

Carlos E. López Rodríguez 

Presunciones absolutas de culpabilidad concursal: estado de la cuestión en el Derecho uruguayo, comparado con las legislaciones española y portuguesa


Absolute presumptions of bankruptcy guilt: state of the question in Uruguayan law, compared to Spanish and Portuguese legislation


Presunções absolutas de falência: estado da questão no direito uruguaio, comparado com a legislação espanhola e portuguesa

Resumen: En este artículo se realiza un análisis de las presunciones absolutas de culpabilidad concursal previstas en la legislación uruguaya, desde la perspectiva de su comparación con la regulación que a los mismos brindan las legislaciones española y portuguesa, así como atendiendo a las apreciaciones de la doctrina y jurisprudencia de estos países. En particular, nos detendremos en el análisis de aquellos supuestos que mayores controversias han generado en los incidentes de calificación en nuestro país. En algunos casos hemos realizado un relevamiento de los criterios jurisprudenciales con que se han interpretado las presunciones absolutas. En términos generales, entendemos que éstas constituyen supuestos típicos de culpabilidad que concretizan ciertos deberes fiduciarios de los comerciantes y administradores de sociedades comerciales. Esto contribuye, en nuestra opinión, a una distribución eficiente y, a la vez, justa del riesgo derivado de la insolvencia.

Palabras clave: concurso, insolvencia, culpabilidad, presunciones, supuestos.

Abstract: In this article we made an analysis of the absolute presumptions of insolvency guilt provided in Uruguayan legislation, from the perspective of their comparison with the regulation provided by Spanish and Portuguese legislation, as well as attending to the appreciations of the doctrine and jurisprudence of these countries. In

 Profesor Agregado de Derecho Comercial. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Universidad de la República Oriental del Uruguay. Orcid: 0000-0001-6440-0896

 clopez@derechocomercial.edu.uy

particular, we will pause in the analysis of those presumptions that have generated the greatest controversy in the qualification incidents in our country. In some cases, we've made a survey of the jurisprudential criteria with which the absolute presumptions have been interpreted. In general terms, we understand that these constitute typical figures of guilt that specify certain fiduciary duties of merchants and administrators of commercial companies. This contributes, in our opinion, to an efficient and at the same time fair distribution of the risk derived from insolvency.

Keywords: Bankruptcy, Insolvency, Guilt, Presumptions, Figures.

Resumo: Neste artigo, são analisadas as presunções absolutas de culpa por insolvência previstas na legislação uruguaia, na perspectiva de sua comparação com sua regulação na legislação espanhola e portuguesa, além de atender às apreciações da doutrina e jurisprudência desses países. Em particular, faremos uma pausa na análise das premissas que geraram a maior controvérsia nos incidentes de qualificação em nosso país. Em alguns casos, realizamos um relevamento dos critérios jurisprudenciais com os quais as premissas absolutas foram interpretadas. Em termos gerais, entendemos que estes constituem casos típicos de culpa que especificam certas obrigações fiduciárias de comerciantes e administradores de empresas comerciais. Isso contribui, em nossa opinião, para uma distribuição eficiente e ao mesmo tempo justa do risco derivado da insolvência.

Palavras-chave: concurso, insolvência, culpabilidade, presunções, supostos.

Recibido: 20200320

Aceptado: 20200511

Introducción

Las legislaciones concursales portuguesa, española y uruguaya son muy similares, en particular en lo que respecta al incidente de calificación. La Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal española (LCE) se origina en la Propuesta de Anteproyecto de Ley Concursal (PALC). La PALC de 1995 —acompañada por una Propuesta de Anteproyecto de ley Orgánica de reforma de las Leyes Orgánicas del Poder Judicial— surgió de una iniciativa del Ministro de Justicia e Interior, dirigida a la Sección de Derecho mercantil de la Comisión General de Codificación. Dicha sección confió a uno de sus vocales —Rojo Fernández-Río— la redacción de la Propuesta. En 1996 el Ministerio de Justicia constituyó una Sección especial, en el seno de la Comisión General de Codificación, para la elaboración de un Anteproyecto de Ley Concursal y un Anteproyecto de Ley Orgánica para la reforma Concursal. Los Anteproyectos sufrieron importantes modificaciones hasta que finalmente fueron aprobados por el Consejo de Ministros en el 2002 (Rojo Fernández-Río, 2003, 88-92).

