE JURISPRUDENCIAL | 47 |
| VII. | APÉNDICE LEGISLATIVO..... | 48 |

LISTADO DE ABREVIATURAS.

| | |
|------|-----------------------------------|
| AP | Audiencia Provincial |
| AAP | Auto Audiencia Provincial |
| CC | Código Civil |
| CCo | Código de Comercio |
| CP | Código Penal |
| LArb | Ley de Arbitraje |
| LC | Ley Concursal |
| LEC | Ley de Enjuiciamiento Civil |
| LH | Ley Hipotecaria |
| LJV | Ley de Jurisdicción Voluntaria |
| LMed | Ley de Mediación |
| LSC | Ley de Sociedades de Capital |
| RRM | Reglamento del Registro Mercantil |
| STS | Sentencia Tribunal Supremo |
| SAP | Sentencia Audiencia Provincial |
| TS | Tribunal Supremo |
| TSJ | Tribunal Superior de Justicia |

I. PLANTEAMIENTO DE LA CONTROVERSIA

Los hermanos Pedro y José Rodríguez Lagoa son los socios fundadores de la sociedad de responsabilidad limitada “QWERTY S.L.”, constituida el 02 de enero de 2005 y dedicada al “desarrollo de las actividades correspondientes al comercio minorista de productos de tecnología informática, de impresión y accesorios de oficina, así como al mantenimiento derivado de los mismos”, según se extrae de sus estatutos sociales.

QWERTY tiene un capital social de 20.000,00€, dividido en 500 participaciones, cuya titularidad corresponde por mitad a ambos hermanos. Pedro y José son administradores mancomunados de la mentada sociedad.

Asimismo, Julia García Gil, casada con Pedro desde 1998, es la socia única de otra entidad mercantil de responsabilidad limitada denominada “ABCD S.L.U.”, constituida el 03 de febrero de 2007, siendo, a la vez, administradora única de la misma. Según sus estatutos sociales, la actividad constitutiva de su objeto social consiste en “la adquisición de terrenos, así como su urbanización, parcelación, explotación, venta; por cuenta propia o de terceros, bien sea directamente o por medio de contratistas”.

Durante el ejercicio correspondiente al año 2009 QWERTY ha contraído distintas obligaciones con la entidad “ESCALENO S.A.”, proveedora principal de QWERTY, por importe de 228.000,00€, producidas tras la distribución de productos comercializados por dicha mercantil, cuyo vencimiento se fijó para el 1 de abril de 2011. Según se extrae de las cuentas anuales correspondientes al ejercicio 2010, dicha obligación representa la única deuda integrada en el pasivo de QWERTY.

El 3 de enero de 2011, QWERTY, representada por Pedro y José, transmite mediante contrato de compraventa a ABCD, representada por Julia, la titularidad de dos bienes inmuebles, mediante otorgamiento de las correspondientes escrituras públicas. Dichos inmuebles consistían en la oficina en la cual realizaban la gestión de su actividad y una nave industrial utilizada para la recepción y almacenamiento de mercancías, ambas inscritas en el Registro de la Propiedad de A Coruña, con núm. 3123 y 8762, respectivamente. La contraprestación pactada, la cual se efectuó en el mismo momento del otorgamiento de las escrituras, fue de 100.000€. La entidad adquirente, ABCD, inscribe ese mismo día en el Registro de la Propiedad la compra de los mentados inmuebles. QWERTY sigue utilizando la oficina como centro de gestión de su actividad.

El valor contable a 31 de diciembre de 2010 de la oficina y de la nave era, respectivamente, 120.000,00€ y 400.000,00€, representando ambos elementos conjuntamente un 80% del valor total del activo, según las cuentas anuales aprobadas por QWERTY.

El 1 de febrero de 2011 ABCD, representada por Julia, otorga escritura pública de transmisión de la nave industrial anteriormente mencionada por dación en pago a favor de “UVW S.A”, para la satisfacción de un derecho de crédito que esta última ostentaba frente a ABCD por un valor de 350.000,00€. UVW procede de manera inmediata a inscribir en el Registro de la Propiedad dicha escritura pública de dación en pago.

El 1 de abril de 2011, la entidad “ESCALENO S.A.” realiza un requerimiento de pago mediante burofax a QWERTY por importe de 228.000€, otorgándole a éste un plazo de 15 días para hacer efectivo el pago y advirtiéndole de que, en caso de no realizarse el mismo en el plazo fijado, iniciarían las actuaciones judiciales oportunas a fin de obtener el cobro de las cantidades adeudadas.

II. INTRODUCCIÓN

El objeto del presente Trabajo de Fin de Grado es abordar aspectos relativos al mecanismo de funcionamiento de una sociedad de corte capitalista, el régimen de deberes y responsabilidades impuesto a los administradores a la luz de la Ley de Sociedades de Capital y la Ley Concursal vigente en el año del caso. Asimismo, se analizan cuestiones de trascendencia dentro del marco societario como las transacciones fraudulentas efectuadas por una entidad de carácter limitado dentro del marco de una sociedad en crisis, que podría afectar no sólo a derechos legítimos de terceros, sino que también podrían conllevar a la sociedad a incurrir en responsabilidad penal por las gestiones o, en su caso, omisiones realizadas por el órgano de administración en el ejercicio de su cargo.

No obstante, limitarse a un análisis puramente normativo en un marco legislativo en constante metamorfosis no sería lo idóneo, por lo contrario, resultaría exiguo y poco conciso, de manera que, junto a ello, se estudia la línea jurisprudencial y doctrinal relativa al planteamiento de la controversia.

III. RESOLUCIÓN DE LAS CUESTIONES PLANTEADAS

CUESTIÓN 1. ¿A QUÉ VÍAS DEBERÁ ACUDIR “ESCALENO S.A.” PARA COBRAR SU CRÉDITO?

1. INTRODUCCIÓN

En el contexto normativo actual, los acreedores disponen de diversos mecanismos para hacer frente a los supuestos de impago por parte de los deudores. En este sentido es preciso realizar una primera distinción entre las vías judiciales y las vías extrajudiciales de procedimientos destinados a liquidar el importe de una deuda que, paulatinamente, se han ido extendiendo, facilitando vías para su cumplimiento por parte de la deudor y dotando de mayor seguridad en cuanto al cobro del crédito por la parte acreedora, por medio de diferentes instrumentos liquidadores que centran su atención en el momento a partir del cual se hace puede proceder a su ejecución y la naturaleza de la obligación exigible.

2. VÍAS DE COBRO DE CRÉDITO ANTE IMPAGOS

3. VÍA EXTRAJUDICIAL

Pese al frecuente recurso a la judicialización de los asuntos entre particulares con el fin de garantizar la tutela efectiva de sus derechos, existe cierta tendencia a solventar los conflictos empleando mecanismos extrajudiciales para la resolución de las controversias o también conocidos bajo el acrónimo ADR *Alternative Dispute Resolution* o MASC Medios Alternos de Solución de Controversias, cuyo elemento primordial es el principio de autonomía de la voluntad de las partes. Estos métodos pueden ser heterocompositivos, autocompositivos o híbridos, cuyo contraste fundamental radica en la graduación de la intervención de las partes, el control del proceso y la decisión que finaliza el conflicto. (SIGÜENZA LÓPEZ, J., 2018)

3.1. REQUERIMIENTO DE PAGO

Dada la flexibilidad del instrumento de requerimiento de pago, se emplea con independencia de la naturaleza y del importe de la deuda, siendo comúnmente enviado

por el acreedor con el objeto de solicitar el abono de un importe. En lo relativo a su forma, la jurisprudencia ha reiterado en diversas ocasiones que no se exige una “*fórmula instrumental*” determinada, pudiendo ser realizado por medio de burofax, carta o carta certificada, ya que se trata de mecanismo extrajudicial informal sometido a la voluntad de la parte acreedora. En lo que concierne a su contenido ha de constar no menos que la fecha del requerimiento, los datos identificativos del destinatario deudor y del acreedor que emite el documento y su correspondiente firma, los datos relativos a la deuda objeto de reclamación, cómo y en qué obligación tiene su origen, el plazo estipulado para su liquidación, el plazo para satisfacer el pago que oscila entre 5 y 15 días, el importe exacto de la cuantía reclamada y, en su caso, los intereses devengados, y asimismo debe poner de manifiesto su voluntad de iniciar las actuaciones judiciales oportunas con el propósito de recuperar las cantidades adeudadas en caso de resultar necesario.

Como bien se extrae del presente caso, es la acción inicial que la mercantil ESCALENO S.A emprende frente a QWERTY S.L por medio de un burofax, que conforma una de las vías para la reclamación amistosa de deudas. Expresando así su voluntad de, al menos en un principio, evitar trasladar el cobro de la deuda generada a sede jurisdiccional, así como los costes derivados de la misma que, paralelamente, constituye un medio para acreditar que se ha requerido de forma fehaciente el cobro del impago por vía extrajudicial antes de acudir a la vía judicial, si resulta preciso.

El requerimiento emitido por burofax dirigido a la parte deudora, advierte que una vez transcurrido el plazo de 2 años fijado para el vencimiento de las obligaciones, estipulado para el 1 de abril de 2011 a título de obligaciones contraídas por la distribución de productos en 2009, la entidad deudora, QWERTY S.L. dispone de un período de 15 días para elaborar la contestación del burofax, negando el pago del importe adeudado, pagándolo directamente o por el contrario buscando alternativas para abonar la cantidad de 228.000 euros en concepto de productos recibidos para su comercialización. Es crucial la postura que adopte, inclinándose bien hacia los medios de resolución de conflictos judiciales para la liquidación de la deuda o bien extrajudiciales, y dentro de cada una de las instituciones cuál habrá de entablar con el fin de paliar la problemática.

Es conveniente señalar que el empleo del requerimiento de pago no se restringe únicamente como método de reclamación de deudas, dada su utilidad para la interrupción del plazo de prescripción de, entre otras, una deuda dineraria. De conformidad con lo previsto en el artículo 1964 del CC, se contemplan diferentes períodos para la reclamación de las deudas en función de la naturaleza de éstas, de modo genérico, se establece un plazo de 5 años para la prescripción cuyo cómputo se inicia a partir del momento en que se hace exigible. No obstante, dicho período se puede reiniciar emprendiendo algunas de las acciones previstas en el artículo 1973 del CC consistentes en realizar un requerimiento extrajudicial de pago dirigido al deudor, iniciar la correspondiente reclamación ante los Tribunales o conseguir el reconocimiento de la deuda por parte de la parte deudora.

Ahora bien, para que se tenga por efectuada la reclamación no basta con la emisión de esta, sino que es preciso además que sea efectivamente recibida por la parte deudora con el fin de que tenga por conocida su existencia y su reivindicación por el acreedor, en esta línea aclara la Sentencia del Tribunal Supremo 608/2012 de 10 de Enero de 2011 (ECLI:ES:TS:2012:608) “*Para que opere la interrupción de la prescripción, es preciso que la voluntad se exteriorice a través de un medio hábil y de forma adecuada, que debe trascender del propio titular del derecho, de forma que se identifique claramente el derecho que se pretende conservar, la persona frente a la que se pretende hacerlo valer y que dicha voluntad conservativa del concreto derecho llegue a conocimiento del deudor, ya que es doctrina reiterada que la eficacia del acto que provoca la interrupción*

exige no sólo la actuación del acreedor, sino que llegue a conocimiento del deudor su realización". De manera que, al hacerse efectiva la entrega del burofax a fecha de 1 de abril de 2011 indicando ESCALENO S.A su derecho de cobro a favor de QWERTY S.L, en caso de inacción continuada a lo largo de los años por parte de la mercantil deudora en caso de no querer proceder al cobro en sede judicial, es posible el reinicio del cómputo del plazo de prescripción en un momento posterior con el objeto de mantener su derecho de cobro siempre y cuando la carta o el burofax sea debidamente recibido por parte de los socios fundadores Pedro y José Rodríguez Lagoa.

3.2. CONCILIACIÓN.

Otra de las instituciones de las cuales se puede hacer uso con el fin alcanzar un acuerdo y eludir la vía judicial es la conciliación, cuya regulación se prevé en los artículos 139 y ss. de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria (en adelante, LJV), que pese a que la deuda se hace exigible a partir del 1 de abril de 2011, dicha acción podrá ser entablada debido a que al tratarse de una deuda dineraria, la sociedad acreedora dispone de un período de 5 años antes de que prescriba su derecho de cobro, por consiguiente, podrá hacer uso de esta normativa que dota al interesado de la posibilidad de reclamar impagos cuya naturaleza se define con gran amplitud, al señalar únicamente la inadmisión del trámite en supuestos referentes a menores de edad, personas con la capacidad modificada judicialmente, pleitos de interés por parte de la Administración pública, responsabilidad civil de Jueces o Magistrados y materias no susceptibles de compromiso o transacción. De manera que se admite el supuesto la reclamación de la deuda por medio del procedimiento de conciliación al perseguir una de las partes en conflicto la finalidad de evitar un pleito entre las sociedades QWERTY S.L y ESCALENO S.A no siendo el asunto principal de requerimiento objeto de exclusión por parte de la LJV. (YAGÜE, F. L., LANA, J. Á. T. 2019)

En virtud del artículo 140.1 de la LJV, el órgano competente para la tramitación y conocimiento de la solicitud de conciliación además de la documentación pertinente que señala el artículo 141 de la LJV como medio para acreditar la existencia de la discrepancia, es el Juez de Paz o el LAJ del Juzgado de Primera Instancia o, por razón de la materia, el Juzgado de lo Mercantil del domicilio de la parte requerida, ya sea una persona física o jurídica, por lo tanto, una vez iniciado el procedimiento por parte los representantes del ESCALENO S.A mediante una solicitud por escrito ante el órgano judicial competente, en este caso al tratarse de un acto perteneciente a la jurisdicción voluntaria según indica del artículo 85.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, la competencia le corresponde al Juzgado de Primera Instancia ante se deberá aportar la documentación oportuna que pruebe la existencia de la deuda que encuentra su origen en la distribución de mercancías durante el año 2009.

Previa admisión de la solicitud presentada por ESCALENO S.A, en los 5 días siguientes tiene lugar el acto de conciliación conforme indique el LAJ o en Juez de Paz, en el cual la inasistencia injustificada del solicitante, es decir, la parte requirente conlleva el desistimiento y el consecuente archivo del expediente, y en caso de incomparecencia de Pedro y José Lagoa en representación de su sociedad sin que mediar justificación alguna la conciliación se finalizará, de igual modo el trámite, constando el intento de avenencia a todos los efectos legales según expone el artículo 144.3 de la LJV. Por el contrario, en caso de celebración de la conciliación, se persigue alcanzar un convenio total o parcial de manera oral entre los interesados que debe constar en un acta, con independencia de que se haya adoptado o no un acuerdo entre las entidades interesadas.

3.3. ARBITRAJE.

Entre las fórmulas más convencionales se contempla el recurso al arbitraje, regulado por medio de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje, el Tribunal Constitucional en la Sentencia 1/2018 de 11 de enero de 2018 (ECLI:ES:TC: 2018:1) define el arbitraje como *“un medio para la resolución de conflictos basado en la autonomía de la voluntad de las partes, que supone una renuncia a la jurisdicción estatal por la del árbitro o árbitros. Pero que a la vez no deja de ser un equivalente jurisdiccional mediante el cual las partes pueden obtener los mismos objetivos que a través de la jurisdicción civil”*.

Con arreglo al artículo 2 del texto normativo, es un cauce por medio del cual se resuelve un conflicto en el cual las partes contendientes, ya sean personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, presentan intereses contrapuestos acerca de un mismo asunto, como es la presente liquidación de un derecho de crédito, y se podrá llevar a cabo previo consenso de ambas sociedades mercantiles de someterse de forma libre y voluntaria al sistema heterocompositivo, que como reconoce la normativa con independencia de la materia objeto del asunto siempre que se traten de temas de libre disposición que gire en torno a conflictos entre particulares, recayendo la competencia para determinar la resolución de la presente controversia, el laudo, a un tercero privado independiente, neutral y ajeno tanto de QWERTY S.L como de ESCALENO S.A denominado árbitro o institución arbitral con competencia para conocer y resolver el conflicto, que será designado por ambas partes antes del inicio del procedimiento. (ALONSO PUIG, J. M., y BONNÍN REYNES, V., 2021)

La naturaleza convencional del arbitraje proporciona a las partes intervinientes un flexible margen de maniobra en cuanto a las exigencias de forma y contenido que se somete a la decisión adoptada por Jose y Pedro Rodríguez con ESCALENO S.A, según expone el artículo 9 de la LArb, imponiendo únicamente la obligación de partir de un documento escrito relativo a la controversia latente o futura respecto de una relación jurídica determinada, pudiendo éstos adoptar la fórmula de una cláusula estipulada dentro de una relación contractual o bien surgir en el marco de un acuerdo entre las partes involucradas, bastando para ello el contrato o factura que pruebe la existencia de una relación contractual duradera de distribución entre ambas sociedades, teniendo en cuenta la condición de ESCALENO de proveedor único de los productos comercializados de la parte requirente o bien cualquier otro documento en el cual conste la procedencia de los productos distribuidos por QWERTY o bien documentación que acredite las entregas de stock a favor de la parte deudora, debido a que con respecto a la actividad probatoria durante el procedimiento arbitral, la LArb admite medios de prueba documental públicos, privados o de dominio público, pruebas testificales, pruebas periciales e incluso inspecciones. Es preciso, además, respetar durante el arbitraje los principios irrenunciables de “igualdad, audiencia y contradicción” consagrados en el artículo 24. 1º de la LArb, instando a las partes a cumplir únicamente unos requisitos mínimos durante el desarrollo del procedimiento arbitral. (RISUEÑO RUIZ, F., STAMPA, G., CASTRESANA, L.F., y ROZAS FERNÁNDEZ, J.C., 2017)

De conformidad con lo previsto en el artículo 12, la decisión que pone fin a la controversia es adoptada por uno o varios árbitros imparciales designados de manera impar o una institución arbitral neutra, previa decisión consensuada entre las partes en conflicto, de tal forma que una vez tenga lugar su término, se emite una resolución que adopta la forma de laudo arbitral, dotado de efecto de cosa juzgada, no recurrible y con fuerza ejecutiva por sí mismo y como bien subraya el artículo 43.1 de LArb.

