

### Concurso voluntario fortuito

Un empresario con vocación y trayectoria decide arrojar la toalla, por la competencia, por la situación económica, por tantas razones. Debe presentar Concurso Voluntario, solicitando ya ab initio la liquidación de la mercantil, toda vez su continuidad resulta compleja e improbable. Al plantear el Concurso sin continuidad, y a pesar de considerarse un empresario leal y honesto, ve con recelo y preocupación las consecuencias que para su persona y patrimonio puede devengar una calificación desfavorable en la pieza de calificación, atendida su doble condición de Administrador Único y titular de la totalidad del capital social.

El anterior ejemplo – habitual en la práctica concursal- acabó felizmente: la Administración Concursal calificó el Concurso como de fortuito, ex art. 170.1. LC, con los efectos y consecuencias inherentes a tal declaración.

Concluida la fase común del Concurso, la LC dispone la apertura de la **sección calificación** que tiene por objeto determinar si la situación de insolvencia es atribuible o no a acciones imputables a los Administradores de la Concurra, con el fin de atribuirles responsabilidad por ello, como consecuencia de los perjuicios que toda situación de insolvencia genera en trabajadores (que ven modificada o extinguida su relación laboral) o acreedores (a quienes se les perjudica su crédito en mayor o menor medida, en función del impago total o parcial en fase de liquidación, o mediante quita o espera en Convenio).

La sección de calificación tiene, pues, dos posibles resultados:

**a) culpable**, si la insolvencia ha sido generada por causa imputable a los administradores de la Concurra;

**o b) fortuito**, cuando la situación de insolvencia no sea imputable a su proceder. Fortuidad: aquel Concurso que traiga causa de situaciones de infortunio o coyunturales o sea resultado de una actuación levemente culposa o imprudente.

En la pieza de calificación el Juez no puede proceder de oficio, sino que ha de estar y pasar por las propuestas que le realicen la Administración Concursal (mediante informe razonado y documentado) y el Ministerio Fiscal (a través de Dictamen o incluso sin él, pues su no emisión se considera como no oposición al de la Administración Concursal), en quienes concurre la legitimación extraordinaria y restringida de actuación, ex artículo 169 LC.

El apartado 1º del artículo 170 acoge un **criterio de oportunidad**: si la Administración Concursal propone la calificación fortuita del Concurso y en igual sentido se pronuncia el Ministerio Fiscal, - ciertamente difícil se nos antoja una calificación diferente del Ministerio Público cuando el órgano auxiliador del Juez en el Concurso aboga por su fortuidad- debe entenderse que no media dolo o culpa del deudor común ni de los potenciales afectados por el resultado de la pieza de calificación: la consecuencia necesaria de la coincidencia del Informe de la Administración Concursal y del Dictamen del Ministerio Público sobre el carácter fortuito del Concurso es definitiva pues, sin más trámite y mediante Auto no recurrible, el Juez ordena el archivo de la pieza de calificación. Ello no impide que los acreedores personados en la pieza aleguen cuanto consideren menester sobre la calificación culpable del Concurso, pero lo harán de manera infructuosa, toda vez el criterio de oportunidad recogido en el artículo 170.1 establece que el Auto de archivo es irrecurrible.

La calificación del Concurso como fortuito debe partir necesariamente de la rigurosa observancia por parte del deudor del deber de colaboración e información. En nuestro caso el empresario cumpliendo con suficiencia el contenido y alcance de sus deberes acreditó de forma activa ante la Administración Concursal el no hallarse incurso en las actuaciones (artículo 164) y presunciones de culpabilidad (artículo 165) que refiere nuestra Ley.

Ello no obstante, en un momento dado sí se planteó la cuestión **de si la concursa había cumplido su deber de solicitar el Concurso en el plazo máximo de dos meses posteriores**

**a la constatación de su situación de insolvencia, ex artículo 5 LC.** A tal efecto, es criterio de la Audiencia Provincial de Barcelona que **"el retraso en la solicitud del concurso, con arreglo al mandato incluido en el artículo 5 de la LC, es un grave incumplimiento del Administrador, sancionado también en el ámbito extraconcursal en los artículos 262.5 LSA y 105.5 LSRL, que determina per se que el concurso sea culpable, sin perjuicio que el demandado pueda demostrar que, a pesar de ello, no existió ni dolo ni culpa grave en su actuación, por circunstancias excepcionales que permitan exculparle,..."**.

En definitiva, la actuación activa del empresario y su colaboración e implicación con la Administración Concursal facilitó enormemente la consecución del objetivo jurídico primordial del Concurso, cual era su consideración de fortuito y el archivo de la pieza de calificación por la vía del art. 170.1 Ley Concursal.

**Silvana Otín Ölkens**  
**Abogada**