La Ley 18.387/2008, de 23 de octubre, de Declaración Judicial del Concurso y Reorganización Empresarial uruguaya (LCU) tuvo por fuente inmediata la PALC (Olivera García, 1999, 5-7). El Decreto Ley (DL) 53/2004, de 18 de marzo, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas* (CIRE) tuvo como fuente tanto la LCE como la *Insolvenzordnung* (Serra, 2012, 23), en particular en lo relacionado con el incidente de calificación (Duarte, 2015, 151; Leitão, 2017, 238), aunque sin incluir —como en cambio se prevé en sus fuentes— la responsabilidad de los administradores por el déficit concursal (Epifânio, 2005, 202). Recién con la Ley 16/2012, de 20 de abril, que introduce modificaciones al CIRE, se agrega un literal «e» al n.º 2 del art. 189, estableciendo el deber de condenar a las personas afectadas por una calificación culpable a indemnizar a los acreedores del deudor por el monto de los créditos no satisfechos.

Por ello, estimamos oportuno analizar algunos de los aspectos concernientes a la calificación concursal, atendiendo a los desarrollos legislativos, jurisprudenciales y doctrinarios en España y Portugal. Entendemos que esto aporta nuevas perspectivas, sin perjuicio de constituir una oportunidad para actualizar el estudio de la cuestión en función de la jurisprudencia reciente en nuestro país.

En lo que tiene particularmente que ver con el presente estudio, para determinar en qué casos la insolvencia es culposa, las tres legislaciones establecen, en primer lugar, una cláusula general de culpabilidad y, en segundo lugar, establecen presunciones o supuestos de culpabilidad. En las tres legislaciones, la insolvencia se considera fortuita en los casos en que se demuestre la configuración de los elementos descritos en la cláusula general o los constitutivos de las presunciones o supuestos legales de culpabilidad (Serra, 2012,139).

De modo que, en los arts. 193 LCU, 164.2 LCE y 186.2 CIRE, acompañando a la cláusula general, aparece una lista de supuestos, en los que, como *presunción absoluta* (LCU) o *en todo caso* (LCE), el concurso se calificará como culpable. En los artículos que siguen a éstos hay otras presunciones, que nuestra legislación califica como relativas, que no serán objeto de este análisis. Tampoco nos hemos de referir a la cláusula general.

En las páginas siguientes nos limitaremos al examen comparado de los supuestos o presunciones absolutas de culpabilidad previstos en los arts. 193 LCU, 164.2 LCE y art. 186.2 CIRE.

I. Supuestos o presunciones absolutas de culpabilidad previstos en las legislaciones española y uruguaya

Siendo que los supuestos o presunciones de culpabilidad concursal previstos en las legislaciones española y uruguaya son casi los mismos, los hemos de analizar en forma conjunta. Destacaremos, por supuesto, algún supuesto que no se encuentra entre los previstos en la legislación española, pero que ha sido objeto de una importante controversia en nuestro país.

A. Alzamiento y salida de bienes o derechos del patrimonio del concursado

No existe un concepto de alzamiento de bienes en la LCU. La expresión *alzarse* constituye un arcaísmo que ha caído en desuso, referido a la ocultación del propio deudor y sus bienes, para eludir el pago de sus deudas, de modo de hacer ineficaces los medios que dispone la Ley para que los acreedores puedan satisfacer sus derechos de crédito.

1. Análisis del supuesto de alzamiento

Los autores invocan una sentencia histórica del Tribunal Supremo (TS) español, de 13/3/1882, que precisaba que *deben estimarse que se alza con sus bienes conforme al sentido de esta palabra, no sólo el que se fuga con ellos, sino el que los oculta, enajena o sustrae fraudulentamente para hacer ineficaz la acción de sus acreedores* (Bacigalupo Saggese, 2010, 130; Pulgar Ezquerro, 2005, 402). En el art. 1663 del Código de Comercio (CCom) se lo definía en los términos siguientes: *Hay alzamiento cuando un comerciante, sin dejar quien lo represente y cumpla sus obligaciones, se fuga u oculta sustrayendo el todo o parte de sus bienes.*

El n.º 1 del 193 de la LCU establece que el concurso se calificará como culpable cuando el deudor se hubiera alzado con la totalidad o parte de sus bienes en perjuicio de sus acreedores o hubiera realizado cualquier acto de disposición patrimonial que retrase, dificulte o impida la eficacia de un embargo, en cualquier clase de ejecución iniciada o de previsible iniciación. Una antigua jurisprudencia entendió que el objeto de protección lo constituía la pretensión procesal ejecutiva del acreedor. Esto parece reflejarse en la consideración como presunciones de culpabilidad, cualquier acto que retrase, dificulte o impida la eficacia de un embargo en cualquier clase de ejecución iniciada o de previsible iniciación (Bacigalupo Saggese, 2010, 127).