Puesto que se trata de un método extrajudicial además de irrecurrible, la intervención de los tribunales en el Arbitraje se reduce a los supuestos de actuación de anulación en los términos previstos en el artículo 40 y ss. de la LArb, que no constituye la creación de una segunda instancia que pueda modificar o alterar lo acordado en sede arbitral, sino que se limita a examinar la validez de la resolución arbitral con vistas al cumplimiento de los requisitos impuestos en su normativa, es decir, puede repercutir en la forma, pero no en el fondo del asunto, sin que dicha actuación suponga una limitación del árbitro en el ejercicio de sus funciones, supone un instrumento de mero control de la legalidad del convenio elaborado previo acuerdo entre las partes, en este sentido subraya la Sentencia del Tribunal Constitucional 17/2021 de 15 de febrero de 2021 (ECLI:ES:TC:2021:17) *“Hemos de reiterar que la valoración del órgano judicial competente sobre una posible contradicción del laudo con el orden público, no puede consistir en un nuevo análisis del asunto sometido a arbitraje, sustituyendo el papel del árbitro en la solución de la controversia, sino que debe ceñirse al enjuiciamiento respecto de la legalidad del convenio arbitral, la arbitrabilidad de la materia y la regularidad procedimental del desarrollo del arbitraje.”* Si bien los laudos gozan de fuerza ejecutiva, en caso de incumplimiento del laudo arbitral por parte de QWERTY S.L del acuerdo alcanzado en sede arbitral, para instar la ejecución forzosa del mismo ESCALENO S.A, deberá acudir a un procedimiento regulado al margen de la Ley de Arbitraje, en el artículo 545.3 de la LEC, cuya competencia corresponde, al igual que la solicitud inicial, a los Juzgados de Primera Instancia.

3.4. MEDIACIÓN

Con el mismo propósito de desjudicializar los mecanismos de cobro de deudas, se encuentra el método previsto por la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles (en adelante, LMed), inspirado en los principios de voluntariedad, imparcialidad, igualdad, neutralidad y confidencialidad de conformidad con el Código Europeo de Conducta, a efectos de discernir acerca de conflictos cuya resolución entre dentro del ámbito de autonomía de las partes, tanto en asuntos civiles como mercantiles como bien indica el artículo 1 de la LMed. ESCALENO S.A y QWERTY podrán optar, voluntariamente, por esta modalidad en virtud de un pacto de sometimiento en caso de que así lo hubiesen acordado en caso de posibles desavenencias surgidas en el margen de la relación contractual existente o, en su defecto, previo común acuerdo de ambas a emplear la mediación, y la consiguiente formulación de la solicitud de inicio por cualquiera de las dos entidades, que marca la puesta en marcha del procedimiento de mediación, según expone el artículo 16 de la LMed.

Durante el desarrollo del proceso, tiene lugar la intervención de un tercero designado por ambos intervinientes que de acuerdo con el artículo 11 de la normativa, podrá consistir en una persona física o jurídica, siendo indispensable que la persona designada de común acuerdo para ejercer las funciones propias de mediador cuente con la formación específica en la materia, cuya actuación deberá orientarse al acercamiento y comunicación entre las partes, así como propiciar las condiciones necesarias para lograr la conciliación, quedando fuera de su ámbito de maniobra la imposición de una solución que pueda paliar el conflicto, sino que debe limitarse a tareas de acercamiento entre los fundadores de QWERTY S.L y ESCALENO S.A, debiendo la decisión convenida surgir de la esfera de los particulares intervinientes en el marco del procedimiento.

Admitida la solicitud, la normativa señala que se citará a las partes para una sesión informativa regulada en el artículo 19 de la LMed, con el fin de exponer datos relevantes acerca de la mediación, la inasistencia no justificada a la sesión de alguna de los

interesados determinará la renuncia al proceso. Seguidamente, se inicia una segunda fase, denominada sesión constitutiva cuyo fin primordial es obtener no sólo la declaración expresa de la voluntad de proceder por parte de cada una de las mercantiles, sino también los datos de relevancia acerca de las partes y el objeto en conflicto, finalizando con un acta firmada por los partícipes en la sesión. Por último, la finalización del procedimiento puede concluir con la adopción de un acuerdo o bien sin alcanzar un consenso, condición que constará en un acta final tal y como exige el artículo 22.1 de la LMed.

3.5. ACCIÓN PAULIANA O ACCIÓN DE RESCISIÓN

A semejanza de los instrumentos anteriores tiene por fin resolver las desavenencias de las partes, no obstante, se trata de un modo de proceder subsidiario, es decir, opera de forma residual en los supuestos en los que se aspira a conservar el patrimonio del deudor de tal manera que disponga de los recursos económicos suficientes para satisfacer las obligaciones contraídas con anterioridad, por lo tanto, se podría hacer uso del mismo en el supuesto de que para hacer frente al impago ante ESCALENO S.A., QWERTY S.L careciese de la liquidez suficiente y necesaria con el fin de reembolsar la cantidad de 228.000 euros por las obligaciones contraídas con su proveedora, lesionando así el derecho de crédito en el margen de la relación de distribución de productos con ESCALENO S.L. (BERROCAL LANZAROT, A. I., 2013)

La acción rescisoria o pauliana implica, a la luz de lo previsto en el artículo 1.291.3 del CC, la rescisión de los contratos originariamente válidos realizados por el deudor en perjuicio de los acreedores, exclusivamente en los casos en los que no exista otro mecanismo por medio del cual hacer efectivo el derecho de crédito, siempre y cuando las alternativas a la liquidación hayan resultado infructuosas, en consonancia el artículo 1.111 del CC al permitir la impugnación de los actos llevados a cabo en fraude del derecho de la parte acreedora como medio de protección de su crédito, de tal manera que ESCALENO S.A una vez agotados los medios por los cuales hacer efectivo su derecho de crédito de la entidad deudora, además de que esta declarase su déficit de recursos para hacer frente al pago, estaría facultada para rescindir los contratos celebrados por QWERTY S.L debido al incumplimiento contractual celebrado frente a la parte acreedora que ve frustrado su derecho de crédito.

Dentro de este contexto, es crucial el giro doctrinal que consolidó la STS de 7 de septiembre de 2012 (ECLI:ES:TS:2012:7508) con respecto a los requisitos que exigidos para emprender la acción que, con anterioridad, establecía como presupuesto para ejercer la rescisión insolvencia total sobrevenida y ánimo fraudulento, sin embargo una vez consolidado el cambio de perspectiva no es necesario alcanzar un estado de insolvencia total *“la insolvencia no ha de producirse de una forma absoluta , sino que es suficiente con la acreditación de la existencia de una notable disminución patrimonial que impida o haga sumamente difícil la percepción o cobro del crédito.”*, así como tampoco la intención o voluntad de perjudicar al acreedor bastando para ello *“el fraude es relevante por sí mismo, sin acudir al plano de la conciencia o de la culpabilidad. no se basa en el dolo al menos entendido como un grado de conciencia”*, con lo cual la parte acreedora tendría la obligación de probar la elevada disminución patrimonial efectuada por parte del QWERTY S.L. en un período 3 meses antes del 1 de abril de 2011, momento en el cual pasaría a ser exigible el cobro de los productos distribuidos, realiza un contrato de compraventa con ABCD S.L.U de la cual es titular la esposa de uno de los socios fundadores por un valor notablemente inferior al de mercado que provoca la insolvencia casi total de QWERTY S.L., que pasa de disponer un patrimonio social de 520.000 euros a título de propietario de una oficina y una nave, cuya titularidad se transmite por escritura

pública a favor de ABCD S.L.U por un valor de 100.000 euros, tratándose además el objeto de contrato de los bienes esenciales de la empresa de los cuales sigue haciendo uso pese al cambio de propietario, que demostraría la transmisión en fraude del acreedor.

En relación con lo explicado acerca de las vías no judiciales idóneas, para resolver este supuesto, resulta indispensable subrayar que los mecanismos expuestos anteriormente no constituyen un método o herramienta que se presenta en una posición contrapuesta frente a las vías judiciales, no consisten en mecanismos antagónicos, es más, es frecuente que se complementen entre sí, por ejemplo, una vez alcanzado el acuerdo entre las partes, existe discrepancias por parte de una de ellas que se niega a cumplir sus obligaciones, de modo que deberán acudir a la vía judicial para la ejecución forzosa.

4. VÍA JUDICIAL

Dentro de las modalidades propias del ámbito judicial se excluyen todas aquellas que no se podrán incoar dadas las peculiaridades del presente caso, actuando la siguiente como último recurso a la hora de paliar determinadas conductas, mayoritariamente deshonestas, por parte de los acreedores.

4.1.a) PROCEDIMIENTO MONITORIO

En lo referente a los métodos de cobro judicial, en el marco legislativo español la incorporación del procedimiento monitorio por medio de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (en adelante, LEC) entre los artículos 812 y 818, fue contemplada como un punto de inflexión en la materia, como bien refleja no sólo la jurisprudencia “*El procedimiento monitorio es una de las "estrellas" de la nueva LECiv busca la protección rápida y eficaz del crédito dinerario líquido representado documentalmente, agilizando el cobro de los créditos del pequeño y mediano empresario*” sino también la doctrina al considerar la introducción del nuevo procedimiento una medida imprescindible con el fin de lograr una mayor celeridad y eficacia en el funcionamiento de los Juzgados civiles, así como equiparse a la situación de los demás países europeos, que ya utilizaban este procedimiento con anterioridad, logrando liquidar el cobro de créditos en un plazo inferior a 90 días naturales, sin perjuicio del importe de la deuda (BANACLOCHE PALAO, J., 2000).

Pese a lo anterior, este procedimiento ya estaba en funcionamiento en la práctica desde la modificación de la Ley 49/1960 de 21 de julio sobre Propiedad Horizontal por medio de la Ley 8/1999, de 6 de abril, si bien su aplicación se destinaba en exclusiva a reclamar el cumplimiento de las obligaciones referentes a gastos de inmuebles y fondos de reserva del artículo 21 de la LPH.

4.1.b) NATURALEZA JURÍDICA

En lo referente a su naturaleza jurídica, se trata de un procedimiento declarativo especial de base documental propio del orden jurisdiccional civil que constituye uno de los diversos cauces para la reclamación de derechos de crédito cuya nota esencial es la celeridad de su tramitación. Proporciona mayor garantía al reclamante, dado que una vez tiene el deudor conocimiento de la reclamación que se dirige contra él, éste puede rechazar hacer efectivo el crédito, alegando las razones para ello, o abonar el importe adeudado o bien, en defecto de las anteriores alternativas, esto es, en caso de que no deniegue ni tampoco afirme la existencia de la deuda se procederá a la ejecución de esta.

4.1.c) COMPETENCIA TERRITORIAL Y OBJETIVA

En lo que respecta a la competencia, a tenor de lo dispuesto en el artículos 85.1º de LOPJ, 45.1 de la LEC y de conformidad con el 813 de la LEC dedicado al proceso monitorio, la formulación de la petición ha de dirigirse, con carácter general al “ *Juzgado de Primera Instancia del domicilio o residencia del deudor o, si no fueren conocidos, el del lugar en que el deudor pudiera ser hallado a efectos del requerimiento de pago por el Tribunal*” con la única salvedad de que por las circunstancias del caso se trate de cuestiones relativas a una Comunidad de propietarios.

Pese a que la LEC atribuía la competencia, en un principio de forma exclusiva a los Juzgados de Primera Instancia, existe cierta controversia respecto a la extensión de dicha competencia al Juzgado de lo Mercantil, cuando suscite materias cuyo conocimiento le corresponde según se deduce de la dicción del apartado 2 del artículo 86 ter de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (en adelante, LOPJ), pues bien, dada la disparidad de la jurisprudencia en torno a la cuestión no existe criterio unificado, pese a ello tanto la doctrina mayoritaria como la práctica judicial o, al menos las Audiencias Provinciales, se muestran favorables en cuanto a la inclusión. (SILVOSA TALLÓN, J.M., 2008)

Con el fin de incoar el procedimiento judicial ESCALENO S.A, siguiendo el propósito de liquidar el importe de la deuda originada a causa de la distribución de sus productos a la entidad demandada, QWERTY S.L., deberá formular demanda, sin necesidad de intervención de un abogado o procurador, ante el Juzgado de Primera Instancia al que corresponda de la localidad del domicilio de la sociedad limitada de los deudores, Jose y Pedro Rodríguez al no tratarse la cuestión de una materia que integre las competencias de los Juzgados de lo Mercantil, según indica la LOPJ. (CUCARELLA GALIANA, L.A, y BELLIDO PENADÉS, R., 2020)

4.1.d) REQUISITOS

El mecanismo que se instrumenta por medio del artículo 812 de la LEC, constituye un recurso destinado a todo acreedor que aspire por parte de un tercero deudor “*el pago de deuda dineraria, vencida y exigible, de cantidad determinada que no exceda de 250.000 euros*”¹.

Si se desglosa cada uno de los elementos exigidos, la deuda de 228.000 euros cuyo pago se pretende ha de consistir en dinero, la definición que propone la jurisprudencia en este sentido se puede observar, entre muchas otras, en la SAP de Cádiz de 14 de abril de 2003 (ECLI:ES:APCA:2003:317A) “*deuda dineraria; significa que debe expresarse en dinero en sentido estricto, es decir, en moneda de curso legal, nacional o extranjera por lo que quedan excluidas del proceso monitorio la obligaciones de hacer, así como las obligaciones de dar cosas determinadas o no fungibles e igualmente las cosas o especies computables en dinero*” por lo que, con independencia del alcance de la cifra ésta ha de expresarse en términos monetarios quedando excluidas del objeto de la reclamación obligaciones de índole diferente que pudiera existir entre QWERTY S.L y la empresa acreedora no determinada en términos monetarios, así como cualquier obligación de otra naturaleza latente en el momento del procedimiento entre las partes litigantes.

¹ Según reza el artículo 812.1 de la LEC en vigor en 2011 antes de la modificación realizada en octubre del mismo año.

En cuanto al importe de la deuda que constituye el eje del proceso, ésta puede ascender hasta 250.000 euros² antes supresión de su límite cuantitativo, por ello, la deuda de 228.000 euros en torno a la cual gira el conflicto entra dentro de la cuantía máxima objeto de reclamación del proceso monitorio según la redacción en vigor en 2011, así como en las reformas operadas posteriormente. (GISBERT POMATA, M., DÍEZ RIAZA, S., CARRETERO GONZÁLEZ, C., GONZÁLEZ-CHOREN RESPALDIZA, V., 2013)

En lo relativo a la cantidad determinada, el mismo cuerpo normativo hace mención en su artículo 572.1 al señalar que deuda determinada es un término equivalente a deuda líquida *“se considerará líquida toda cantidad de dinero determinada, que se exprese en el título con letras, cifras o guarismos comprensibles”*, de modo que ha de tratarse de sumas de dinero específicas o concretas, por lo que pese que a tratase de una deuda monetaria si su amonte fuese indeterminado ESCALENO S.A no podría hacer uso de este instrumento para lograr satisfacer su derecho de crédito. Ahora bien, si resulta indispensable para averiguar dicho importe operaciones aritméticas, la deuda no perderá su carácter determinado siempre y cuando su identificación se realice ab initio del proceso, de igual modo, no adquiere la condición de ilíquida por el mero hecho de añadir a la suma los intereses que pueda devengar, en concordancia con el AAP de Madrid de 23 de septiembre de 2009 (ECLI:ES: APM:2009:16490).

Respecto al vencimiento y exigibilidad, en concordancia con el artículo 1113 del Código Civil (en adelante, CC) *“Será exigible desde luego toda obligación cuyo cumplimiento no dependa de un suceso futuro o incierto, o de un suceso pasado, que los interesados ignoren”*, por lo tanto, se podrá incoar proceso de reclamación cuando el plazo determinado para hacer frente al pago haya expirado, descartándose así deudas de vencimiento futuro o indefinido, de modo que para proceder por medio del juicio monitorio es requisito indispensable hacer a partir del 1 de abril de 2011 momento en el cual se estipula el vencimiento de la deuda contraída por parte de QWERTY S.L.

De igual modo, la exigibilidad de la deuda vencida es condición *sine qua non* para iniciar el procedimiento y que éste resulte admisible, aspecto que subraya el AAP de Vizcaya de 18 de Abril de 2002³ (JUR 2002\176894) al indicar lo siguiente *“siendo la ausencia de exigibilidad lo que determinó que la Juzgadora a quo inadmitiese a trámite la presente solicitud, al estimar que la cantidad reclamada por intereses no era exigible al ser nula la cláusula que así los pactaba por ser el tipo de interés pactado del 29% superior al permitido en el art. 19 n° 4 Ley de Crédito al Consumo”*. En definitiva, la técnica monitoria exige que toda deuda vencida sea exigible, pero no basta con ser exigible si no ha prescrito el plazo para efectuar el pago, son condiciones que se deben producir simultáneamente.

El proceso monitorio orbita en torno al principio de prueba suficiente, de modo que para evitar su inadmisión es necesario avalar o garantizar la existencia de las deudas sobre una base documental o, dicho de otro modo, se podrá dar inicio al trámite en la medida que se pueda probar la existencia de la deuda documentalmente, por alguna de las formas de acreditación que propone la ley en el artículo 812:

² El importe inicial fijado para la reclamación de las deudas no superaba los 30.000 euros, con la reforma efectuada por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial se establece un nuevo límite que asciende la cifra a 250.000 euros y, finalmente, la modificación de la mano de la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal suprime el límite dinerario máximo, con el propósito de armonizar procedimiento monitorio y procedimiento monitorio europeo.

³ No consta ECLI.

“1.ª Mediante documentos, cualquiera que sea su forma y clase o el soporte físico en que se encuentren, que aparezcan firmados por el deudor o con su sello, impronta o marca o con cualquier otra señal, física o electrónica.

2.ª Mediante facturas, albaranes de entrega, certificaciones, telegramas, telefax o cualesquiera otros documentos que, aun unilateralmente creados por el acreedor, sean de los que habitualmente documentan los créditos y deudas en relaciones de la clase que aparezca existente entre acreedor y deudor.”

A estos efectos, es importante aportar como medio de prueba las cuentas anuales correspondientes al ejercicio del año 2010 depositadas en el Registro Mercantil del domicilio social, a raíz de la obligación impuesta por el artículo 279.1 de la Ley 1/2010, de 2 de julio, de Sociedades de Capital (en adelante, LSC) y 365.1 del Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Registro Mercantil (en adelante, RRM), así como todos aquellos documentos que integren dichas cuentas *“balance, la cuenta de pérdidas y ganancias, un estado que refleje los cambios en el patrimonio neto del ejercicio, un estado de flujos de efectivo y la memoria”* con el fin de probar que la existencia de la deuda contraída por QWERTY S.L durante el transcurso del año 2009 se sigue manteniendo durante el cierre del respectivo ejercicio social, constituyendo además la única obligación que consta en el pasivo de la entidad a favor de la distribuidora ESCALENO S.A por el acuerdo efectuado entre ambas, por ende, es la única a la que debe hacer frente a la sociedad al inicio del año 2011, permitiendo el artículo 281 de la LSC la obtención por parte de cualquier persona interesada de información contenida en las cuentas anuales depositadas en el Registro Mercantil previa solicitud como bien indica el artículo 369 del RRM.

Es admisible la aportación de las cuentas anuales inscritas en el Registro Mercantil en virtud de documento público como prueba documental puesto que como bien reconoce el artículo 31 del CCom las cuentas anuales de la empresa gozan de valor probatorio ante los Tribunales, en armonía con el artículo 34 al señalar que las mismas se rigen por el principio de imagen fiel de la situación patrimonial de la sociedad, principio que de igual manera se refleja en el artículo 254 de la LSC.

