



[CON SOLVENCIA JURÍDICA]

ARTÍCULO 96 DE LA LEY CONCURSAL: LA 'COSTA DA MORTE' DEL CONCURSO



POR CARLOS NIETO DELGADO
TITULAR DEL JUZGADO DE LO MERCANTIL Nº1 DE MADRID

EL LEGISLADOR NO DA CON LA FÓRMULA PARA AGILIZAR UN TRÁMITE QUE EN LOS PEORES CASOS RETRASAR VARIOS AÑOS LA FASE COMÚN DEL CONCURSO

El artículo 96 de la Ley Concursal (LC) permite a las partes personadas en el concurso impugnar el inventario y la lista de acreedores en el plazo de diez días desde la publicación o notificación del informe de la Administración concursal. Este precepto ha sido objeto nada menos que de tres modificaciones en los dos últimos años: en el Real Decreto-ley 3/2009, en la Ley 13/2009 y finalmente estos últimos días en la Ley 38/2011 de Reforma Concursal. Bien se ve que el legislador no acierta a dar con la fórmula para agilizar un trámite que, en los casos más graves, llega a retrasar varios años la finalización de la fase común del concurso de acreedores, convirtiéndose en una auténtica *Costa da Morte* para muchos de nuestros procedimientos de insolvencia.

No es fácil identificar una lista cerrada de causas determinantes del *atasco* que la impugnación de la lista de acreedores y el inventario suponen para la tramitación del concurso de acreedores. El exquisito garantismo con el que nuestras leyes procesales regulan la resolución del incidente contencioso más nimio ocasiona que cualquier pedimento, por absurdo o intrascendente que sea, deba ser resuelto a través de una resolución debidamente motivada, lo que nadie se atreve a negar constituye un derecho fundamental del justiciable. Ello incluye la subsanación de simples errores de cálculo o incluso de otros manifiestos errores materiales como duplicidades, identificación incorrecta del titular del crédito, etc. Cabe decir aquí que nuestras reglas sobre calificación de créditos propician la aparición de este tipo de controversias, al atribuir en algunas ocasiones privilegios y preferencias en orden al cobro sobre la base de complejos cálculos que, en mi modesta opinión, podrían y deberían evitarse. Sirva como ejemplo de este tipo de *excesos numéricos* el privilegio general del crédito público recogido en el artículo 91.4 de la LC o el privilegio general

del crédito salarial del artículo 91.1 de la LC: el cálculo de ambos es prácticamente imposible si no se dispone de conocimientos avanzados sobre Excel.

En algunas ocasiones, se advierte directamente la presencia de intenciones espurias en la presentación de incidentes. Conscientes las partes de que el simple planteamiento de la reclamación puede paralizar de facto la tramitación del concurso meses y meses, la vía del artículo 96 de la LC constituye el recurso idóneo para quien tiene interés en que la resolución de la fase común del concurso se retrase; o quien, en la dirección contraria, quiere aprovecharse de aquel que tiene interés en que se agilice.

En el primer grupo de casos, el más frecuente es el del propio deudor que, consciente de que la terminación de la fase común sin perspectivas de viabilidad ni acuerdo con sus acreedores le abocará a la liquidación, pretende retrasar al máximo en el tiempo la apertura de la Sección de Calificación por el evidente riesgo de condena de los Administradores societarios a sufragar el pasivo insatisfecho. Nuestros tribunales han tenido que resolver supuestos tan absurdos como impugnaciones deducidas por el propio deudor solicitando, en su propio perjuicio, que se incremente la cuantía de algunos de los créditos reconocidos a sus acreedores, sin que estos últimos hubieran deducido ninguna reclamación al respecto.

En el segundo apartado de esta categoría de incidentes *dilatatorios* encontramos pretensiones de índole compleja deducidas por acreedores cuya finalidad es entorpecer la finalización de la fase común del concurso de un deudor con perspectivas de viabilidad y continuidad, al objeto de obtener *bajo cuerda* algún tipo de arreglo favorable a sus pretensiones más o menos injustificadas.

Sin embargo, prescindiendo de estos supuestos patológicos, probablemente la causa más frecuente de la proliferación de incidentes de impugnación por la vía del artículo 96 es la confusión en torno al perímetro de cognición de este procedimiento, que (digo yo que con alguna finalidad) aparece perfectamente delimitado en los incisos 2º y 3º del precepto que lo regula. En el caso del inventario, dicho ámbito de cognición limitado sólo compren-

de "la inclusión o de la exclusión de bienes o derechos, o del aumento o disminución del avalúo de los incluidos"; mientras que en el caso de la lista de acreedores, el objeto litigioso debe quedar constreñido a la "inclusión o a la exclusión de créditos, así como a la cuantía o a la clasificación de los reconocidos". Otras pretensiones entre el concursado y terceros deben quedar terminantemente excluidas de este trámite.

Nuestros tribunales ya han tenido oportunidad de declarar la improcedencia de acumular al incidente del artículo 96 de la LC: a) el incidente de separación de bienes al que se alude en el artículo 80.2 de la LC; b) el incidente en materia de calificación o pago de créditos contra la masa del artículo 154.2 de la LC; c) las acciones que deban ser ejercitadas ante el Juez del concurso conforme a lo dispuesto en el artículo 50 de la LC; d) las acciones de resolución de contratos por incumplimiento a las que se alude en el artículo 62 de la LC. Y ello por más que dichas pretensiones deban ventilarse también por el cauce de un incidente concursal, que lamentablemente no puede ser el del artículo 96 de la LC sino otro aparte. Desde la perspectiva procesal, es preciso interpretar los artículos 96.2 y 96.3 de la LC como una férrea prohibición de acumulación de acciones a los efectos del artículo 73.1.3 de la LEC; y remediar la aparición de incidentes "complejos" desde el mismo inicio del procedimiento, dando aplicación a las reglas sobre acumulación indebida.

La reciente reforma concursal operada mediante la Ley 38/2011 ha intentado dar respuesta a las disfunciones que ocasiona el retraso de las impugnaciones del artículo 96 de la LC en la resolución del concurso de acreedores, ingenizando dos soluciones que, al margen de las muchas dudas que suscita una redacción apresurada, desde luego perjudiciales no serán: a) una suerte de reclamación previa *electrónica* de los acreedores disconformes con la cuantía o calificación de su crédito ante la Administración concursal, hasta el tercer día anterior a la presentación del informe (nuevo artículo 95.1 de la LC); b) la posibilidad de conclusión de la fase común cuando las impugnaciones deducidas no excedan del 20 por ciento del activo en el inventario o el pasivo en la lista de acreedores (nuevo artículo 96.A de la LC).

Ahora bien, al margen de otras alternativas más imaginativas, hubiera resultado más efectivo que en los incisos segundo y tercero del artículo 96 se hubiera añadido simplemente la mención "con exclusión de cualquier otra pretensión declarativa"; remitiendo en otro caso a las reglas sobre acumulación indebida de acciones. Las dudas existentes en torno a esta cuestión favorecen que la continuación de numerosos procedimientos de insolvencia permanezca paralizada a la espera de que se resuelva un complejo pleito de obras, una reclamación de indemnización por culpa extracontractual o una sesuda reclamación de dominio que se *incrustan* indebidamente en el artículo 96, sin que ni siquiera resulte obvio que tales controversias deban ser falladas por un juez especializado en otras materias. Entretanto esta problemática no se resuelve, el trámite incidental del artículo 96 seguirá siendo la *Costa da Morte* en la que seguirán naufragando cientos de empresas que acuden a nuestros Juzgados Mercantiles con esperanzas iniciales de salvación.



GETTY