Corresponde advertir que, a pesar de que el alzamiento constituya una presunción absoluta de culpabilidad, no es el mero alzamiento del deudor, lo que provocará la calificación del concurso como culpable. Debe haberse causado un perjuicio a los acreedores.

2. Jurisprudencia nacional y española

En la jurisprudencia se ha considerado configurado el alzamiento o salida indebida de bienes o derechos del concursado, en casos como los siguientes:

— Vaciamiento de la concursada mediante la derivación de activos hacia sus colaterales. El Tribunal de Apelaciones en lo Civil (TAC) de 2º turno consideró que la pretensión de la defensa sobre la realidad de las compras efectuadas por una colateral no era convincente, por ser claro que la mercadería salió del patrimonio de la concursada poco tiempo antes de iniciarse el concurso y, casualmente, a una sociedad donde los administradores son familiares de los de la concursada. De acuerdo con la contabilidad agregada por la concursada,

en el rubro *mercadería en zona franca* figuraba un monto de \$ 2.784.180, compuesto por electrodomésticos detallados en el inventario también presentado por aquélla. Luego, en ocasión de procederse por el Sr. Alguacil, juntamente con la sindicatura a intentar la diligencia de inventario de dichos bienes, el director de la concursada manifestó que la mercadería fue vendida a una colateral, pero que no se cuenta con la factura correspondiente a esa operación. Más tarde, el mismo director declara que existiría facturación, pero a otra colateral. Como fuere, la facturación correspondiente nunca apareció en el expediente. El TAC entendió que dado lo sencillo que hubiera sido para los afectados por la calificación aportar la factura que demostrase la realidad de la enajenación, su omisión indica razonablemente que la enajenación nunca se hizo. Por otra parte, el parentesco entre los directores de la concursada y el director de la colateral que habría supuestamente adquirido la mercadería fue considerada por el TAC como indicio del fraude (STAC de 2° t., n.º 140/2014, Tabaré Sosa).

— Pago anticipado de deuda no vencida, pocos días antes de la solicitud de concurso, que oportunamente libera al avalista (Tomassino Ferraro y Cabrera Costa). En contra, Ettlín Guazzo consideró que la calificación de conducta indebida no es aplicable a la actividad desplegada por la concursada, porque no violenta normativa legal o constitución alguna. Por el contrario, estima que el pago de una deuda antes de la solicitud y declaración de concurso es lícito (STAC de 7° t., n.º 32/2018, Cabrera Costa).

— Del mismo modo, se consideró que habría existido una salida indebida de bienes, a pesar de su menor valor económico, por la venta de un vehículo al hijo del administrador de la sociedad concursada, cuatro meses antes de solicitar el concurso. Se destacó en los considerandos la inexistencia de ningún elemento que permitiese demostrar que la concursada recibió el precio de la enajenación. La falta de documentación y contabilidad que demuestre el movimiento realizado llevó a considerar la salida de ese bien como indebida (STAC de 7° t., n.º 362/2017, Cabrera)

— Así, también, se consideró como alzamiento la resistencia a los requerimientos de la sindicatura para la recuperación de una parte importante de los bienes denunciados por la sociedad deudora, tales como cheques diferidos a cobrar y vehículo adquirido en *leasing*, cuya devolución sólo fue lograda después de la solicitud de secuestro a las autoridades policiales (SJLC de 2° t.,

n.º 194/2014, González González); la desaparición de herramientas y maquinaria del concursado (STS, n.º 501/2012, Gimeno-Bayón Cobos); extinción de deuda con proveedores dados de alta como clientes por primera vez en fechas próximas a la declaración de concurso, emitiendo facturas por devolución de mercancías con pago por caja (SAP de La Rioja, Sec. 1ª, n.º 395/2012, Sáenz de Jubera Higuero); distracción de dinero de la sociedad, bajo la apariencia de préstamos que no fueron devueltos (STS n.º 614/2011, Corbal Fernández); cobro de créditos que no ingresaron a la masa activa de la sociedad concursada y compra de productos a nombre de ésta que tampoco fueron incorporados a la masa, por quien fue categorizada como administradora de hecho, en fecha posterior a la declaración del concurso (SAP de Barcelona, Sec. 15, n.º 295/2011, Sancho Gargallo).