En cuanto al valor de dicha documentación ante los tribunales, afirma el TSJ de Galicia en la sentencia de 23 de Septiembre de 2014 (ECLI:ES:TSJGAL:2014:7040) que se presume la validez y autenticidad de las cuentas anuales como medio de prueba *“la documental en que se apoya, son las cuentas anuales de la empresa, auditadas y depositadas en el registro mercantil, documentos mercantiles que acreditan las cifras de negocio de la empresa (...) a las que no puede privársele de valor probatorio porque mientras no se demuestre lo contrario, es un documento oficial y goza de presunción de veracidad”*

De modo análogo y siguiendo el análisis de los medios de prueba, el apartado 2 del artículo 812 también contempla, en un segundo plano, la posibilidad de hacer uso del proceso monitorio a aquellos que, junto a la documentación acreditativa requerida proporcionen documentos comerciales que avalen la existencia de un nexo o vínculo de índole comercial estable y prolongado entre las partes previo a la reclamación, de forma que también bastaría con que ESCALENO S.A, probase a través de cualquier otro instrumento una relación con la empresa a la cual distribuye sus productos para su posterior comercialización, así como cualquier otro mecanismo dado que la enumeración que prevista en el articulado no constituye un sistema numerus clausus, sino que cumplen una función meramente ilustrativa, pudiendo los interesados emplear diferentes métodos de prueba siempre y cuando sean coherente con el principio de prueba suficiente, sobre este particular supuesto se pronuncia el AAP de Girona de 17 de Junio de 2020 (ECLI:ES:APGI:2020:532A) al señalar que *“Punto clave de este proceso monitorio, es*

que la solicitud venga con aquellos documentos de los que resulte una base de buena apariencia jurídica de la deuda. La enumeración que contiene la LEC como mantiene la doctrina, no conforma una relación cerrada o "numerus clausus" que tipifique, de forma exhaustiva, los supuestos de prueba documental constitutivos de un principio de prueba de la deuda monitoria, sino que nos encontramos, por el contrario, ante una relación abierta o " números apertus", en la cual se ejemplifican supuestos que el legislador considera idóneos a tales efectos, sin excluir otros con tal que sean constatación de una "buena apariencia de la deuda."

4.1.e) TRAMITACIÓN

La tramitación, según dispone el artículo 815 de la LEC, tiene inicio con la solicitud por parte de la compañía acreedor en la cual se adjuntarán los medios de prueba exigidos anteriormente, así como los datos identificativos y de localización de QWERTY S.L y ESCALENO S.A, indispensables para identificar la competencia territorial en el asunto, el mismo artículo aclara que la intervención de abogado y procurador al inicio del trámite no es preceptiva.

Una vez admitida la solicitud inicial por el Juzgado, se establecerá un período de 20 días hábiles en los cuales los deudores, José y Pedro Rodríguez, bajo petición del LAJ podrá emprender tres diferentes acciones previstas en los artículos 816, 817 y 818 de la LEC: atender al requerimiento de pago afirmando estar sujeto al pago de la deuda y acreditar ante el Juzgado la restitución de la cantidad adeuda, comparecer ante el Juzgado competente con un escrito de oposición en el que conste de forma fundamentada su pretensión de no resarcir el importe impagado, ya sea total o parcialmente, así como las razones que lo motivan, o bien en caso de silencio de la parte deudora, es decir, no comparecer, no abonar la cuantía y del mismo modo tampoco alegar motivos de oposición, el juez podrá dar inicio al trámite al requerimiento que, consecuentemente, ofrece una mayor cobertura al derecho de cobro del acreedor.

CUESTIÓN 2. ¿SE ENCUENTRA “UVW S.A.” PROTEGIDO POR EL PRINCIPIO DE FE PÚBLICA REGISTRAL?

1. INTRODUCCIÓN

En la presente cuestión se dilucida acerca de los requisitos exigidos no sólo por el Código Civil sino también por la Ley Hipotecaria con el fin de conocer si UVW S.A., merece la condición de tercero o beneficiario hipotecaria y, consecuentemente, si se halla amparado por el principio de fe pública registral frente a las posibles acciones rescisorias dirigidas contra las propiedades adquiridas por ABCD S.L.U, en caso de que los títulos de transmisión contengan vicisitudes que puedan perjudicar el legítimo derecho de un tercero acreedor.

2. LA FE PÚBLICA REGISTRAL

2.1.a) CONCEPTO

El apartado único del artículo 34 de la LH que regula la figura de la fe pública registral preceptúa lo siguiente *“El tercero que de buena fe adquiera a título oneroso algún derecho de persona que en el Registro aparezca con facultades para transmitirlo, será mantenido en su adquisición, una vez que haya inscrito su derecho, aunque después se anule o resuelva el del otorgante por virtud de causas que no consten en el mismo*

Registro. La buena fe del tercero se presume siempre mientras no se pruebe que conocía la inexactitud del Registro. Los adquirentes a título gratuito no gozarán de más protección registral que la que tuviere su causante o transferente.”.

La doctrina por su parte, en concreto, el Tribunal Supremo en la STS de 12 de enero de 2015 (ECLI:ES:TS:2015:271) la delimita el concepto enlazándolo con la buena fe, al igual que la Ley Hipotecaria, en los siguientes términos *“La buena fe constituye uno de los presupuestos de la protección registral, pues justifica que el tercero adquirente resulte protegido en la medida en que ha contratado confiando en la información ofrecida por el Registro. Si esta razón quiebra, y el tercero es conocedor de la inexactitud del Registro respecto a la realidad jurídica, la especial protección registral carece de justificación.”*

2.1.b) ELEMENTOS

Pues bien, si examinamos los aspectos de la transacción operada entre ABCD S.L.U y UVW S.A., a la luz de los requisitos que estructuran el principio de fe pública registral, llegamos a la conclusión de que presenta los siguientes elementos que serán examinados a continuación.

Debe tenerse en cuenta que el artículo 34 de la LH señala que la buena fe del tercero adquirente se presume, además, se trata de un principio que se orienta o se constituye en dos diferentes direcciones o proyecciones.

Por una parte, una proyección positiva, en este sentido en sintonía con el mencionado artículo 34 de la LH, el artículo 1950 del CC reitera que *“La buena fe del poseedor consiste en la creencia de que la persona de quien recibió la cosa era dueño de ella, y podía transmitir su dominio.”* en línea con lo que apunta el TS en la mencionada STS de 12 de enero de 2015 al afirmar que *“La idea o noción de buena fe responde a un puro estado psicológico o psíquico del tercero adquirente en orden a la creencia de que el titular registral es el verdadero dueño de la cosa y ostenta un poder de disposición sobre la misma. De forma que la ignorancia o el equivocado conocimiento de la realidad jurídica no desvirtúa la protección registral otorgada con base en esta creencia acerca de la legitimidad de transmisión realizada”,* principio al que también hace referencia los artículos 433 del CC al indicar que *“Se reputa poseedor de buena fe al que ignora que en su título o modo de adquirir exista vicio que lo invalide. Se reputa poseedor de mala fe al que se halla en el caso contrario.”* y 434 *“La buena fe se presume siempre, y al que afirma la mala fe de un poseedor corresponde la prueba”.*

Por otra parte, una proyección negativa, al tratarse de una presunción iuris tantum, la carga de la prueba se impone a la persona que alega la existencia de mala fe. Del mismo modo, también se exige una conducta mínimamente diligente y acertada por parte del tercero adquirente, que le permita apreciar la existencia de error o irregularidad en el título de transmisión, de conformidad con lo reseñado por la AP de Barcelona de 20 de diciembre de 2018 (ES:APB:2018:12908) *“Dada la presunción de buena fe que declara el artículo 34 LH en su desarrollo normativo, la cuestión de la carga ética de diligencia que debe emplear el tercero adquirente se centra, primordialmente, en el sentido negativo que presenta la extensión conceptual de la buena fe, es decir, en la medida o grado de diligencia exigible que hubiera permitido salir del error o desconocimiento de la situación y conocer la discordancia existente entre la información registral y la realidad dominical de que se trate.”*

Resulta indispensable hacer alusión a las disconformidades entre el valor contable de la nave industrial previo a la transmisión, que como bien consta en el planteamiento

de la controversia su valor de mercado a 1 de diciembre de 2010 alcanzaba la cifra de 400 000 euros y el importe fijado en la dación en pago 3 meses después, a 1 de febrero de 2011 es de 350 000 euros.

Acerca de la disparidad de los valores, se pronuncia el TS en la STS de 3 de octubre de 1995 (no consta ECLI), sentencia en la cual existe un conflicto latente entre una entidad bancaria que insta una acción de rescisión contra un contrato de compraventa, a su juicio fraudulento, realizado por la demandada a favor de una familiar, que tenía por objeto un bien inmueble inscrito en el Registro de la propiedad de A Coruña, contrato celebrado el 25 de marzo de 1987, dos días después de iniciarse el procedimiento de embargo de dichos bienes en concepto de liquidación de crédito a favor del banco, señalando la sucursal que *“Resulta patente el ánimo fraudulento e intención de burlar los derechos de la entidad bancaria, pues doña M. D. tiene constancia de la deuda el 11 de diciembre de 1985, siendo requerida de pago en el juicio ejecutivo y se le embarga el piso y la plaza de garaje el 23 de marzo de 1987, vendiendo tales inmuebles el 25 de marzo de 1987 a una tía suya, doña C. P. F., soltera y jubilada por el precio confesado recibido de 1.834.000 pesetas, sensiblemente inferior al de mercado, que debió de ser alrededor de 8.049.847 pesetas”*.

Reconociendo seguidamente la Sala que, cierto es que la venta fraudulenta en perjuicio del Banco se pacta por un valor escasamente inferior al del mercado, sin embargo descarta su relevancia a efectos de acreditar mala fe por parte de enajenante *“Verdaderamente, la entidad bancaria actora-actual recurrente no ha practicado prueba alguna acerca de la complicidad en el fraude por parte de la señora P. F., habiéndose limitado a decir en la demanda que la misma era tía de la señora T. P., que estaba soltera y jubilada y que el precio confesado recibido era sensiblemente inferior al de mercado, lo que acreditaba con la aportación de un informe de la tasación de los inmuebles vendidos en la escritura, pero, desde luego, la disconformidad entre el precio escriturado y el real no representa ningún valor decisivo a tener en cuenta, en razón a la viciada práctica”*, por consiguiente la depreciación de la nave adquirida por UVW S.A., no es indicio de fraude.

En lo referente al requisito de un *título oneroso*, la transmisión de los dos bienes inmuebles se efectúa por medio de una dación en pago, que como bien define la STS de 27 de diciembre de 2012 (ECLI:ES:TS:2012:8996) *“es el negocio jurídico (no es un contrato, como productor de obligación) por el que el deudor realiza a título de pago, una prestación distinta a la debida y el acreedor la acepta”*, de manera que al mediar un importe líquido en la transacción, no se trata de un título gratuito que excluiría la posible aplicación del artículo 34 de la LH.

Ahora bien, a pesar de que la figura de la dación en pago no forma parte de los mecanismos que prevé expresamente el Código Civil para la extinción de obligaciones, en su artículo 1156 reconoce que *“Las obligaciones se extinguen: Por el pago o cumplimiento. Por la pérdida de la cosa debida. Por la condonación de la deuda. Por la confusión de los derechos de acreedor y deudor. Por la compensación. Por la novación.”*

En este sentido, no se debe obviar la autonomía de las partes reconocida en el mismo texto normativo en el artículo 1255, que posibilita el empleo de otros instrumentos aptos para la extinción de obligaciones como la dación en pago, constituyendo ésta una modalidad de extintiva de obligaciones mediante la cual el deudor orienta su conducta a la satisfacción de intereses crediticios que, por ende, le libera de cualquier vínculo anterior con la otra parte, de manera que, el pago de 350 000 euros evita la calificación de título gratuito de la dación en pago, cumpliendo además UVW S.A., con la condición de

adquirir la posesión a título oneroso debido a la contraprestación dineraria pactada. (BELINCHÓN ROMO, M.R., 2010)

Dentro de este contexto, cobra también relevancia el artículo 32 de la LH al exponer que *“Los títulos de dominio o de otros derechos reales sobre bienes inmuebles, que no estén debidamente inscritos o anotados en el Registro de la Propiedad, no perjudican a tercero.”*. Disfruta de la condición de tercero según la Ley Hipotecaria aquellos que se encajen dentro de la descripción realizada por la STS de 5 de marzo de 2007 (ECLI:ES:TS:2007:1192) *“El concepto de «tercero» con respecto de un determinado contrato, negocio o situación jurídica, corresponde, como entiende un autorizado sector de la doctrina científica, en un orden civil puro, al que es extraño o ajeno al mismo, y a los efectos que la protección que la inscripción de su derecho en el Registro de la Propiedad significa, en concreto la que deriva de la operancia del principio de fe pública registral que los artículos 32 y 34 de la Ley Hipotecaria consagra, es «tercero» en el campo del derecho hipotecario el adquirente que por haber inscrito su derecho en el Registro de la Propiedad no puede afectarle lo que no resulte de un determinado contenido registral, anterior a su adquisición, aunque en un orden civil puro el título por el que dicho contenido registral tuvo acceso al Registro de la Propiedad adoleciera de vicios que lo invalidaran.”*, esto es, la cualidad de tercero en el campo hipotecario no surge dentro del marco de una adquisición, sino que se adquiere por haber inscrito un derecho de naturaleza legítima en un Registro, inscripción que le brinda al adquirente, en este caso UVW S.A., protección frente a los posibles vicios o irregularidades de contenido no registral previo al procedimiento adquisitivo con la sociedad limitada unipersonal de Julia. Esto es, la sociedad adquirente posee la condición de beneficiario según el principio de protección registral reconocido en el artículo 34 LH, al tener el tercero bajo su posesión un título legítimo inscrito en el Registro de la Propiedad de A Coruña.

La justificación de esta protección según señala la jurisprudencia responde a la necesidad de que los nuevos adquirentes hipotecarios puedan *“reforzar la confianza en el Registro y en la realidad de la que éste se hace eco, garantizando a todos los que adquieren derechos inscritos llevados de esa confianza que van a ser mantenidos en la titularidad de los mismos, una vez que consten inscritos a su favor, al margen de las vicisitudes que puedan afectar al título del transmitente, sin que, por tanto, la titularidad inscrita pueda verse atacada por acciones fundadas en una determinada realidad extrarregistral ajena al contenido del Registro inmediatamente anterior a su adquisición.”* según expone la STS de 24 de mayo de 2019 (ECLI:ES:TS:2019:1797).

En última instancia, pero no menos importante, el artículo 37 de la LH hace referencia a la protección de los terceros hipotecarios en los supuestos en los que proceden acciones rescisorias, revocatorias o resolutorias, imposibilitando dicho precepto la ejecución de dichas acciones en los casos en los que el adquirente hubiese inscrito adecuadamente los títulos en los fundamentos sus derechos de conformidad con las exigencias previstas en la LH.

Sin perjuicio de lo anterior, señala seguidamente supuestos en los cuales el principio de buena fe registral encuentra sus límites, estableciendo entre las excepciones a la regla general, que determinados desplazamientos patrimoniales pueden lesionar el interés de terceros cuando se realicen en fraude de acreedores, delimitando las siguientes circunstancias en la que son aplicables *“a) Cuando hubiese adquirido por título gratuito. b) Cuando, habiendo adquirido por título oneroso hubiese sido cómplice en el fraude.”*, en otras palabras, pese a la protección de los terceros hipotecarios con carácter general frente a las posibles acciones de rescisión, la obtención de bienes a título gratuito o bien

a título oneroso con conocimiento de la conducta fraudulenta, es decir, la concurrencia de complicidad en el fraude de terceros acreedores rompe el marco de protección ofrecido por la LH, que legitima a los acreedores lesionados a rescindir los contratos fraudulentos realizados por el deudor.

En conclusión, de haber existido un pacto previo entre ABCD S.L.U y QWERTY S.L., con el fin de perjudicar el legítimo derecho de crédito de ESCALENO S.L., empleando ambos como instrumento necesario para la ejecución de la acción fraudulenta la transmisión de las propiedades que impidiese el cumplimiento de la obligación por parte de los titulares iniciales, Pedro y José Rodríguez de QWERTY S.L, UVW S.A., al gozar de la condición de tercero en vista de los presupuestos del artículo 32 de la LH, esto es, haber obtenido el título de la nave industrial de la única titular y legitimada para efectuar la transacción, haber inscrito la nueva titularidad del bien inmueble en el Registro de la Propiedad de A Coruña, la sociedad anónima entra dentro de la esfera protectora que ofrece la legislación hipotecaria.

3. ACCIÓN RESCISORIA

Enlazando con lo anterior, así como las acciones previstas en el artículo 37 de la LH, otro de los temas que habitualmente se asocia con la fe pública registral es la posible aplicación de la acción rescisoria por fraude de acreedores o acción pauliana en el caso que nos ocupa. Para ello, se exige la concurrencia de dos elementos: un elemento subjetivo, el *consilium fraudis* o intención de defraudar del deudor y del tercero adquirente, y un elemento objetivo, que lo integra el *eventus damni* o perjuicio del acreedor. (TORREJÓN, A. J., 2018)

En este sentido, el primero de los términos se podría definir como la confabulación que tiene lugar entre un deudor y un tercero adquirente, de mala fe, que comparten el propósito o ánimo defraudatorio en relación con un derecho de crédito que el primero de ellos posee a favor de un acreedor, que como bien plantea la jurisprudencia se trata de un intención que cumple las siguientes características *“En el propósito de defraudar ("consilium fraudis") ha de concurrir tanto en el que enajena como en quien adquiere la cosa objeto de la enajenación, pero tal exigencia ha sido flexibilizada por la doctrina jurisprudencial en el sentido de que no se requiere malicia en el vendedor, ni intención de causar perjuicio en el adquirente, bastando la conciencia de que se puede ocasionar dicho perjuicio a los intereses económicos de la parte acreedora”* STS de 23 de marzo de 2011 (ECLI:ES:TS:2011:1655).

El segundo elemento que conforma la figura, el *eventus damni*, se podría definir como un daño que se produce al acreedor que impide que éste vea satisfecho su derecho de crédito a través del escaso patrimonio restante del deudor, en consonancia con lo que indica la jurisprudencia *“Existe perjuicio del acreedor -" eventus damni "- por la falta de solvencia de los deudores y carencia de otro recurso legal para hacer efectivo el crédito -imposibilidad de cobrar-.”*

Esta configuración permite considerar condición suficiente el hecho de que la parte enajenante sea consciente de que mediante sus actuaciones puede incidir de modo perjudicial en los intereses del titular del derecho de crédito, sin embargo, ignora el alcance o los efectos desfavorables de su conducta, se necesita además la complicidad del tercero adquirente en su realización que, de igual modo, comparte el ánimo defraudatorio o, al menos, es consciente de las posibles consecuencias adversas sobre el legítimo derecho del acreedor de la parte enajenante.

Pues bien, tras el análisis de las exigencias de la Ley Hipotecaria, del Código Civil y los pronunciamientos del Tribunal Supremo, se puede concluir que nada apunta a que las operaciones pactadas entre las sociedades ABCD S.L.U y UVW S.A, se hayan realizado contraviniendo el principio de buena fe, de hecho, conforme a las exigencias normativas, una vez efectuado el pago del importe de 350 000 euros en concepto de dación en pago por la nave industrial de la sociedad limitada única a raíz de un derecho de crédito que esta última ostentaba frente a ABCD S.L.U., lo cual justifica la inexistencia de intención de dañar el interés de otros, sino exclusivamente liquidar el pago de una deuda anterior entre ambas sociedades por un precio ligeramente inferior al valor contable al que poseía la nave industrial 3 meses antes de la dación en pago, que representa una depreciación de 50 000 euros, UVW S.A. acude al Registro de Propiedad con el fin de modificar la titularidad de los bienes adquiridos, inmuebles ya inscritos con anterioridad en escritura pública con núm. 3123 y 8762, lo cual reafirma la noción de que la nave objeto de la transacción es propiedad de Julia de ABDC S.L.U que como propietaria es la única persona que figura, según la LH, como legitimada para transmitirla, no incumple la empresa adquirente el debido grado de exigencia que se desprende de la legislación, confiando además en la veracidad de la información proporcionada por el Registro de la Propiedad de A Coruña.

Asimismo, UVW S.A., como bien se expuso anteriormente, cumple con las exigencias para obtener la calificación de tercero o beneficiario hipotecario, no existiendo además ningún dato que permita concluir que existe de mala fe por parte de la sociedad anónima a título de adquirente de los inmuebles o motivo que conlleve a actuar como cómplice de Julia socia y administradora única de ABCD S.L.U, al igual que ninguna circunstancia que permita la apreciación de que la compraventa se efectuó en perjuicio de ESCALENO S.A. siendo la mercantil, que en caso de haber visto frustrado su derecho de crédito, la única legitimada en el presente supuesto para dar trámite a una acción de rescisión por fraude de acreedores por el desplazamiento patrimonial ruinoso que tiene origen en QWERTY S.L, y se desplaza a ABCD S.LU, finalizando las propiedades bajo la titularidad de UVW S.A..

Es importante tener en cuenta que la acción de rescisión debería, en su caso, dirigirse contra el contrato inicial efectuado por QWERTY S.L., empresa que posee una obligación con deudora, ESCALENO S.A., pero que en todo caso no prosperaría dada la protección esencial que el principio de fe pública registral del artículo 34 de la LH y la protección frente a acciones rescisorias que la misma Ley confiere a UVW S.A.

4. ACCIÓN RESCISORIA CONCURSAL

Es importante destacar que, pese a compartir denominación y naturaleza con la acción rescisoria civil, las acciones rescisorias concursales difieren de la anterior en diversos aspectos, como su finalidad o tramitación. El régimen jurídico de dichas acciones concursales se recoge en el artículo 71 la Ley Concursal, se tratan mecanismos en virtud de los cuales se persigue la reintegración a la masa societaria por medio de la anulación de las operaciones o, en su caso, omisiones por medio de las cuales el deudor concursal realizó enajenaciones a favor de terceros, de manera que éste instrumento pretende suprimir los efectos perjudiciales de dichas transacciones reincorporando los bienes a la masa activa del concurso, bajo la premisa de que por vía de dicha reintegración patrimonial la entidad recuperará la liquidez y, consecuentemente, podrá satisfacer los derechos de crédito de los terceros perjudicados. (DÍAZ VALES, F., 2010)

Las acciones de reintegración de la masa se subdividen en dos categorías, acción rescisoria concursal propiamente dicha y acción de reintegración. La primera de ellas está

encaminada a rescindir actos del deudor que lesionen a la masa, con independencia de que sean perjudiciales o no para el tercero acreedor, así como la intención fraudulenta del deudor, mientras que la segunda tiene por objeto la impugnación de actos realizados por el deudor anteriores a la fase concursal. Postura contraria a la adoptada por la acción rescisoria civil que establece la lesión de los derechos del tercero como condición esencial para emprender dicha acción.

Para su tramitación se delimita un período específico de tiempo de 2 años, desde el inicio de la situación de crisis empresarial hasta la apertura del procedimiento concursal, en contraposición a la acción civil que establece un período de 4 años desde que se realizó el acto en fraude de acreedores.

Adicionalmente, conviene subrayar que la acción propia del ámbito civil explicada, no se trata de un instrumento subsidiario que opera en defecto de otras vías disponibles, sino que su ejercicio está supeditado a la concurrencia de los elementos mencionados anteriormente, actos perjudiciales para la masa y la limitación temporal de dos años.

En lo que respecta a la legitimación, están facultados para el ejercicio de cualquiera de las acciones la administración concursal y, subsidiariamente, los acreedores. (SÁNCHEZ PAREDES, M.L, y FLORES SEGURA, M., 2020)

CUESTIÓN 3. PROCEDENCIA DE LA DECLARACIÓN EN CONCURSO DE ACREEDORES DE LA SOCIEDAD “QWERTY S.L.”

1. INTRODUCCIÓN

En esta cuestión se analiza si la sociedad QWERTY S.L. dada la situación de crisis en la cual se encuentra, se halla en situación de insolvencia, ya sea actual o inminente, presupuesto esencial exigido por la Ley Concursal para dar inicio a la apertura de la fase concursal. De existir insolvencia, el concurso podrá ser instado por los administradores societarios o por los acreedores de la mercantil. Se realiza además una distinción entre situación de insolvencia y desajuste contable, así como las posibles consecuencias derivadas del mismo.

2. PROCEDENCIA DE LA DECLARACIÓN DEL CONCURSO

La Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal (en adelante, LC) establece una serie de presupuestos para la declaración judicial del procedimiento concursal cuya finalidad es explicada por el Juzgado de lo Mercantil de Cádiz de 15 de abril de 2011 (ECLI:ES:JMCA:2011:46A) *“El concurso de acreedores se puede definir como un procedimiento judicial (que precisa de la declaración del juez), que tiene por finalidad esencial (aunque no única) la satisfacción de una pluralidad de acreedores, en los casos de insolvencia del deudor común, sin distinguir entre insolvencia provisional o definitiva, ni entre deudores comerciantes o no comerciantes. Ley Concursal lo configura además como un procedimiento de reestructuración empresarial, que persigue no sólo el interés de los acreedores sino también la satisfacción de un interés público.”*

El único procedimiento que prevé la Ley Concursal es el concurso de acreedores, que se inspira en los principios de unidad legal, disciplina y sistema, orientado por una dualidad de funciones, una solutoria, que persigue satisfacer a los acreedores del deudor concursado en la medida de lo posible, y una función de represión contemplada como castigo o sanción derivada de la insolvencia, la cual en determinados supuestos es compatible con la represión penal. (FLORES SEGURA, M., 2020)

La legislación concursal, en los supuestos de falta de liquidez, realiza una distinción entre el presupuesto subjetivo y el presupuesto objetivo del concurso que comparte un escenario común, la insolvencia. Este concepto es definido por la propia LC al indicar que una sociedad se encuentra incurso en insolvencia cuando “*el deudor que no puede cumplir regularmente sus obligaciones exigibles*”, es decir, se produce cuando las circunstancias impiden al deudor común satisfacer sus obligaciones contraídas anteriormente con terceros acreedores o bien, cuando la insolvencia no es actual, sin embargo el deudor consciente de la proximidad temporal de la misma, prevé que no podrá disponer de patrimonio suficiente para hacer frente a la deudas, o pudiendo hacerlo, carece de liquidez para afrontar los futuros pagos de manera regular (FARALDO CABANA, P., 2004)

Algunos autores, de conformidad con el artículo 2 de la LC, señalan que los presupuestos para la declaración del concurso se componen de 2 diferentes elementos, un elemento subjetivo, la calificación de insolventes que reciben aquellos individuos que por sus circunstancias no pueden cumplir de manera regular, es decir, únicamente de manera irregular las obligaciones contraídas con terceros, y un elemento objetivo, la imposibilidad de hacer frente a los pagos debido a la situación de insolvencia. (SÁNCHEZ PAREDES, M.L, y FLORES SEGURA, M., 2020)

2.1.a). PRESUPUESTO OBJETIVO Y SUBJETIVO

Con respecto a los sujetos legitimados para instar el concurso, el artículo 3 de la normativa concursal de 2011 realiza una distinción entre las modalidades concursales en función del sujeto competente para solicitar la declaración, si ésta es propuesta por la parte deudora se procederá, si concurren los presupuestos, a la declaración de un concurso voluntario, siendo necesario, en virtud del artículo 2.3 de la LC que acredite la situación de insolvencia, ya sea ésta actual o futura. Si, por el contrario, y de conformidad con el artículo 2.4 de la LC, la solicitud es formulada por un acreedor de la entidad deudora recibirá la calificación de concurso necesario, estando sujeto a demostrar un título por medio del cual funda su pretensión.

El presupuesto objetivo del concurso se configura en torno a la insolvencia del deudor incapaz de hacer frente al pago de obligaciones exigibles, si lo solicita el propio deudor concursado – concurso voluntario- este estará sujeto a la carga de la prueba de su situación de insolvencia y endeudamiento, para ello no se exige que la insolvencia sea actual, siendo suficiente con que sea inminente o futura. Por el contrario, si la solicitud la realiza el acreedor – concurso necesario- será suficiente con que base su pretensión en algunos de los siguientes hechos que presuponen la situación de insolvencia, siendo necesario que antes de acudir a los hechos presuntamente reveladores, se constate la inexistencia de bienes suficientes para satisfacer el derecho de crédito por medio de embargo, siendo los hechos referidos los siguientes: sobreseimiento general de los pagos, ejecuciones de otros embargos pendientes a cargo de la sociedad, alzamiento o liquidación de bienes en perjuicio de la propia sociedad o el incumplimiento generalizado de otras obligaciones asumidas por la empresa insolvente. (ROJO, A., 2020)

Según expone el artículo 5.1 de la LC en consonancia con el artículo 367.1 de la LSC, una vez el deudor, persona física o jurídica, tenga conocimiento de su estado de insolvencia o debiendo conocerlo, dispone de un plazo de 2 meses para solicitar la declaración del concurso, obligación de la cual se exime en los supuestos en los que, siendo conocedor de la situación de déficit, haya emprendido negociaciones para evitar el concurso y lograr un convenio con los acreedores.

El incumplimiento del deber de solicitar el concurso dentro del marco societario conllevaría la asunción por parte de los administradores mancomunados, Jose y Pedro Rodríguez, de las deudas sociales posteriores a la concurrencia de las razones que motivan el concurso. Al margen de lo dispuesto expresamente en la normativa concursal, también conforman los presupuestos del concurso otros elementos consolidados por la práctica judicial.

2.1.b). PLURALIDAD DE ACREEDORES

La existencia de una pluralidad de acreedores opera de manera indistinta, ya se trate de un concurso voluntario (art. 2.3 LC) o necesario (art. 2.4 LC). La Ley Concursal vigente en 2010 no hace referencia de manera explícita a la exigencia de tal situación, sino que dicha noción se infiere de las menciones previstas en la exposición de motivos de la normativa, así como en el articulado de esta: art. 2.1 “*deudor común*” presuponiendo la existencia de múltiples acreedores, los arts. 3 y 4 al referirse a “*acreedores*” en plural, art. 6, etc. De modo tal, que la concepción de esta idea planteada de manera indirecta se acabó proyectando en la doctrina y en la jurisprudencia como un requisito de indispensable cumplimiento.

En la misma dirección apunta la doctrina el concurso reclama más de un acreedor, dado su carácter de procedimiento de ejecución universal, que excluye su aplicación en los concursos en los que existe únicamente un acreedor. (SÁNCHEZ CALERO, F., y SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, J., 2013)

Por consiguiente, la ausencia de pluralidad de acreedores determina la inadmisión de la solicitud de concurso, no obstante, esto no implica desprotección por parte del acreedor único de una entidad, que dispone de otros procedimientos individuales de reclamación de deuda dineraria. Con respecto a la causa de admisión se refiere la AAP de Barcelona de 20 de octubre de 2010 (ECLI:ES: APB: 2010:5671A), auto por medio del cual se inadmite la solicitud de concurso de acreedores debido a que la parte solicitante es la única acreedora de la sociedad, “*Existe, por tanto, un acreedor reconocido (la solicitante), pero la existencia de un segundo acreedor es discutida. La solicitante indicó en su escrito inicial, someramente, que le consta que no se ha pagado al arquitecto redactor del proyecto, "como se comprobará". No aportó, sin embargo, ninguna documentación relativa a este crédito. En tal situación, contamos, por tanto, con la simple alegación de que existe otro acreedor, pero sin prueba alguna que lo justifique. Por ello, en este contexto, no cabe apreciar a estos efectos una concurrencia de acreedores, que es presupuesto necesario del concurso.*”

2.1.c). MASA CONCURSAL INSUFICIENTE

Otro de los elementos que integra el presupuesto concursal según la práctica judicial y que carece, de igual modo que la pluralidad de acreedores, de remisión directa en el articulado de la Ley Concursal es la insuficiente patrimonial manifiesta de la parte deudora.

Comúnmente, la inexistencia de un artículo que regulase la escasez de activos sociales conllevaba en la práctica discordancias en cuanto a la admisión o inadmisión de la solicitud de apertura de la fase concursal. Parte de la jurisprudencia rechazaba la admisión sosteniendo su razonamiento sobre la base de un requisito procedimental no definido por la legislación concursal, sin embargo, de fácil deducción a la vista de los preceptos sí contemplados en la LC. En contraposición a esta postura, otra parte de la jurisprudencia se apoyaba en argumentos como la falta de invocación expresa de la Ley

Concursal como supuesto de inadmisión o incluso una injerencia en el derecho a la tutela judicial de los acreedores. Finalmente, en 2011 se consolida un criterio uniforme en virtud del cual cabe la posibilidad de declarar la inadmisión y la simultánea conclusión del concurso en la misma resolución, una vez debidamente constatada la insuficiencia de bienes para sufragar los créditos contra masa activa. (CAMPUZANO LAGUILLO, A.B., SANJUÁN y MUÑOZ, E., 2016)

Es oportuno puntualizar que la insuficiencia de activos, además de causa de inadmisión de la solicitud de declaración de concurso, es uno de los motivos que regula el artículo 176.4 de la LC como causa de conclusión del procedimiento, esto es, no sólo constituye uno de los fundamentos cuya ausencia determina la inadmisión del procedimiento concursal, sino que es además fundamento para el cierre del concurso una vez tenga lugar la apertura de la fase concursal.

3. INSOLVENCIA Y DESAJUSTE CONTABLE

Como bien consta al final del ejercicio social de QWERTY S.L correspondiente al año 2010, la nave industrial utilizada para la recepción y almacenamiento de mercancías y la oficina en la cual realizaban la gestión de su actividad representaban el 80% del valor del activo social de la mercantil cuyo importe ascendía, conjuntamente, a 520.000 euros (120.000 euros la nave y 400.000 la oficina), siendo de tal manera el activo societario total de 650.000 euros, es decir, el 100%.

De modo tal, que una vez celebrado el contrato de compraventa por sus representantes con ABCD S.L.U de la cual es socia y administradora única Julia, persona ligada a uno de los administradores por vínculo matrimonial, la venta se pacta por el importe de 100.000 euros por ambos bienes inmuebles. Como consecuencia, el activo social de QWERTY S.L sufre un desequilibrio patrimonial, que lo reduce al 20% de su capacidad, representado por 130.000 euros. No obstante, una vez celebrada la compraventa, la entidad recibe 100.000 como cuantía pactada para la transmisión, por consiguiente, el activo social de la mercantil se incrementa hasta la cifra de 230.000 euros.

Una vez formalizadas las operaciones con ABCD S.LU a fecha de 3 de enero de 2011, en los 3 meses siguientes, el 11 de abril de 2011 QWERTY S.L debe hacer frente al pago de las deudas contraídas con ESCALENO S.A en concepto de productos para distribución por medio de los instrumentos de pago articulados en la cuestión 1, ya sean judiciales o extrajudiciales, ascendiendo la cantidad adeudada a 228.000 euros de los cuales dispone la entidad deudora, lo cual vuelve a reducir su activo social, esta vez a 2.000 euros, lo cual pone en peligro la situación económica de la empresa, dado que QWERTY pasa a estar incurso en una de las causas de disolución empresarial prevista en el artículo 363 d) de la LSC que señala lo siguiente “1. La sociedad de capital deberá disolverse: d) Por pérdidas que dejen reducido el patrimonio neto a una cantidad inferior a la mitad del capital social, a no ser que éste se aumente o se reduzca en la medida suficiente, y siempre que no sea procedente solicitar la declaración de concurso”

El Código de Comercio en el artículo 36.1.d) determina el cálculo del patrimonio neto en los siguientes términos “c) Patrimonio neto: constituye la parte residual de los activos de la empresa, una vez deducidos todos sus pasivos. Incluye las aportaciones realizadas, ya sea en el momento de su constitución o en otros posteriores, por sus socios o propietarios, que no tengan la consideración de pasivos, así como los resultados acumulados u otras variaciones que le afecten.” Lo que es lo mismo que el patrimonio restante de una empresa una vez contabilizado pasivo.

A estos efectos es importante tener en cuenta que el capital social del cual dispone la sociedad limitada es de 20 000 euros distribuidos en 500 participaciones al 50% por los socios únicos de la misma, cuya mitad es 10.000 euros, cifra que no alcanza la entidad una vez efectuada las deducciones correspondientes por las operaciones realizadas durante el transcurso del año 2011, que reducen el activo social a 2 000 euros, no constando además ninguna otra deuda en el pasivo de los balances elaborados por la sociedad. Pues bien, la entidad dispone de un patrimonio neto de 2 000 euros, careciendo de cualquier otro activo o deuda, cuantía inferior a la mitad del capital social representado por 10 000, como consecuencia la LSC por medio del artículo 363 d) obliga a los administradores de la misma José y Pedro a instar la disolución societaria en los 2 meses siguientes al conocimiento del déficit económico en el cual se halla expuesta QWERTY S.L.

Como bien expone el planteamiento de la controversia, la deuda asumida con ESCALENO S.A es la única que consta en el pasivo de la sociedad, por ello no existe durante el proceso de disolución otro impago al cual hacer frente, asimismo tampoco dispone QWERTY S.L de patrimonio social suficiente para hacer frente al procedimiento concursal, ya que una vez efectuadas las operaciones pertinentes se observa un considerable descenso de su fondo de activos. De manera que la sociedad limitada se encuentra ante un supuesto de disolución, y no de concurso.

Aunque es frecuente que ambas situaciones se solapen en la práctica dentro de un contexto de crisis empresarial dada la similitud entre ambas figuras, lo cierto es que no son equivalentes, una de ellas se basa en desequilibrio contable y la otra en una situación de insolvencia, causa de disolución y de solicitud de concurso, respectivamente. La primera de las situaciones es objeto de tratamiento por parte de la normativa de las sociedades de corte capitalista, y la segunda se rige por el Derecho concursal, puede ocurrir que exista causa de disolución por pérdidas patrimoniales que reduzcan el patrimonio de la sociedad a menos de la mitad del capital social, y no por ello la sociedad estará incurso en causa de concurso, como bien señala el artículo 361.1 de la LSC al subrayar que el acuerdo de disolución debidamente adoptado por la Junta General no constituye por sí solo motivo para instar la disolución.