— En la jurisprudencia española se consideró como alzamiento el pago anticipado de créditos de determinados acreedores y a los mismos administradores, en una época inmediatamente anterior a la declaración de concurso, cuando ya se había evidenciado la situación de insolvencia irreversible de la sociedad. Se consideró que los administradores no podían en modo alguno ignorar que al dar un trato preferente a ciertos acreedores y al hacerse pago a sí mismos de créditos que en un concurso, de ser reconocidos, resultarían postergados, estaban agravando en la misma medida la insolvencia de la sociedad y el daño que con ella ocasionaban a los demás acreedores (SJM n.º 1 de La Coruña, de 20/6/2007).

En la jurisprudencia española no se consideró que existiera alzamiento en el caso siguiente: venta de dos parcelas y un fondo de inversión, por un total de 399.375€, por haber sido este monto aplicado a cancelar préstamos, abonar facturas, primas de seguros, impuestos, cuotas de leasing y demás gastos propios de la actividad de la concursada (SAP de Valladolid, Sec. 3a, n.º 45/2013, Muñiz Delgado). En un sentido similar, en la jurisprudencia uruguaya no se consideró que existía alzamiento en el caso de la enajenación de tres vehículos incluidos en el inventario presentado al solicitar el concurso. En la SJLC de 2º t., 507/2020 (González González), no se consideró configurado el supuesto de culpabilidad por alzamiento, en virtud de que no habría quedado demostrado el perjuicio a los acreedores:

Por los elementos analizados, a juicio de este sentenciante, cabe concluir que no se configuró la presunción referida por la Sindicatura, al no haberse acreditado que el deudor se hubiera alzado con parte de sus bienes, en perjuicio de

sus acreedores, ya que por el destino que se le dio a la enajenación acreditada, esto es para pagar una deuda que se venía generando desde el año 2015, según lo afirma el testigo referido ... a fojas 273, no habiéndose probado respecto a otro vehículo enajenado para cubrir cheques emitidos por el giro habitual del deudor, que se hubiera realizado en perjuicio de los acreedores.

B. Incumplimiento del convenio

Además de los supuestos referidos, de acuerdo con lo establecido en el art. 164.2 LCE, el concurso se calificará como culpable en cualquiera de los siguientes supuestos: cuando la apertura de la liquidación haya sido acordada de oficio por *incumplimiento del convenio debido a causa imputable al concursado* y cuando antes de la fecha de la declaración de concurso el deudor hubiese realizado cualquier acto jurídico dirigido a *simular una situación patrimonial ficticia* (STS n.º 669/2012, Gimeno-Bayón Cobos). Ninguno de los casos contenidos en este supuesto se encuentra previstos en la LCU.

1. Análisis de la legislación española

La LCE impone al deudor que hubiera celebrado un convenio con sus acreedores, un deber específico de solicitar la conversión de la fase de convenio en fase de liquidación cuando constate la imposibilidad de su cumplimiento. El presupuesto objetivo es que el concursado *conozca la imposibilidad de cumplir los pagos comprometidos y las obligaciones contraídas con posterioridad a la aprobación del convenio*, es decir, que no pueda cumplir regularmente sus obligaciones exigibles o, en términos más simples, que se encuentre en estado de insolvencia (Beltrán Sánchez y Campuzano, 2012, 435 y 436).

La LCE —a diferencia de lo previsto para la solicitud de concurso— no concede plazo alguno para el cumplimiento del deber. La doctrina entiende, entonces, que se trata de un deber de cumplimiento inmediato. El deudor debe solicitar la conversión tan pronto como conozca la imposibilidad de cumplir los pagos comprometidos y las obligaciones contraídas con posterioridad a la aprobación (Beltrán Sánchez y Campuzano 2012, 436).

Si el deudor solicita la apertura de la liquidación antes de que se declare el incumplimiento del convenio (art. 140), conseguirá que en la sección de calificación que se abrirá o reabrirá a consecuencia de la conversión de fases, no se aplique la

presunción de concurso culpable por incumplimiento de convenio imputable, pues la presunción sólo opera cuando la liquidación ha sido acordada de oficio (art. 164.2-3º). No podrá impedir, sin embargo, que en la sección de calificación que necesariamente deberá formarse (art. 163.1-2º), se valoren todas las demás conductas que hayan podido generar o agravar el —nuevo— estado de insolvencia (Beltrán Sánchez y Campuzano, 2012, 438).