Distinción que realiza la jurisprudencia en reiteradas ocasiones, entre ellas STS 1 de abril de 2014 (ECLI:ES:TS:2014:1368) *“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 por esa sola razón a su responsabilidad con arreglo a la legislación societaria.”*

Diferenciación que también estructura de forma muy clara la SAP de Barcelona de 10 de octubre de 2017 (ECLI: ECLI:ES:APB:2017:6302) *“Aceptando que las pérdidas que la AC menciona en su informe de calificación pueden suponer un indicio relevante de una situación de insolvencia , lo cierto es que no cabe una identificación entre pérdidas contables e insolvencia . Las pérdidas de un ejercicio contable, en cuanto alcanzan determinado importe que reduzca el patrimonio neto a una cantidad inferior a la mitad del capital social (apartado e) del artículo 363 de la Ley de Sociedades de Capital (RCL 2010, 1792 y 2400) obligan al administrador societario a promover la disolución de la sociedad, mientras que la insolvencia (art. 5 LC) impone el deber de*

solicitar la declaración de concurso. (Lo dice también la STS de 1 de abril de 2014, entre otras). ”

Por lo tanto, el presupuesto exigido por el Derecho Concursal es una situación de insolvencia que imposibilite a la sociedad hacer frente al pago de las deudas contraídas con terceros de manera regular, situación que dista mucho del desbalance contable, que pese a la reducción del patrimonio societario por debajo de la mitad del capital social con el cual se constituye la mercantil QWERTY S.L., no supone una traba u obstáculo a la hora de satisfacer las obligaciones exigibles frente a terceros, en el supuesto caso de que existiesen. En definitiva, el desajuste contable no impide que la sociedad deudora en este caso, QWERTY S.L, pueda seguir cumpliendo periódicamente con sus obligaciones a pesar de la situación de crisis empresarial, debido a que no se encuentra en una circunstancia que implique falta de liquidez y no pueda cumplir de manera periódicamente con las obligaciones contraídas con terceros, en este sentido es esencial tener en consideración que no se encuentra en estado de insolvencia y puede disponer de fuentes de financiación externa o activo ilíquidos, por ejemplo.

En el hipotético caso de que existiesen otras deudas exigibles, frente a una pluralidad de acreedores, hallándose la entidad en situación de insolvencia actual o inminente, siendo el importe adeudado superior al activo social la empresa sin disponer ésta de fuentes externas de financiación o cualquier otra alternativa que dotase a la mercantil de liquidez, se encontraría en situación de insolvencia tal y como exige la normativa concursal, lo cual determinaría la necesidad de iniciar la fase de apertura del concurso de acreedores, siempre y cuando se produjese la imposibilidad de pactar un convenio o acuerdo extrajudicial de pagos para satisfacer el derecho de crédito de terceros, que se comentará posteriormente.

4. DEBER DE INSTAR LA DISOLUCIÓN

Al hilo de lo anterior, se debe resaltar la importancia de reconocer con claridad la situación por la cual transita la entidad, debido a que ambas situaciones comportan diferentes responsabilidades “*deber de solicitar concurso*” o bien “*deber de instar la disolución*” por parte de los administradores societarios según indica el artículo 365.1 de la LSC al concurrir uno de los motivos tasados de disolución que contempla el artículo 363 de la misma normativa.

Con arreglo al artículo de la LSC mencionado anteriormente, el órgano o persona encargada de la administración, José y Pedro Rodríguez de QWERTY S.L se encuentran sometidos al deber convocar en el plazo de 2 meses una Junta General con el fin de promover la disolución de la entidad, debido a la reducción del activo contable social una vez efectuado el pago a ESCALENO S.A. en concepto de deuda.

El artículo 366 de la LSC expone que caso de imposibilidad de constituir la junta o bien de lograr un acuerdo, se deberá solicitar la disolución judicial, estando legitimado para ello cualquier sujeto interesado. De resultar el acuerdo adoptado en la Junta General contrario a la disolución, recae sobre la figura de los administradores la obligación de instar la disolución judicial ante el Juzgado de lo Mercantil del domicilio social.

El declive de los fondos activos cumple con lo previsto en el apartado d) del 363 de la LSC al representar la reducción del patrimonio neto una cantidad inferior a la mitad del capital social, pues bien, tal y como se señala previamente, el activo social reduce su capacidad a una cuantía inferior a los 20 000 euros aportados por ambos socios para la constitución de una sociedad limitada, siguiendo las exigencias previstas en el artículo 4.1 la Ley de Sociedades de Capital, el cual establece un capital social mínimo de, al

menos, 3000 euros divididos en su totalidad en participaciones sociales, estando QWERTY integrada por 500 participaciones sociales cuya titularidad corresponde por mitad a ambos hermanos. En resumen, la mitad del capital social aportado para la creación de la sociedad, 10 000 euros, es superior al patrimonio activo de la entidad, que no supera los 2000 euros, estado incurso la SL en causa de disolución.

La infracción del deber correspondiente a los administradores de iniciar los trámites para la acordar el proceso extintivo de la sociedad es presupuesto para exigir, como impone el artículo 367.1 de la LSC responsabilidad solidaria de los administradores frente a las deudas contraídas por la entidad en un momento posterior a la apertura de la fase concursal, en este sentido aclara el AAP de Palencia de 1 de marzo de 2017 (ECLI:ES:TS:2017:727) *“Afirmamos que la función de esta norma era incentivar la disolución o la solicitud de concurso de las sociedades cuando concurra causa legal para una u otra solución porque, de no adoptar las medidas pertinentes para conseguir la disolución y liquidación de la sociedad o su declaración en concurso, según los casos, si la sociedad sigue desarrollando su actividad social con un patrimonio sustancialmente menor a su capital social y que se presume insuficiente para atender sus obligaciones sociales (o concurriendo otra causa legal de disolución, aunque la más frecuente en estos casos sea la de pérdidas agravadas), los administradores deberán responder solidariamente de cuantas obligaciones sociales se originen con posterioridad, tanto las de naturaleza contractual como las que tengan otro origen. Dentro de ese ámbito general, como concreción de esta función, tiene efectivamente un efecto desincentivador de la asunción de nuevas obligaciones contractuales por parte de la sociedad, aunque no es su función única dado que la responsabilidad solidaria de los administradores se produce respecto de cualesquiera obligaciones sociales, y no solo de las de origen contractual.”*.

La finalidad del precepto no es otra que impedir el empeoramiento de la situación empresarial en detrimento de los derechos y obligaciones de los acreedores, estando sujetos los administradores mancomunados a conocer el momento en el cual nace la causa de disolución societaria con independencia de la naturaleza de ésta, quedando vinculado el órgano de administración y gestión a las deudas contraídas con posterioridad al acaecimiento de los hechos que fundamentan la causa legal de disolución.

Así pues, el desajuste contable actual en el cual se encuentra QWERTY S.L una vez efectuado el pago de las obligaciones con ESCALENO S.A derivadas de las mercancías distribuidas, no determina la obligación de los administradores de solicitar el concurso dada la inexistencia de otros acreedores, que es lo mismo, no existen otras deudas al margen del importe pagado a ESCALENO S.A, sino que constituye causa de disolución de conformidad con la Ley de Sociedades de Capital.

5. POSIBILIDAD DE APERTURA DE LA FASE CONCURSAL

Es relevante tener en cuenta que dicho alzamiento o liquidación ruinosa de los bienes societarios normalmente tiene como pretensión de fondo lograr la continuidad empresarial o, en su caso, perjudicar los derechos de los acreedores, circunstancias que no coincide con la situación de QWERTY S.L, debido a que, antes de hacer frente al pago de las deudas contraídas con ESCALENO S.A. su activo social era suficiente para solventar las deudas impagadas, el cual se reduce por la transacción efectuada con ABCD.S.LU por un valor notablemente inferior al correspondiente en el mercado, sin embargo nada consta acerca de su finalidad de liquidación con el objetivo de dar continuada en la medida de lo posible a la actividad empresarial, sino que se somete voluntariamente a la venta de los bienes 3 meses antes del 1 de abril, reduciendo casi totalmente su activo patrimonial de 650 000 euros iniciales a 230 000 euros, tratándose

además los bienes inmuebles vendidos de su sede de gestión empresarial y el almacén de las mercancías del negocio, reduciéndose su activo social a 2 000 euros una vez efectuado el pago de las obligaciones dinerarias frente a su único acreedor por importe de 228 000 euros , un valor inferior a la mitad de su capital social, alcanzando una situación que obliga la disolución de QWERTY S.L., pero no la sitúa en estado de insolvencia.

Una vez realizado el pago del derecho de crédito a favor de la entidad acreedora, ESCALENO S.A, el nexo entre ambas sociedades se desvanece, ya que no poseen ningún otro vínculo por medio del cual se pueda exigir cualquier tipo de responsabilidad a QWERTY S.L.

No obstante, en caso en el hipotético caso de que existiese otro acreedor y masa activa suficiente, dado que como bien acreditan las cuentas anuales elaboradas por la mercantil no consta la existencia otra deuda en el pasivo y, superando esta supuesta deuda el valor del activo restante de QWERTY S.L sin que la entidad poseyese una garantía externa para saldar el crédito, éste sujeto podría, en principio, fundar correctamente su pretensión de instar un concurso necesario por la constatación de un estado de insolvencia cualificada según lo prescrito en el artículo 2.2 de la LC sobre la base del artículo 2.4 de la LC *“4. Si la solicitud de declaración de concurso la presenta un acreedor, deberá fundarla en título por el cual se haya despachado ejecución o apremio sin que del embargo resultasen bienes libres bastantes para el pago (...)”*.

De forma que, si el valor de los bienes de los que dispone la empresa deudora es inferior al valor de la obligación contraída con un tercero, dicho de otro modo, si la deuda contraída es superior a su capacidad para solventarla el tercero, en calidad de deudor, estará legitimado para instar la apertura de la fase concursal debido a la inexistencia de bienes suficientes para proceder al embargo.

CUESTIÓN 4. ANÁLISIS DE LA RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LOS DISTINTOS MECANISMOS ESTABLECIDOS EN LA LEY DE SOCIEDADES DE CAPITAL

1. INTRODUCCIÓN

Para la consecución del mejor interés social, los estatutos societarios junto a la LSC diseñan un sistema compuesto por deberes, prohibiciones y responsabilidades cuyo incumplimiento sirven como presupuesto para la exigencia de responsabilidad que recae sobre la figura de aquellos que representan y gestionan el patrimonio social, generalmente, ajeno.

2. RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES SOCIETARIOS SEGÚN LA LEY DE SOCIEDADES DE CAPITAL

2.1. DEBERES Y RESPONSABILIDADES

La responsabilidad de los administradores deriva, fundamentalmente, de lo dispuesto en la LSC entre los artículos 225 a 232: deber de diligente administración, deber de lealtad, prohibición de utilizar el nombre de la sociedad y de invocar la condición de administrador, prohibición de aprovechar oportunidades de negocio, evitar situaciones de conflicto de intereses, prohibición de competencia, y deber de secreto, y adicionalmente de lo estipulado en los estatutos de la sociedad, sobre los cuales la empresa asienta sus normas base, obligaciones y derechos que erigirán la misma.

Se toma como punto de partida el Derecho Civil, sobre la base del principio general de la buena fe cuya trascendencia se extiende a otros sectores, entre ellos el Derecho Mercantil, en el cual adopta la forma de deber de diligencia, exigido al ordenado empresario y el deber de lealtad al que se somete el representante legal, que se concibe como el correlato en el ámbito societario de la definición del buen padre de familia propio del Código Civil, que propugna como valor esencial un patrón de conducta que persigue, como objetivo fundamental, una actuación adecuada de los administradores mercantiles. (MARTÍNEZ-ECHEVARRÍA, A. y PUENTES GONZÁLEZ, I., 2019)

3. ACCION SOCIAL DE RESPONSABILIDAD

Los presupuestos para determinar la exigencia de responsabilidad a los administradores así como los administradores de hecho, se hallan regulados en la LSC entre los artículos 236 y 241 debiendo responder de su gestión *“frente a la sociedad, frente a los socios y frente a los acreedores sociales”* por infracción de la normativa societaria o de las normas previstas en los estatutos propios de la sociedad a causa de un comportamiento activo o, en su caso, pasivo que se haya llevado a cabo con dolo o culpa, cuya culpabilidad se presume salvo prueba en contrario. La responsabilidad del administrador abarca los supuestos de incumplimiento de los deberes propios de su cargo sin perjuicio de que la gestión lesiva se hubiese originado a raíz de un acuerdo *“adoptado, autorizado o ratificado por la junta general”* según apunta el artículo 236.1 de la LSC.

Por otra parte, los socios únicos de la entidad, conformado por los hermanos Pedro y José Rodríguez que integran, a su vez, el órgano de administración está sujeto a la obligación de responder de forma solidaria frente a los sujetos afectados por los actos potencialmente lesivos o daños efectivos derivados de la llevanza de la administración, salvo el supuesto en que alguno de ellos, atendiendo a su condición de administrador, pueda probar no haber formado parte de la decisión o ejecución de la misma, desconocerla o bien conociéndola hubiese intentado impedir el perjuicio de un tercero o, al menos, haber manifestado su oposición frente a la adopción de la decisión, como bien aclara el artículo 237 de la norma. (CONTRERAS DE LA ROSA, I., 2018.)

Con relación al daño provocado por el comportamiento indebido, la jurisprudencia se muestra favorable a incluir no sólo la acción llevada a cabo con intencionalidad perjudicial, sino también la omisión de la intencionalidad de provocarla, que se observa en numerosas sentencias entre ellas la STS de 11 de diciembre de 2015 (ECLI:ES:TS:2015:5151) que recuerda que *“Para que el administrador sea responsable del daño causado a la sociedad no es necesario que su actuación sea dolosa, basta con que se haya tratado de una acción voluntaria y consciente, que puede ser meramente culposa, y que el daño haya sido efectivamente causado. Y en todo caso, no es necesario que exista un ánimo específico de causar daño a la sociedad (...) No le libera de responsabilidad el hecho de no haber obtenido un beneficio personal”*

Siguiendo la misma línea, pero en contraposición a lo anterior, el desconocimiento o ignorancia por parte de alguno de los administradores de la situación y gestión actual de la entidad, así como los actos realizados por la misma, ya sean lesivos o no para el perjuicio de la propia sociedad o para un tercero, pueden dar lugar, de igual manera, a la infracción de su deber de responsabilidad para con la mercantil, como bien ilustra la STS de 19 de diciembre de 2013 (ECLI:ES:TS:2013:5637) *“Además, frente a la alegación de D. C. de que desconocía la marcha de la sociedad pues pese a estar nombrado administrador no participaba realmente en la gestión social, la Audiencia Provincial consideraba que tal conducta consistente en desentenderse de la marcha de la sociedad y no mantenerse informado de la misma, no solo no exculpaba al administrador, sino que*

era en sí misma constitutiva de negligencia. Para la Audiencia, el recurrente incumplía la obligación de diligencia general impuesta por el art. 127.1 Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas (normativa derogada desde 2010) de desempeñar su cargo con la diligencia de un ordenado empresario y de un representante leal, y también la concreta obligación que impone el apartado segundo del precepto que obliga a cada uno de los administradores a informarse diligentemente sobre la marcha de la sociedad.”

Con el objeto de solventar o, como mínimo, prevenir estas actuaciones, la ley societaria prevé en el artículo 238 un mecanismo para que los socios, en este caso cualquiera de los dos hermanos fundadores de la sociedad limitada, pueda solicitar la acción social de responsabilidad contra los administradores, es decir, puede ser empleada indistintamente por cualquiera de ellos, previo acuerdo sometido a voto de la junta general de la entidad en función de las mayorías exigidas por el tipo societario, que tratándose de una sociedad limitada, el artículo 198 de la LSC estipula una mayoría de 1/3 de los socios con derecho de voto, con lo cual, si una acción perjudicial es llevada a cabo de forma exclusiva por parte uno de los administradores de una sociedad, bastaría con el voto y la solicitud de uno de los administradores de la mercantil en base a un acto lesivo por parte de uno de los administradores frente al patrimonio de la sociedad, teniendo lugar el acto durante la convocatoria de una junta general de la entidad, que como consecuencia podría determinar la destitución de alguno de los dos como administradores de la entidad.

La finalidad de la acción la explica la SAP de Pontevedra de 24 de noviembre de 2015 (ECLI:ES:APPO:2015:1897) al indicar que *“tiene por objeto la protección del patrimonio de la sociedad frente a los actos perjudiciales cometidos por los administradores. Su finalidad es la de proteger el patrimonio social frente a los daños y lesiones que hayan provocado los actos u omisiones ilegales, antiestatutarios o incumplidores de sus deberes sociales por parte del administrador o administradores demandados”* señalando seguidamente los pilares sobre los cuales se sostiene la posibilidad de emprender dicha acción *“para su éxito que concurren los siguientes requisitos, recogidos por una jurisprudencia unánime, de cita ociosa, por conocida: a) una actuación del administrador contraria a la ley o a los estatutos, o realizados sin la diligencia debida, o vulneradora del deber de lealtad; b) la causación de un daño a la sociedad; c) que el daño sea imputable causalmente a la actuación del administrador.*

De la sentencia se desprende una serie de exigencias que debe presentar el supuesto con el fin de que se pueda ejercer la acción correspondiente para restablecer el patrimonio de la sociedad, cuya razón de ser se basa en conducta activa o pasiva del administrador que comporte bien una vulneración de los preceptos la LSC o bien de las disposiciones estatutarias de la entidad, y la existencia de un nexo causal entre el daño ocasionado al patrimonio societario y el comportamiento o gestión de un determinado administrador.

Dicha acción tiene su origen en la obligaciones impuestas al administrador, entre ellas, proteger el interés societario que ha de prevalecer sobre sus propios intereses personales en el desempeño de su cargo cuando se trate de operaciones en las cuales ambos intereses se pueden llegar a contraponer, en el sentido indicado por el artículo 229 de la LSC, circunstancia que tiene por objeto lograr la protección del patrimonio empresarial, como bien reitera el apartado e) del artículo 228 al imponerlo entre los deberes vinculados a lealtad que debe predicar el órgano de administración.

Entre las obligaciones que integran el catálogo de deberes inherentes al cargo de administrador se encuentra el deber de evitar situaciones de conflicto interés, consistente en imponer la abstención del administrador de participar en actividades con sujetos a los que se encuentre, de algún modo vinculado, recibiendo tal calificación los individuos

previstos en el catálogo del artículo 231.1 de la LSC “a) *El cónyuge del administrador o las personas con análoga relación de afectividad. b) Los ascendientes, descendientes y hermanos del administrador o del cónyuge del administrador. c) Los cónyuges de los ascendientes, de los descendientes y de los hermanos del administrador. d) Las sociedades o entidades vinculadas con el administrador, directa o indirectamente. e) Los socios representados por el administrador en el órgano de administración.*”

Buscando así impedir que los administradores no subordinen los intereses de la sociedad a los intereses propios y/o compartidos con dichas personas, así como evitar generar situaciones de autocontratación, concepto jurídico indeterminado que proviene de la práctica mercantil cuyas notas esenciales se limitan exclusivamente a prohibiciones, las cuales se han extendido a diversas disciplinas como el artículo 1459.2 del CC que prohíbe la auto compraventa de los mandatarios o el artículo 267 del CCom que refleja la misma prohibición para los comisionistas, entre otros.

En base los artículos que expresan dichas prohibiciones, se puede extraer una noción genérica de autocontratación que hace alusión a impedir operaciones que generan confrontaciones de intereses al vincular diferentes patrimonios con intereses opuestos en el cual el administrador goza de una posición de ventaja, situación por medio de la cual una de las partes se puede llegar a beneficiar en detrimento de la otra. (ESTRUCH ESTRUCH, 2013)

Lo relevante en este supuesto, es una de las modalidades que abarca la figura de la autocontratación: la autocontratación indirecta o autocontratación a través de persona vinculadas al administrador, la cual genera un conflicto de intereses que por imperativo legal los administradores han de evitar.

Supuesto que comparte similitudes con la transacción efectuada entre QWERTY S.L. de la cual uno de los socios y administradores es Pedro Rodríguez que realiza la compraventa de dos bienes inmuebles que conforman el 80% del activo social de la entidad, a favor de ABCD S.L.U de la cual es socia y administradora única Julia, a la cual está vinculada por el régimen matrimonial desde 1998, compraventa celebrada con su esposa, consecuentemente, dichos inmuebles pasan a integrar la sociedad de gananciales cuyos titularidad recae sobre la figura de uno de los cónyuge, que es a su vez, la parte vendedora, y el otro cónyuge, que ocupa la condición de parte compradora, lo cual genera un conflicto de intereses entre el administrador y la sociedad, contraviniendo su obligación de evitar dicha situación haciendo primar el interés social superior frente al suyo propio o persona vinculada a él.

En este caso, el bajo coste del traslado patrimonial de las propiedades pertenecientes a QWERTY S.L, concretamente la nave industrial utilizada para la recepción y almacenamiento de mercancías y la oficina en la cual realizaban la gestión de su actividad, que pasan a ser titularidad de ABCD S.L.U., perjudica esencialmente a la sociedad limitada QWERTY S.L a favor de su régimen matrimonial. Por lo tanto, a pesar de que la sociedad cesante y la sociedad cesionaria son entes cuya titularidad corresponde a diferentes sujetos y las partes contratantes no son las mismas, el destino final de las propiedades es el mismo, la sociedad de gananciales de Julia y Pedro.

En este contexto, arroja luz la STS de 19 de Febrero de 2001 (ECLI:ES:TS:2001:1174) que pone fin a un conflicto en el cual se produce la venta a favor de la parte actora de dos bienes inmuebles urbanos que formaban parte del patrimonio de una sociedad anónima, siendo el contrato de compraventa celebrado con el cónyuge de ésta que gozaba de poderes en dicha sociedad, actuando en nombre y representación de la mentada sociedad, dictaminando el TS que el contrato celebrado contraviene la prohibición de autocontratación con el fin de evitar que el patrimonio de

la empresa que había sido encargado al sujeto para su venta, pueda convertirse en elemento de conflicto de intereses, reconociendo el Tribunal que pese a que la compra hubiese sido efectuada por una persona distinta del cónyuge, el destino final de las ganancias es el mismo debido al régimen económico matrimonial al cual se sometían, situación a partir de la cual podría derivar enriquecimiento injusto de la sociedad de gananciales en detrimento del interés y patrimonio de la sociedad de la cual actuaba como mandatario, *“La adquisición se realiza en favor de la sociedad de gananciales de ambos, cuyos bienes están sujetos a su gestión y disposición. Para la inversión de dinero ganancial tan legitimados están uno como otro, siempre que ambos consientan (art. 1.375 Cód. civ.), luego es erróneo considerar que el mandatario nada tiene que ver con la compradora, cuando ésta ha actuado obviamente con su consentimiento. En realidad, el mandatario compra para su sociedad de gananciales por medio de su esposa.”*

Con esto, Pedro Rodríguez, en condición de administrador incumple con el deber de evitar situaciones que ponga en conflicto los intereses de la sociedad, actúa como administrador y lo hace por medio de una compraventa efectuada a favor de su esposa, Julia, y su sociedad limitada unipersonal que, a su vez, supone un beneficio económico para ambas personas vinculadas, ignorando la postura de fiel representante que debe adoptar, obrando de mala fe y persiguiendo su mejor interés, eludiendo la obligación de actuar de acuerdo con el deber de debida diligencia en el ejercicio de su cargo.

En lo concerniente a la acción social de responsabilidad, QWERTY S.L entre los diversos modos de organización adopta un modelo de administración societaria mancomunado, dada la flexibilidad proporcionada por el artículo 210.3 de la LSC a las sociedades limitadas al señalar lo siguiente *“3. En la sociedad de responsabilidad limitada los estatutos sociales podrán establecer distintos modos de organizar la administración atribuyendo a la junta de socios la facultad de optar alternativamente por cualquiera de ellos sin necesidad de modificación estatutaria.”* Modalidad organizativa en virtud de la cual los administradores, José y Pedro Rodríguez, se someten a un régimen de corresponsabilidad frente a las posibles reclamaciones que puedan surgir frente a terceros.

De manera que, al tratarse los dos socios, José y Pedro, de los fundadores únicos y simultáneamente administradores mancomunados de la entidad, se requiere el consenso de ambos individuos en calidad de administradores con el fin de hacer posible la enajenación efectuada a favor ABDC S.L.U, transacción ruinosa en la cual ambos administradores intervienen, de manera que la coparticipación en la compraventa supone un obstáculo para que uno de ellos pueda emprender una acción social de responsabilidad por un contrato de compraventa que perjudica directamente el patrimonio de la entidad, pero que al igual que el otro administrador ha prestado su debido consentimiento.

Pues bien, partiendo de este planteamiento, no cabe la posibilidad de que uno de los dos administradores sociales emprenda una acción social de responsabilidad por motivo de una gestión o actuación de los administradores que menoscabe los bienes de la sociedad frente al otro administrador cuya razón de fondo es una compraventa ruinosa de la cual también ha formado parte, ya que la compraventa no pudo haber sido llevada a cabo de otro modo que no fuese por medio de un previo convenio entre ambos administradores mancomunados. Dicho de otro modo, un socio y administrador, Jose o Pedro Rodríguez no puede entablar una acción social de responsabilidad en contra de otro socio y administrador por una operación en la cual ambos se hallan implicados.

Posteriormente, la legislación societaria pasa a englobar dentro del catálogo de competencias de la junta general la enajenación de bienes inmuebles que representen una fracción elevada de los activos sociales 3 años después del momento de los hechos, las

propiedades de QWERTY S.L., y de conformidad con lo previsto en el artículo 160 f) de la LSC “f) *La adquisición, la enajenación o la aportación a otra sociedad de activos esenciales. Se presume el carácter esencial del activo cuando el importe de la operación supere el veinticinco por ciento del valor de los activos que figuren en el último balance aprobado.*”, al tratarse el objeto principal de la compraventa de un bien que supera el 25% de los activos sociales, lo cual le otorga la calificación de activo esencial, que como bien se acredita en las cuentas anuales elaboradas por la entidad a finales del año 2010 representa el 80% de los activos, por lo tanto, se exige previo acuerdo de la Junta General societaria, conformada por José y Pedro Rodríguez que además de fundadores únicos son, simultáneamente, administradores mancomunados de la entidad.

La legislación vigente en 2011 hasta la reforma de 2014 no exigía expresamente el acuerdo por medio de la convocatoria de una Junta General, bastando para la compraventa un convenio entre los administradores a favor de realizar una enajenación, posteriormente, además de este requisito, se impone expresamente y de forma adicional la obligación de convocar una Junta General para ello, la cual de por sí, ya presuponía la necesidad de acuerdo, pero tras la reforma operada evidencia la necesidad de alcanzar expresamente un consenso.

Asimismo, la normativa societaria legitima subsidiariamente en el artículo 240 a los terceros acreedores sociales a reivindicar, en condiciones de igualdad a los socios de la entidad, la acción social de responsabilidad contra el comportamiento lesivo desplegado por los administradores, en defecto de actuación por parte de los socios legitimados, siendo para ello imprescindible que el patrimonio social resulte insuficiente para la consecución del su correspondiente derecho de crédito frente a la sociedad.

4. ACCION INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDAD

Adicionalmente, el precepto siguiente de LSC, artículo 241, contempla la acción individual de responsabilidad que pese a compartir notas esenciales con la acción social de responsabilidad como el origen de la conducta lesiva en la infracción de lo previsto en la Ley de sociedades de capital o estatuto de la entidad de la cual forma parte, el sujeto habilitado para emprender dicha acción son los socios y terceros, debiendo la lesión repercutir o incidir directamente en los intereses o el patrimonio personal de los socios o terceros acreedores de la sociedad. De manera que, la acción individual persigue la reparación del daño producido por el administrador directamente en la esfera privada de un sujeto con el cual la entidad mantiene un vínculo. (PULIDO BEGINS, J. L., 2019)

En resumidas cuentas, para exigir la responsabilidad imputable al órgano de administración societario a causa de una conducta lesiva ya sea activa o pasiva, cuyo objeto es la reintegración o recomposición del patrimonio social de la entidad, están facultados los socios, o en su caso, terceros acreedores, que han de optar por la acción social de responsabilidad, sin perjuicio de que, de forma incidental, el menoscabo directo a la sociedad derive, de modo indirecto, en una lesión a los intereses del socio o acreedor, cuyo derecho de crédito vinculado a la sociedad puede llegar a observar una desvalorización, por ejemplo. Si, por el contrario, la conducta altera directamente al patrimonio individual, podrán entablar la acción individual de responsabilidad todos aquellos sujetos, acreedores y terceros, que pretendan paliar actos lesivos que perturben directamente su interés económico por medio de su debida reparación. (CAMPUZANO LAGUILLO, A.B, 2015)

En cuanto las peculiaridades asociadas a ambas acciones la STS de 20 de junio de 2013 (ECLI:ES:TS:2013:3605) pone de relieve las distinciones más importantes entre ambas figuras y sus principales funciones: “*La actuación de los administradores puede*

lesionar de forma más o menos directa e inmediata los intereses de la sociedad y, de forma refleja o indirecta, por un lado, los de los socios y, por otro, los de los acreedores que como garantía de la efectividad de sus créditos cuentan con el patrimonio social. » Además, puede lesionar de forma directa los intereses de los socios o de terceros sin necesidad de lesionar intereses de la sociedad». La exigencia de responsabilidad a los administradores por los daños causados a la sociedad se hace a través de la denominada acción social, que regula el art. 134 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas (en 2011 art. 238 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital). (...) dirigida a restaurar su patrimonio, resarciendo el quebranto patrimonial provocado por la conducta ilícita del administrador. (...) el daño causado directamente a la sociedad puede, de modo reflejo, provocar también daños a los socios y los acreedores. La disminución del patrimonio social provoca la correlativa disminución del valor de las acciones o participaciones sociales de las que es titular el socio, y puede provocar que no se repartan dividendos, o se repartan en menor medida. En tal caso, la conducta ilícita del administrador provoca un daño indirecto al socio.”

Distinguiendo seguidamente los supuestos en los que se puede solicitar la acción individual de responsabilidad “*La exigencia de responsabilidad por daños causados directamente a los socios o a terceros (señaladamente, a los acreedores) se hace a través de la denominada acción individual, que está regulada en el art. 135 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas (art. 241 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital)*” Como bien señala la jurisprudencia es importante tener presente que, pese a que los daños al patrimonio societario afecten directamente a la entidad, y de modo reflejo a los socios y terceros, éstos no están facultados para emprender la acción individual como vía de reclamación de los daños causados de forma incidental a sus respectivos intereses por medio de este instrumento.

Acorde con lo expuesto anteriormente, los legitimados para emprender una acción individual de responsabilidad son únicamente los socios o acreedores cuya conducta lesiva efectuada por los administradores societarios repercute de modo directo en sus intereses, no existiendo en el supuesto un tercero, al margen de ESCALENO S.A., que pueda verse afectado por el comportamiento perjudicial del órgano administrativo, consecuentemente, la empresa acreedora no podrá emprender ninguna de las acciones que formula la Ley de Sociedades de Capital para exigir responsabilidad de los administradores, dado que la actuación del órgano al realizar los actos de disposición patrimonial en perjuicio de la entidad, sus posibilidades de percibir la cuantía adeudada por QWERTY S.L. no se ven mermadas, dicho de otro modo, el desplazamiento patrimonial acordado con ABCD S.L.U, sin que ello sea de ningún modo óbice para la satisfacción el derecho de crédito, ya que una vez materializadas las transacciones, el activo social restante desciende a un valor de 230 000 euros, frente a los 228 000 euros a los que el importe del impago en concepto de mercancías distribuidas, lo cual deja un margen de 2 000 euros a la sociedad limitada.

Es importante indicar que para solicitar sendas acciones se prevé un período de prescripción de 4 años, cuyo cómputo lo define el día a partir del cual se habilita a las partes a emprender cualquiera de las acciones de responsabilidad previstas anteriormente, es decir, de existir la posibilidad de emprender cualquiera de las acciones expuestas con anterioridad, el cómputo del plazo se iniciaría a partir del 3 de enero de 2011.

CUESTIÓN 5. ANÁLISIS DE LA RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES DESDE EL PUNTO DE VISTA PENAL.

1. INTRODUCCIÓN

En última estancia, se persigue la finalidad de conocer si los administradores de QWERTY S.L, José y Pedro Rodríguez, están sujetos a responder en calidad de administradores mancomunados, por alguna responsabilidad penal resultante de las actuaciones llevadas a cabo en el ejercicio de la gestión y representación empresarial.

2. INSOLVENCIA PUNIBLE

No existe un concepto uniforme de insolvencia, es delimitado por algunos autores, en líneas generales, como un estado de hecho en el cual el importe las obligaciones supera al de los bienes y activos con los que el deudor podría solventar dichas obligaciones, realizando para ello el sujeto activo del delito movimientos patrimoniales con el fin de eludir el pago de los derechos de crédito contraídos con los acreedores de manera que, como consecuencia de su actuación, sufran un perjuicio patrimonial. (FARALDO, CABANA, P., 2004)

Existen disparidades a la hora de determinar el bien jurídico protegido en las insolvencias punibles, la posición doctrinal mayoritaria aboga por la protección de un bien jurídico de naturaleza patrimonial derivado del principio de responsabilidad patrimonial universal prescrito en el artículo 1911 CC, considerando, por el contrario, la doctrina minoritaria que la razón de ser del carácter punitivo de las insolvencias descansa sobre la operatividad del sistema crediticio, o bien una tercera postura, también minoritaria, que sostiene que la base de la protección reside únicamente en la protección de un derecho de crédito (MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., 2013)

3. TIPOS DE INSOLVENCIAS

3.1.a) INSOLVENCIA CONTABLE

No consiste en una verdadera insolvencia, sino insolvencia meramente aparente que refleja una situación de déficit, la cual supone un obstáculo para hacer frente a las obligaciones, también denominada “insolvencia en los libros”. Situación que de no haberse producido de forma fraudulenta la reducción del activo social, el amonte disponible resultaría suficiente para satisfacer las obligaciones pactadas con terceros.

3.1.b) INSOLVENCIA PARCIAL

Por su parte, en cuanto a la insolvencia parcial es frecuente que comparta contexto con el delito de alzamiento de bienes, siendo habitual que tenga origen en supuestos en los que existe una parte deudora que, con el fin de evadir pagos frente a terceros, suprime los bienes de los cuales dispone en calidad de titular. La insolvencia parcial es considerada por diversos autores como un *contraditio terminis*, debido a que la parte deudora no se halla en situación de verdadera insolvencia, dado que dispone de los recursos necesarios para hacer frente a sus obligaciones, es decir, goza de la capacidad para llevar a cabo los pagos. (VIVES, A., y CUSSAC GONZÁLEZ, J.L. 1998)

3.1.c) INSOLVENCIA PROVISIONAL O DEFINITIVA

En último término, la primera de las insolvencias es de carácter transitorio o eventual como su propio nombre indica, cuya posibilidad de subsanación se mantiene latente, consiste en una situación de iliquidez eventual. Por el contrario, la insolvencia

definitiva destaca por su irreversibilidad y persistencia en el tiempo, dado que el deudor no dispone de patrimonio para cubrir el pago de sus obligaciones. Debido a la naturaleza eventual de la insolvencia provisional, ésta carece de relevancia a efectos penales, dado que no constituye de por sí, una situación real y efectiva de insolvencia.

3.1.d) INSOLVENCIA APARENTE O FICTICIA

Es habitual en los supuestos en los que por medio de maniobras el deudor pretende la ocultación de sus bienes con el fin de aparentar un estado real de insolvencia, a pesar de que dispone de los recursos suficientes para sufragar los derechos de crédito que dirigen contra su masa patrimonial. Lo cual, genera en la parte acreedora la falsa convicción de que el deudor se halla en una auténtica situación de insolvencia que, consecuentemente, frustra sus expectativas de cobro. En este sentido se pronuncia la STS de 28 de noviembre de 2013 (ECLI:ES:TS: 2013:5664) *“Por ello, para la consumación del delito no es necesario que el deudor quede en una situación de insolvencia total o parcial, basta con una insolvencia aparente, consecuencia de la enajenación real o ficticia, onerosa o gratuita de los propios bienes o de cualquier actividad que sustraiga tales bienes al destino solutorio al que se hallen afectos (SSTS. 17.1 y 11.9.92 , 24.1.98) porque no es necesario en cada caso hacerle la cuenta al deudor para ver si tiene o no más activo que pasivo, lo cual no sería posible en muchos casos precisamente por la actitud de ocultación que adopta el deudor en estos supuestos.”*

4. DELITO DE ALZAMIENTO DE BIENES

Previsto en el artículo 257.1. 1º de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (en adelante, CP), *“1. Será castigado con las penas de prisión de uno a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses: 1.º El que se alce con sus bienes en perjuicio de sus acreedores.”* precepto que pretende sancionar conductas defraudatorias llevadas a cabo por un deudor cuya intención fundamental es eludir una responsabilidad de naturaleza económica frente a uno o varios individuos, cuya sanción oscila entre una pena de prisión de uno a cuatro años y una pena de multa de doce a veinticuatro meses. (GALÁN MUÑOZ, A., 2019).