2. Jurisprudencia nacional

Al regular las consecuencias del incumplimiento del convenio, la LCU se limita a disponer que cualquier acreedor podrá solicitar del juez del concurso la apertura de la liquidación de la masa activa y la adopción de las medidas cautelares necesaria para asegurar la integridad de la masa activa. En la sentencia que ordene la liquidación, el juez suspenderá la legitimación del deudor para disponer y obligar a la masa del concurso (art. 167).

No obstante, si bien en nuestra legislación no está contemplado el incumplimiento del convenio como un supuesto especial, este hecho no ha sido indiferente para la jurisprudencia. Así, por ejemplo, el incumplimiento del convenio —en el caso, los administradores de tres sociedades concursadas no demostraron el cumplimiento de siquiera una cuota de alguno de los convenios alcanzados— fue tomado en cuenta para la declaración culpable del concurso (SJLC de 1er t., n.º 3353/2019, Moll).

C. Incumplimientos, irregularidades o falsedad en la contabilidad

El art. 193-4º LCU establece que, estando el deudor legalmente obligado a llevar contabilidad, el concurso se debe calificar como culpable en los supuestos siguientes: cuando no hubiera llevado contabilidad *de ninguna clase*; cuando hubiere llevado doble contabilidad; o cuando hubiere cometido falsedad en la contabilidad. Por su parte, para el caso en que el deudor estuviere legalmente obligado a llevar libros, el art. 164.2-1º LCE prevé que el concurso se debe calificar como culpable, en todo caso, si se verifica cualquiera de estos tres supuestos: incumplimiento sustancial en la obligación de llevar contabilidad; llevar *doble contabilidad*; haber cometido alguna *irregularidad relevante para la comprensión de su situación patrimonial o financiera* (STS n.º 644/2011, Ferrándiz Gabriel; SAP de Madrid, Sec. 28, n.º 206/2010, Arribas Hernández; SAP de Barcelona, Sec. 15, n.º 15/2007, Sancho Gargallo; SJM 1 de Alicante, n.º 11/2011, Fuentes Devesa). Estos supuestos

de culpabilidad encuentran su fundamento en que la existencia de incumplimientos o irregularidades en la teneduría de libros limita de forma ostensible la información necesaria para conocer la situación patrimonial de la sociedad y provoca una imagen distorsionada de la misma (SJM n.º 1 de Alicante, n.º 11/2011, Fuentes Devesa). La propia conducta ilícita del deudor o de su administrador provoca una situación de *opacidad* que dificulta, cuando no imposibilita, la prueba del dolo o la negligencia grave y de la relación de causalidad con la generación o provocación de la insolvencia (SAP de Madrid, Sec. 28, n.º 51/2009 García García).

1. Omisión de contabilidad

En términos generales, la jurisprudencia nacional ha revalorizado la teneduría regular de libros, contra la tendencia a prescindir de una contabilidad llevada de acuerdo con las exigencias legales, incluso respecto a aquellos sujetos a los que la administración tributaria no se los exige. En la práctica uruguaya existe una creencia bastante difundida de que la obligación de llevar contabilidad sólo les atañe a las sociedades anónimas, sociedades en comandita por acciones, fondos de inversión cerrados de crédito, fideicomisos (con excepción de los de garantía), además de los establecimientos permanentes de entidades no residentes en la República y los entes autónomos y servicios descentralizados que integren el dominio industrial y comercial del Estado. Las demás sociedades comerciales, según esta suposición, incluidas las de responsabilidad limitada, estarían exentas de la obligación de llevar *contabilidad suficiente*, si sus ingresos no superan en el ejercicio anterior los 4.000.000 de unidades indexadas (aproximadamente 377.000 euros). La confusión la generó la Resolución n.º 1139 de 1/10/2007 de la Dirección General Impositiva (DGI) que establece que, a los efectos del impuesto a la renta de las actividades económicas, la obligación de liquidar el tributo sobre una *contabilidad suficiente* sólo recae sobre los sujetos y patrimonios referidos en primer término. De modo que, diversos operadores consideran que, si la DGI no exige contabilidad a determinadas sociedades, ya no existe la obligación de llevar libros de comercio en forma.