En cuanto a su naturaleza, la opinión dominante afirma que se trata de un delito de lesión, en contraposición a la doctrina minoritaria que considera el alzamiento de bienes un delito de peligro. (MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., 2013)

La jurisprudencia, por su parte, define el alzamiento de bienes como *“El delito de alzamiento de bienes (...) constituye una infracción del deber de mantener íntegro el propio patrimonio como garantía universal en beneficio de cualquier acreedor (artículo 1.911 del Código Civil), equivale a la sustracción u ocultación que el deudor hace de todo o parte de su activo de modo que el acreedor encuentre dificultades para hallar algún elemento patrimonial con el que poder cobrarse.”* en la STS de 7 de junio de 2019 (ECLI:ES:TS:2019:1854) o la definición que en términos temporales es más cercana al supuesto que plantea la STS de 17 de marzo de 2011 (ECLI:ES:TS:2011:1472) *“Tal como entiende la doctrina, el alzamiento de bienes consiste en una actuación sobre los propios bienes destinada, mediante su ocultación, a mostrarse real o aparentemente insolvente, parcial o totalmente, frente a todos o frente a parte de los acreedores, con el propósito directo de frustrar los créditos que hubieran podido satisfacerse sobre dichos bienes.”* contemplando todas ellas un denominador común, el objeto de la parte deudora de hacer desaparecer sus bienes con el fin de dificultar la posibilidad de hacer efectivo el derecho de crédito de la parte acreedora.

La conducta exige que la persona que alce sus bienes se trate de un sujeto en condición de deudor, lo cual presupone, a su vez, la preexistencia de una deuda u obligación que asocie a ambas partes, con independencia de su procedencia, según indica el artículo 257 del CP.

Algunas resoluciones se inclinan a favor de la negación de la existencia de insolvencia en los delitos de alzamiento de bienes centrándose únicamente en que el tipo delictivo se basa en un delito de riesgo, sin embargo, se trata de una postura errónea, dado que no sólo la existencia de peligro basta para que se trate de un alzamiento de bienes, es preciso además constatar la existencia de un estado de insolvencia, ya sea este real o aparente. (GONZÁLEZ CUSSAC, 2004)

De conformidad con el criterio jurisprudencial, en concreto con la STS de 19 de julio de 2012 (ECLI:ES:TS:2012:5679) los elementos que estructuran el delito de alzamiento de bienes son los siguientes:

“1o) Existencia previa de crédito contra el sujeto activo del delito, que pueden ser vencidos, líquidos y exigibles, pero también es frecuente que el defraudador se adelante en conseguir una situación de insolvencia ante la conocida inminencia de que los créditos lleguen a su vencimiento, liquidez o exigibilidad.

2o) Un elemento dinámico que consiste en una destrucción u ocultación real o ficticia de sus activos por el acreedor.

3o) Resultado de insolvencia o disminución del patrimonio del delito que imposibilita o dificulta a los acreedores el cobro de lo que les es debido.

4o) Un elemento tendencial o ánimo específico en el agente de defraudar las legítimas expectativas de los acreedores de cobrar sus créditos. Basta para su comisión que el sujeto activo haga desaparecer de su patrimonio uno o varios bienes dificultando con ello seriamente la efectividad del derecho de los acreedores, y que actúe precisamente a sabiendas de ello y con esa finalidad.”

Siguiendo la línea de los criterios establecidos por el TS en 2012 en las cuentas anuales de finales de 2010, la única obligación registrada en el pasivo de QWERTY S.L., es la deuda contraída con ESCALENO S.A., disponiendo la mercantil deudora de una suma de 230 000 euros, suficiente para satisfacer el derecho de crédito a favor de ESCALENO S.A. por valor de 228 000 euros. Por lo tanto, se acredita el cumplimiento del primer requisito exigido para la jurisprudencia, un derecho de crédito pendiente de cuantía líquida y exigible, cuyo período de vencimiento se inicia a partir del 1 de abril de 2011, fecha pactada entre las partes en el año 2009 como momento de vencimiento de la contraprestación pactada.

Asimismo, resulta innegable la significativa reducción del patrimonio de la entidad deudora en los 3 meses anteriores a la caducidad del crédito contraído, mediante una enajenación a un familiar por un importe muy inferior al valor contable dado que como bien consta en el caso, a 31 de diciembre de 2010, la oficina y la nave alcanzaban un importe de 120 000 y 400 000 euros, respectivamente, sin embargo el traspaso patrimonial se celebra por un cuantía de 100 000 euros por ambos bienes inmuebles conjuntamente, lo cual, pese a reducir notoriamente los activos sociales, no impide al igual que tampoco dificulta la posibilidad de que ESCALENO S.A. pueda hacer efectivo su derecho de crédito, dado que la sociedad limitada no se encuentra en estado insolvencia, sino de desajuste contable que obliga la órgano administrativo instar la disolución empresarial, distinción que se realiza en la cuestión 3 estando, por tanto, QWERTY S.L.L. dotada de los recursos económicos suficientes para hacer frente al único pago que consta en el pasivo de la entidad.

Adicionalmente, en lo referente a la ocultación, la compraventa efectuada entre ambas entidades goza de publicidad registral, dada la inscripción de la titularidad de ambos bienes inmuebles, la nave y la oficina sede de la gestión empresarial, con núm. 3123 y 8762, en escritura pública en el Registro de la Propiedad de A Coruña, que pasan a ser propiedad de Julia de ABCD S.L. en virtud del artículo 221 de la LH vigente en 2011 *“Los Registros serán públicos para quienes tengan interés conocido en averiguar el estado de los bienes inmuebles o derechos reales inscritos. El interés se presumirá en toda autoridad, empleado o funcionario público que actúe por razón de su oficio o cargo.”*

La compraventa fraudulenta efectuada con un familiar, en este caso, con la esposa de uno de los administradores forma parte de los las fórmulas de ocultación o sustracción admitidas por la jurisprudencia, al apuntar el Tribunal Supremo en la STS de 7 de junio de 2019 (ECLI:ES:TS:2019:1854) que *“Tal ocultación o sustracción prevista en el tipo penal, en la que caben modalidades muy diversas, puede hacerse de modo elemental apartando físicamente algún bien de forma que el acreedor ignore donde se encuentra, o de forma más sofisticada, a través de algún negocio jurídico por medio del cual se enajena alguna cosa en favor de otra persona, generalmente parientes o amigos o se constituye un gravamen, o se sustrae algún elemento del activo patrimonial de modo que se impida o dificulte la posibilidad de realización ejecutiva, bien sea tal negocio real, porque efectivamente suponga una transmisión o gravamen verdaderos pero fraudulentos.”*

Siguiendo el criterio de la jurisprudencia, dicha transacción no evidencia de modo alguno el ánimo de QWERTY S.L de defraudar el legítimo derecho de ESCALENO S.A. de hacer efectivo el cobro de la prestación. La salida de los bienes de la propiedad de la sociedad limitada, cierto es, que por un valor inferior al de mercado, no frustra o dificulta las expectativas de la entidad acreedora de percibir el importe de 228 000 euros, y consecuentemente no constituye un perjuicio para el interés de la parte acreedora.

Acercas de esta circunstancia se pronuncia también el Tribunal Supremo en la STS de 17 de marzo de 2011 mencionada previamente, al inadmitir un recurso de casación por indebida aplicación o infracción del art. 257 CP indicando que *“aunque el art. 257.1.2 habla expresamente de acto de disposición que dilate, dificulte o impida la eficacia de un embargo o de un procedimiento ejecutivo o de apremio, judicial, extrajudicial o administrativo, iniciado o de previsible iniciación, no cualquier actuación o acto de disposición del deudor que pueda "dificultar" la eficacia de un embargo es punible o constitutiva del delito de alzamiento de bienes, so pena de producirse una regresión al antiguo sistema penal de la "prisión por deudas". Por ello la aplicación de este tipo penal de alzamiento de bienes es de aplicación restrictiva, tal como argumenta la jurisprudencia, STS. 984/2009 de 8.10, siendo lo esencial que no se defraude la responsabilidad universal del deudor, esto es que se produzca un verdadero perjuicio al acreedor que dificulte o impida el ejercicio de su derecho y que la conducta del deudor esté movida por el dolo específico de perjudicar o defraudar a los acreedores.”*

En sintonía con lo anterior, el hecho de alzarse el deudor, QWERTY S.L., con sus bienes ya sea por medio de su ocultación a través de un desplazamiento patrimonial oneroso o su destrucción, no constituye de por sí una conducta que se encuadre dentro del delito de alzamiento de bienes, siempre y cuando ésta sea entendida como un comportamiento que no lesione o frustre el derecho de satisfacción patrimonial de un acreedor, no constituyendo su comportamiento un impedimento para que los acreedores puedan satisfacer la totalidad del pago de la deuda con los bienes restantes de la parte

deudora, debido a que su activo es superior al pasivo, disponiendo además de un margen de 2 000 euros restantes una vez efectúe el desembolso del importe de la deuda.

No obstante, si a través del desempeño de las acciones anteriores, llega a liquidar, enajenar o destruir sus bienes de tal modo que carezca de los recursos económicos suficientes para sufragar el derecho de crédito de ESCALENO S.A., incidiendo sus actos de manera directa y lesiva sobre las obligaciones a favor del tercero, colocándose el deudor, la sociedad limitada QWERTY S.L., en situación de insolvencia, esta conducta podría ser entendida como lesiva. Se requiere que el deudor se encuentre en estado de insolvencia o, al menos, de insolvencia ficticia, que bastaría a efectos de generar un estado de peligro desde la perspectiva de la parte acreedora, que considerará inviable el cobro de sus obligaciones y la satisfacción de su legítimo derecho crediticio.

ESCALENO S.A., no considera, como bien expone el supuesto de hecho, que la sociedad limitada se encuentra en situación de insolvencia, ya que se dirige a QWERTY S.L. en un principio, a fecha de 11 de abril de 2011, por medio de un burofax con el fin de liquidar el importe de la obligación de forma regular, de manera que nada sugiere que exista una creencia por parte de ESCALENO S.A. de que la empresa no pueda sufragar los gastos de las mercancías distribuidas. Además, de no ser así, podría haber adoptado otra postura inicial, bien acudiendo directamente a la vía judicial o bien instando el concurso necesario de QWERTY S.L. según admite la LC. (GALÁN MUÑOZ, A., 2019)

En conclusión, no cabe duda de que no bastará, por tanto, con la concurrencia de algunos de los elementos del delito de alzamiento de bienes a causa de las operaciones irregulares realizadas por QWERTY S.L, mercantil que con su comportamiento dependiendo del ángulo desde el cual se observe, puede llegar o no a cumplir algunas de las exigencias contempladas en el artículo 257.1.1º del CP y los elementos que consolida la jurisprudencia, como podría ser el hecho de seguir utilizando uno de los inmuebles transmitidos a la sociedad ABDC S.L.U como centro principal de su gestión.

No obstante, resulta indiscutible la ausencia de un estado de insolvencia real, o ficticia desde la perspectiva de la acreedora ESCALENO S.A., debido a que, para hacer frente al impago con la sociedad anónima, la entidad en calidad de parte deudora QWERTY S.L. dispone de los activos suficientes, presupuesto que debe concurrir en el delito de alzamiento de bienes.

IV. CONCLUSIONES FINALES

CUESTIÓN 1.

Pese al frecuente recurso a la judicialización de los asuntos entre particulares con el fin de garantizar la tutela efectiva de sus derechos, existe cierta tendencia a solventar los conflictos empleando mecanismos extrajudiciales para la resolución de las controversias, cuyo elemento primordial es el principio de autonomía de la voluntad de las partes. Estos métodos pueden ser heterocompositivos, autocompositivos o híbridos, cuyo contraste fundamental radica en la graduación de la intervención de las partes, el control del proceso y la decisión que finaliza el conflicto.

Pues bien, como métodos propios de la vía extrajudicial aplicables al supuesto, el primer mecanismo que se contempla es el requerimiento extrajudicial o amistoso de pagos. Se podría emplear también la mediación, cuyo requisito y procedimiento se establece en la Ley de Mediación, de igual modo resultaría de utilidad la conciliación, cuya estructura y tramitación se regula en la Ley de Jurisdicción Voluntaria, así mismo también podría hacer uso ESCALENO S.A. del procedimiento arbitral.

En contraposición, dentro de las modalidades propias del ámbito judicial se excluyen todas aquellas que no se podrán incoar dadas las peculiaridades del presente caso, actuando la vía judicial como último recurso a la hora de paliar determinadas conductas, mayoritariamente deshonestas, por parte de los acreedores, estando facultado ESCALENO S.A., para emplear el procedimiento monitorio previsto en la Ley de Enjuiciamiento Civil, cuya introducción supuso un punto de inflexión en la materia al lograr mayor celeridad y eficacia en los procedimientos destinados a la liquidación de deudas. De resultar infructuosas las anteriores alternativas, ESCALENO S.A. podrá proceder, subsidiariamente, a instar la impugnación o anulación de las operaciones realizadas por QWERTY S.L por medio de la acción pauliana o acción rescisoria en fraude de acreedores cuyo marco legislativo es proporcionado por el Código Civil.

En relación con lo explicado acerca de las vías no judiciales idóneas, resulta indispensable subrayar que los mecanismos expuestos no constituyen un método o herramienta que se presenta en una posición contrapuesta frente a las vías judiciales, no consisten en mecanismos antagónicos, es más, es frecuente que se complementen entre sí, por ejemplo, una vez alcanzado el acuerdo entre las partes, existe discrepancias por parte de una de ellas que se niega a cumplir sus obligaciones, de modo que deberán acudir a la vía judicial para la ejecución forzosa.

CUESTIÓN 2.

En la segunda de las cuestiones se dilucida acerca de los requisitos exigidos no sólo por el Código Civil sino también por la Ley Hipotecaria con el fin de conocer si UVW S.A., merece la condición de tercero o beneficiario hipotecario y, consecuentemente, si se halla amparado por el principio de fe pública registral frente a las posibles acciones rescisorias dirigidas contra las propiedades adquiridas por ABCD S.L.U, en caso de que los títulos de transmisión contengan vicisitudes que puedan perjudicar el legítimo derecho de un tercero acreedor.

Se examina los aspectos de la transacción operada entre ABCD S.L.U y UVW S.A., a la luz de los requisitos que estructuran el principio de fe pública registral. La Ley Hipotecaria en el artículo 34 señala que la buena fe del tercero adquirente se presume,

además, se trata de un principio que se orienta o se constituye en dos diferentes direcciones o proyecciones que se explican a lo largo del trabajo de forma paralela con la jurisprudencia.

Dentro de este contexto, cobra relevancia la cualidad de tercero en el campo hipotecario, que no surge dentro del marco de una adquisición, sino que se adquiere por haber inscrito un derecho de naturaleza legítima en un Registro, inscripción que le brinda al adquirente, en este caso a UVW S.A., protección frente a los posibles vicios o irregularidades de contenido no registral previo al procedimiento adquisitivo con la sociedad limitada unipersonal de Julia, que podría perjudicar derechos de crédito legítimos de terceros.

Enlazando con lo anterior, se explica además la viabilidad de una acción rescisoria prevista en el artículo 37 de la LH que podría ser instada por ESCALENO S.A. frente a los bienes enajenados por QWERTY S.L. en su perjuicio, a favor la entidad ABCD S.L., que, a su vez, se transmitieron posteriormente al patrimonio de sociedad UVW S.A. Exigiendo dicha acción rescisoria por fraude de acreedores o acción pauliana la concurrencia de dos elementos: un elemento subjetivo, el *consilium fraudis* o intención de defraudar del deudor y del tercero adquirente, y un elemento objetivo, que lo integra el *eventus damni* o perjuicio del acreedor.

Es fundamental distinguir dos términos que hacen acto de aparición a lo largo del trabajo, la acción rescisoria civil y la acción rescisoria concursal, que pese a compartir denominación y naturaleza, difieren en cuanto a procedimiento y finalidad. La primera opera con el condicionante de la mala fe y perjuicio de los acreedores, mientras que la segunda busca suprimir los efectos perjudiciales de dichas transacciones reincorporando los bienes a la masa activa del concurso, con independencia de haber lesionado o no el derecho de un tercero acreedor, dado que su fin último es la liquidez de la entidad incurso en un procedimiento de concurso de acreedores.

CUESTIÓN 3.

Dada la situación de crisis económica por la cual transita QWERTYS.L., se debe averiguar si se halla o no en situación de insolvencia, ya sea actual o inminente, presupuesto esencial exigido por la Ley Concursal para dar inicio a la apertura de la fase concursal. De existir insolvencia, el concurso podrá ser instado por los administradores societarios o por los acreedores de la mercantil, esto es, concurso voluntario o concurso necesario. Se realiza además una distinción entre situación de insolvencia y desajuste contable, así como las posibles consecuencias derivadas del mismo.

Los presupuestos para la declaración del concurso se componen de 2 diferentes elementos, un elemento subjetivo, la calificación de insolventes que reciben aquellos individuos que por sus circunstancias no pueden cumplir de manera regular las obligaciones contraídas con terceros, y un elemento objetivo, la imposibilidad de hacer frente a los pagos debido a la situación de insolvencia.

Al margen de lo dispuesto expresamente en la normativa concursal, también conforman los presupuestos del concurso otros elementos consolidados por la práctica judicial: la pluralidad de acreedores y la masa concursal insuficiente.

Como bien expone el planteamiento de la controversia, la deuda asumida con ESCALENO S.A es la única que consta en el pasivo de la sociedad, por ello no existe durante el proceso otro impago al cual hacer frente, asimismo tampoco dispone QWERTY S.L de patrimonio social suficiente para hacer frente al procedimiento

concurzal, ya que una vez efectuadas las operaciones pertinentes se observa un considerable descenso de su fondo de activos. De manera que la sociedad limitada se encuentra ante causa de disolución contemplada en la LSC, y no de concurso de conformidad con lo estipulado por la LC.

Aunque es frecuente que ambas situaciones se solapen en la práctica dentro de un contexto de crisis empresarial dada la similitud entre ambas figuras, lo cierto es que no son equivalentes, una de ellas se basa en desequilibrio contable y la otra en una situación de insolvencia, causa de disolución y de solicitud de concurso, respectivamente. La primera de las situaciones es objeto de tratamiento por parte de la normativa de las sociedades de corte capitalista, y la segunda se rige por el Derecho concursal, puede ocurrir que exista causa de disolución por pérdidas patrimoniales que reduzcan el patrimonio de la sociedad a menos de la mitad del capital social, y no por ello la sociedad estará incurso en causa de concurso.

Finalmente se plantea el deber de instar la disolución que extinga la sociedad, así como un planteamiento hipotético en cual sí podría tener lugar la apertura de la fase concursal.

CUESTIÓN 4.

Para la consecución del mejor interés social, los estatutos societarios junto a la LSC diseñan un sistema compuesto por deberes, prohibiciones y responsabilidades cuyo incumplimiento sirven como presupuesto para la exigencia de responsabilidad que recae sobre la figura de aquellos que representan y gestionan el patrimonio social, generalmente, ajeno.

Los administradores tienen el deber de responder por su gestión “*frente a la sociedad, frente a los socios y frente a los acreedores sociales*” por infracción de la normativa societaria o de las normas previstas en los estatutos propios de la sociedad a causa de un comportamiento activo o, en su caso, pasivo que se haya llevado a cabo con dolo o culpa, de manera que, abarca no sólo el incumplimiento de los deberes inherentes a su cargo, sino que deben responder también de la gestión lesiva se hubiese originado a raíz de un acuerdo “*adoptado, autorizado o ratificado por la junta general*”.

Los mecanismos de exigencia de responsabilidad estipulados en la LSC son dos: la acción social de responsabilidad y la acción individual de responsabilidad. La acción social de responsabilidad se emplea por los socios o, en su defecto, por terceros acreedores para restablecer el patrimonio de la sociedad cuya razón de ser se basa en conducta activa o pasiva del administrador que comporte bien una vulneración de los preceptos la LSC o bien de las disposiciones estatutarias de la entidad, que inciden directamente en el patrimonio de la sociedad. Por el contrario, la acción individual de responsabilidad, pese a compartir notas esenciales con la acción social de responsabilidad como el origen de la conducta lesiva, los legitimados para emprender dicha acción son únicamente los socios o acreedores cuya conducta lesiva efectuada por los administradores societarios repercute de modo directo en sus intereses, persiguiendo esta acción la reparación del daño producido por el administrador directamente en la esfera privada de un sujeto con el cual la entidad mantiene un vínculo.

A grosso modo, para exigir la responsabilidad imputable al órgano de administración societario cuyo objeto es la reintegración o recomposición del patrimonio social de la entidad, están facultados los socios, o en su caso, terceros acreedores, sin perjuicio de que, de forma incidental, el menoscabo directo a la sociedad derive, de modo

indirecto, en una lesión a los intereses del socio o acreedor, cuyo derecho de crédito vinculado a la sociedad puede llegar a observar una desvalorización, por ejemplo. Si, por el contrario, la conducta altera directamente al patrimonio individual, podrán entablar la acción individual de responsabilidad todos aquellos sujetos, acreedores y terceros, que pretendan paliar actos lesivos que perturben directamente su interés económico por medio de su debida reparación.

CUESTIÓN 5.

En el marco de una situación de crisis económica empresarial, el deudor que incumple con la obligación de hacer efectivo el pago de sus deudas puede encontrarse en situación de insolvencia, no obstante, esto no siempre es así. Cabe la posibilidad de que el deudor solvente en situación de crisis no sea capaz de seguir cumpliendo regularmente con sus obligaciones o, a la inversa, que un deudor en estado de insolvencia no interrumpa el pago regular de sus obligaciones.

La situación de insuficiencia patrimonial de un deudor que alza sus bienes no es presupuesto suficiente para afirmar que una empresa o los representantes de ésta deban responder por un delito de alzamiento de bienes. Para ello, la jurisprudencia diseña un criterio conformado por 4 elementos, un presupuesto, siendo éste la existencia de una deuda dineraria exigible, líquida y vencida, una determinada conducta, orientada a alzar bienes que admite diversas modalidades al margen de la ocultación y la destrucción de los mismos, un resultado de insolvencia, entorno del cual existe gran debate en la doctrina, y la voluntad de perjudicar los intereses de un tercero acreedor presente en el comportamiento del sujeto activo del delito.

En el caso presente, la entidad que podría ser considerada, en un principio, responsable por un delito de alzamiento de bienes al dar cumplimiento a algunas de las pautas establecidas por la práctica jurisprudencial, sin embargo, no todas. La mercantil QWERTY S.L., es titular de un crédito en concepto de mercancías de distribución frente a la entidad “ESCALENO S.A.” de cuantía líquida de 230 000 euros, exigible y vencida a partir del 11 de abril de 2011 a raíz de una obligación contraída en 2009, transfiere 3 meses antes de la fecha de caducidad de la deuda el 80% de su activo social a otra entidad, ABCD S.L.U., por un valor notoriamente inferior al precio al valor contable a finales del año 2010.

No obstante, no existe indicio alguno que evidencie que el desplazamiento patrimonial efectuado a favor de ABDC S.L.U. a un valor sensiblemente inferior al valor de mercado a título de compraventa, derive en un estado de insolvencia provocado en fraude de acreedores que pretenda dificultar o impedir la liquidación del derecho de crédito de ESCALENO S.A., ya que, una vez realizada las oportunas transacciones, el activo social restante de la entidad deudora, QWERTY S.L., supera el valor de la deuda contraída con la parte acreedora. Pronunciándose el Tribunal Supremo en alguna ocasión que una transmisión efectuada a favor de un familiar por valor inferior al debido no es condición excluyente de la buena fe, como bien se exploya a lo largo de la cuestión.

En definitiva, la concurrencia de los restantes requisitos para encajar la conducta de los administradores José y Pedro Rodríguez de QWERTY S.L. como propia de un delito de alzamiento de bienes no es condición suficiente para considerarla delictiva.

V. BIBLIOGRAFÍA

ALONSO FERRERAS, B., 2013. *La insolvencia en el derecho penal concursal y el concepto de crisis económica como complemento a la misma*. Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid, nº 27. Madrid. Disponible en: <https://repositorio.uam.es/handle/10486/663179>

ALONSO PUIG, J. M., BONNÍN REYNES, V., 2021. Capítulo 2: Convenio arbitral, jurisdicción y ley aplicable. En: ALONSO PUIG, J. M., BONNÍN REYNES, V., *Memento Arbitraje 2020-2021*. Madrid, Francis Lefebvre.

BANACLOCHE PALAO, J., 2000. Las líneas generales de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil. *Tribunales de justicia: Revista española de derecho procesal*. Número 1. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=262491>

BELINCHÓN ROMO, M.R., 2010. *La confusión terminológica en torno al concepto y la funcionalidad de la dación en pago y el tratamiento de la compraventa desde la perspectiva de la dación (Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de octubre de 2009)*. Revista del CES Felipe II. Universidad Complutense de Madrid. Disponible en: <http://www.cesfelipesecondo.com/revista/articulos2010/04.pdf>

BERROCAL LANZAROT, A. I., 2013. *La acción rescisoria por fraude de acreedores o acción pauliana. a propósito de la sentencia del TS, Sala primera, de lo Civil, de 7 de septiembre de 2012*. Cuadernos de Derecho y Comercio, nº 59. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4741129>

CAMPUZANO LAGUILLO, A.B., 2015. Capítulo 20: La acción social de responsabilidad (artículos 238 a 240 de la Ley de sociedades de capital). En: MARTÍNEZ-ECHEVARRÍA Y GARCÍA DE DUEÑAS. *Gobierno corporativo: la estructura del órgano del gobierno y la responsabilidad de los administradores*. Pamplona, Aranzadi.

CAMPUZANO LAGUILLO, A.B., SANJUÁN y MUÑOZ, E., 2016. Capítulo 5. Los presupuestos del concurso de acreedores. En: CAMPUZANO LAGUILLO, A.B., SANJUÁN y MUÑOZ, E., *El derecho de la insolvencia. El concurso de acreedores. 2ª Ed.* Valencia, Tirant Lo Blanch.

CONTRERAS DE LA ROSA, I., 2018. El órgano de administración. En: GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, M., COHEN BENCHETRIT, A. *Derecho de Sociedades. Revisando el Derecho de Sociedades de Capital*. Valencia, Tirant lo Blanch.

CUCARELLA GALIANA, L.A, y BELLIDO PENADÉS, R., 2020. Capítulo 2: La solución no jurisdiccional de los litigios de derecho privado. En: ARMENGO VILAPLANA, A., BELLIDO PENADÉS, R., BONET NAVARRO, J., CÁMARA RUÍZ, J., CUCARELLA GALIANA, L.A., JUAN SÁNCHEZ, R., MASCARELL NAVARRO, M.J., MARTÍN PASTOR, J., ORTELLS RAMOS, M. *Derecho procesal civil. 19ª Ed.* Valencia, Aranzadi.

DÍAZ VALES, F., 2010. *Régimen jurídico del ejercicio de la acción rescisoria concursal*. Anuario de la Facultad de Derecho Universidad de Alcalá. Madrid. Disponible en: <https://ebuah.uah.es/dspace/handle/10017/7976>

DOMÉNECH GARRET, C., y FLORS MATÍES, J., 2021. Capítulo XII: Procesos especiales dispositivos. En: BENEITO, K., DOMÉNECH GARRET, C., FLORS MATÍES, J., ORELLANA LÓPEZ, M., SEGURA SARRIÓ, C., *Proceso civil. Doctrina jurisprudencial y práctica forense Tomo II*. Valencia, Tirant Lo Blanch.

ESTRUCH ESTRUCH, J., 2013, *Eficacia e ineficacia del autocontrato. Anuario de derecho civil*. Disponible en: https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-C-2013-30098501044 ANUARIO DE DERECHO CIVIL Eficacia e ineficacia del autocontrato

FARALDO CABANA, P., 2004. Delitos de insolvencia fraudulenta y presentación de datos falsos ante el nuevo derecho concursal y la reforma penal. Estudios penales y criminológicos. Disponible en: https://minerva.usc.es/xmlui/bitstream/handle/10347/4085/1/pg_275-324_penales24.pdf

GALÁN MUÑOZ, A., 2019. Los delitos de defraudación (II): frustración de la ejecución e insolvencias punibles. En: GALÁN, MUÑOZ y NÚÑEZ CASTAÑO, E., *Manual de derecho penal económico y de la empresa*. Valencia, Tirant Lo Blanch.

GISBERT POMATA, M., DÍEZ RIAZA, S., CARRETERO GONZÁLEZ, C., GONZÁLEZ-CHOREN RESPALDIZA, V., 2013. *Los procesos para el cobro de deudas: Monitorio, Cambiario, Monitorio Europeo y Europeo de Escasa Cuantía*. Navarra, Civitas.

GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., 2004. Las insolvencias punibles después de la reforma concursal de 2003. En: MARTÍ HERNÁNDEZ, J., TÁRREGA ALTÉS, J., MOTA ESPLUGUES, C., SÁNCHEZ GALLEGO, E., GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. y MASCARELL, M.J., *Concurso e insolvencia punible*. Madrid, Tirant Lo Blanch.

MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C 2013. Lección 1ª Insolvencias punibles (Capítulo VII del Título XIII: arts. 257 a 261 bis). En: BRANDARIZ GARCÍA, J.A., FARALDO CABANA, P., IGLESIAS SKULJ, A., MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., PUENTE ABA, L.M., RAMOS VÁZQUEZ, J.A., RODRÍGUEZ MORO, L., SOUTO GARCÍA, E.M. *Derecho penal económico y de la empresa*. Valencia, Tirant Lo Blanch.

MARTÍNEZ-ECHEVARRÍA, A.; PUENTES GONZÁLEZ, I., 2019. *Responsabilidad de los administradores de las sociedades de capital*. Valencia, Tirant lo Blanch.

PULIDO BEGINS, J. L., 2019. *Responsabilidad de los administradores de las sociedades de capital*. Madrid, Marcial Pons.

RISUEÑO RUIZ, F., STAMPA, G., CASTRESANA, L.F., ROZAS FERNÁNDEZ, J.C., 2017. *Manual del Arbitraje*. Valencia, Tirant Lo Blanch.

ROJO, A., BELTRÁN, E., CAMPUZANO, A.; BARTLE, M., 2016. *La responsabilidad de los administradores de las sociedades mercantiles*. Valencia, Tirant Lo Blanch.

SÁNCHEZ CALERO, F., y SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, J., 2013. *Instituciones de Derecho Mercantil*. Madrid, Aranzadi.

SÁNCHEZ PAREDES, M.L, y FLORES SEGURA, M., 2020. Lección 50: El concurso de acreedores. En: ROJO A. y MENÉNDEZ, A., *Lecciones de Derecho Mercantil Volumen II*. Navarra, Aranzadi.

SIGÜENZA LÓPEZ, J., 2018. *Mediación extrajudicial y proceso civil*. Navarra, Aranzadi.

SILVOSA TALLÓN, J. M., 2008. La Respuesta Jurisprudencial ante los problemas surgidos en el Proceso Monitorio. *Revista internauta de práctica jurídica*. Universidad de Valencia. Número 21. Disponible en: https://www.uv.es/ajv/art_jcos/art_jcos/num21/21respuestamon.pdf.

MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C 2013. Lección 1ª Insolvencias punibles (Capítulo VII del Título XIII: arts. 257 a 261 bis). En: BRANDARIZ GARCÍA, J.A., FARALDO CABANA, P., IGLESIAS SKULJ, A., MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., PUENTE ABA, L.M., RAMOS VÁZQUEZ, J.A., RODRÍGUEZ MORO, L., SOUTO GARCÍA, E.M. *Derecho penal económico y de la empresa*. Valencia, Tirant Lo Blanch.

TORREJÓN, A. J., 2018. *La Acción Pauliana (revocación por fraude de acreedores): intento de reconstrucción de la figura y de su papel en el Derecho patrimonial*. Anuario de Derecho Civil. Disponible en: <https://dialnet-unirioja.es/accedys.udc.es/servlet/articulo?codigo=7630909>

VIVES, A., y CUSSAC GONZÁLEZ, J.L., 1998. *Los delitos de alzamiento de bienes*. Valencia, Tirant Lo Blanch.

YAGÜE, F. L., LANA, J. Á. T., 2019. *Estudio sistemático de la Ley de Jurisdicción Voluntaria*. Madrid, Dykinson. Disponible en: https://elibro-net.accedys.udc.es/es/ereader/bibliotecaudc/111608?as_all=conciliación_ley_de_jurisdicción_voluntaria&as_all_op=unaccent_icontains&prev=as.

VI. APÉNDICE JURISPRUDENCIAL

Sentencias del Tribunal Supremo

Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 845/1995 de 3 de octubre de 1995 (no consta ECLI)

Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 135/2001 de 19 de febrero de 2001 (ECLI:ES:TS:2001:1174)

Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. no consta, de 5 de marzo de 2007 (ECLI:ES:TS:2007:1192)

Tribunal Supremo (Sala de lo Penal). Sentencia núm. 138/2011 de 17 de marzo de 2011 (ECLI:ES:TS:2011:1472)

Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 216/2011 de 23 de marzo de 2011 (ECLI:ES:TS:2011:1655).

Tribunal Supremo (Sala de lo Penal). Sentencia núm. 670/2012 de 19 de julio de 2012 (ECLI:ES:TS:2012:5679)

Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 510/2012 de 7 de septiembre de 2012 (ECLI:ES:TS:2012:7508)

Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 807/2012 de 27 de diciembre de 2012 (ECLI:ES:TS:2012:8996)

Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 396/2013 de 20 de junio de 2013 (ECLI:ES:TS:2013:3605)

Tribunal Supremo (Sala de lo Penal). Sentencia núm. 867/2013 de 28 de noviembre de 2013 (ECLI:ES:TS: 2013:5664)

Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 732/2013 de 19 de diciembre de 2013 (ECLI:ES:TS:2013:5637)

Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 122/2014 de abril de 2014 (ECLI:ES:TS:2014:1368)

Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm.185/2015 de 12 de enero de 2015 (ECLI:ES:TS:2015:271)

Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 695/2015 de 11 de diciembre de 2015 (ECLI:ES:TS:2015:5151)

Tribunal Supremo (Sala de lo Penal). Sentencia núm. 759/2018 de 24 de mayo de 2019 (ECLI:ES:TS:2019:1797).

Tribunal Supremo (Sala de lo Penal). Sentencia núm. 299/2019 de 7 de junio de 2019 (ECLI:ES:TS:2019:1854)

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia

STSJ de Galicia (Sala de lo Social). Sentencia núm. 4555/2014 23 de septiembre de 2014 (ECLI:ES:TSJGAL:2014:7040)

Sentencias de los tribunales menores

SAP de Cádiz. Sentencia núm. 185/2003 de 14 de abril de 2003 (ECLI:ES:APCA:2003:317A)

AAP de Vizcaya. Auto núm. 49/2004 de 18 de abril de 2002 (no consta ECLI)

AAP de Madrid. Auto núm. 526/2009 de 23 de septiembre de 2009 (ECLI:ES:APM:2009:16490).

AAP de Barcelona. Auto núm. 176/2010 de 20 de octubre de 2010 (ECLI:ES:APB:2010:5671A)

SAP de Pontevedra. Auto núm. 318/2015 de 24 de noviembre de 2015 (ECLI:ES:APPO:2015:1897)

AAP de Palencia. Auto núm. 144/2017 1 de marzo de 2017 (ECLI:ES:TS:2017:727)

SAP de Barcelona. Sentencia núm. 395/2017 de 10 de octubre de 2017 (ECLI:ES:APB:2017:6302)

AP de Barcelona. Auto núm. 556/2018 de 20 de diciembre de 2018 (ES:APB:2018:12908)

AAP de Girona. Auto núm. 252/2020 de 17 de junio de 2020 (ECLI:ES:APGI:2020:532A)

Juzgado de lo Mercantil de Cádiz. Sentencia núm. 217/2011 de 15 de abril de 2011 (ECLI:ES:JMCA:2011:46A)

VII. APÉNDICE LEGISLATIVO

Real Decreto de 22 de agosto de 1885 por el que se publica el Código de Comercio. Boletín Oficial del Estado, 16 de octubre de 1885, nº 289. ([ECLI: https://www.boe.es/eli/es/rd/1885/08/22/\(1\)/con](https://www.boe.es/eli/es/rd/1885/08/22/(1)/con))

Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. Boletín Oficial del Estado, 25 de julio de 1889, nº 206. (ELI: [https://www.boe.es/eli/es/rd/1889/07/24/\(1\)/con](https://www.boe.es/eli/es/rd/1889/07/24/(1)/con))

Decreto de 8 de febrero de 1946 por el que se aprueba la nueva redacción oficial de la Ley Hipotecaria. Boletín Oficial del Estado, 27 de febrero de 1946, nº 58. (ELI: [https://www.boe.es/eli/es/d/1946/02/08/\(1\)/con](https://www.boe.es/eli/es/d/1946/02/08/(1)/con))

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Boletín Oficial del Estado, 24 de noviembre de 1995, nº 281. (ELI: <https://www.boe.es/eli/es/lo/1995/11/23/10/con>)

Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Registro Mercantil. Boletín Oficial del Estado, 31 de agosto de 1996, nº 184. (ELI: <https://www.boe.es/eli/es/rd/1996/07/19/1784/con>)

Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. Boletín Oficial del Estado, 8 de enero de 2000, nº 7. (ELI: <https://www.boe.es/eli/es/l/2000/01/07/1/con>)

Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal. Boletín Oficial del Estado, 1 de septiembre de 2004, nº 164. (ELI: <https://www.boe.es/eli/es/l/2003/07/09/22/con>)

Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje. Boletín Oficial del Estado, 26 de diciembre de 2003, nº 309. (ELI: <https://www.boe.es/eli/es/l/2003/12/23/60/con>)

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 del Estado, 3 de julio de 2010, nº 161. (ELI: <https://www.boe.es/eli/es/rdlg/2010/07/02/1/con>)

Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles. Boletín Oficial del Estado, 7 de agosto de 2012, nº 162. (ELI: <https://www.boe.es/eli/es/l/2012/07/06/5/con>)

Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria. Boletín Oficial del Estado, 3 de julio de 2015, nº 158. (ELI: <https://www.boe.es/eli/es/l/2015/07/02/15/con>)