Justamente, la jurisprudencia uruguaya se ha ocupado de puntualizar la inadmisibilidad de argumentaciones que aluden a una costumbre de no llevar regularmente la contabilidad (STAC de 2º t., n.º 272/2012, Sosa Aguirre). La teneduría regular, en los términos que ha sido establecida por nuestra legislación y su reglamentación, es la única garantía de verosimilitud y, por lo tanto, condición imprescindible para que la información registrada por el deudor sea confiable. Es una carga del empresario el llevar la contabilidad sujetándose al régimen vigente en nuestro país, que

existe, precisamente, para que los registros contables arrojen un contenido verosímil para terceros. Por lo tanto, cuando en el art. 193 de la LC se establece como supuesto de contabilidad el no haber llevado contabilidad *de ninguna clase*, sólo puede estarse refiriendo a las diversas formas de llevar la contabilidad que prevé nuestra legislación: libros de comercio, hojas móviles o microfilms. La teneduría irregular de un deudor en estado de insolvencia no puede ser considerada como una contabilidad confiable (López Rodríguez, 2016, 250).

En particular, de los casos en que se ha tenido en cuenta este supuesto de responsabilidad, de la jurisprudencia uruguaya pueden extraerse las conclusiones siguientes.

— En primer lugar, que se considera configurada si no se proporcionan a la sindicatura los libros contables obligatorios para todo comerciante y la contabilidad es llevada sin respetarse los requisitos legales vigentes (STAC de 2° t., de 6 de agosto de 2014, Sosa Aguirre; SSJLC de 1° t., de 25 de octubre de 2016, Rodríguez Batista; n.º 3353/2019, Moll, y de 2° t., n.º 507/2020, n.º 327/2020, n.º 2925/2019, n.º 1855/2016 y n.º 194/2014, González González). Tal como con absoluta contundencia expresó el TAC de 7° t., *una contabilidad irregular o falta de formas, inconsistente, que no arroja registros verosímiles ni confiables, es por definición una no-contabilidad que no se acomoda a clase plausible alguna* (STAC de 7° t., n.º 126/2017, de 9 de marzo, Ettlin).

— En segundo lugar, que se tiene en especial consideración que la concursada sea una sociedad anónima y, por consiguiente, particularmente reglada en cuanto a la forma de llevar su contabilidad (STAC de 7° t., n.º 18/2018, Tomassino). Esta precisión viene siendo destacada por la jurisprudencia desde las primeras sentencias que declararon la culpabilidad concursal bajo la LCU. En este sentido, en la SJLC de 1° t. n.º 1311/2013 (Rodríguez Mascardi) ya se manifestaba lo siguiente:

En el ocurrente se trata de una sociedad anónima y por consiguiente estaba legalmente obligada a cumplir con las normas contables contenidas en la Ley 16.060 y decreto reglamentario por tratarse de un tipo societario cuya contabilidad aparece particularmente reglada. 5) De autos resulta acreditado la inexistencia de contabilidad, El síndico en su informe advierte la falta de libros y en definitiva a juicio de esta decisora resulta un hecho no controvertido que no se cumplía en la empresa con la teneduría regular de libros ni las normas de contabilidad adecuada a una sociedad anónima. Todo lo cual a juicio de esta

decisora encuadran los hechos denunciados en la presunción absoluta establecida en el 193.4.

— En tercer lugar, que el hecho de llevar la contabilidad mediante un programa informático, sin imprimirla ni habilitarlos ante el RNC, en la forma que establece la Ley, no libera a una sociedad anónima deudora de la presunción absoluta de culpabilidad prevista en el art. 193 n.º 4 de la LC. En SJLC de 1.º t., de 25 de octubre de 2016 (Rodríguez Batista), se consideró configurado este supuesto de culpabilidad en un caso que el único libro de contabilidad entregado a la sindicatura fue el libro diario, cuyo último asiento databa de 1994, fecha en que se constituyó la sociedad concursada. No se tomaron en cuenta las alegaciones de que la contabilidad se llevara con un sistema informático a los efectos de las liquidaciones de impuestos y cierres fiscales. En el mismo sentido, ver: SSJLC de 1.º t., n.º 1897/2019, de 13 de agosto (Moll); de 25 de octubre de 2016, (Rodríguez Batista) y n.º 2012/2013 de 12 de noviembre (Rodríguez Mascardi).

— En cuarto lugar, que los estados contables, informes de revisión limitada y auditorías que se hubieren presentado al solicitar el concurso no son demostrativos de que la concursara llevara contabilidad suficiente (STAC de 7.º n.º 43/2019, de 8 de mayo, Cabrera).

2. Doble contabilidad

Una segunda categoría dentro de este supuesto la constituye la *llevarza de doble contabilidad*. Es más raro de encontrar en la jurisprudencia una hipótesis de este tipo, probablemente por las dificultades probatorias que supone su constatación. Sin embargo, aparece como la principal causa de calificación culpable en una reciente sentencia del Juzgado de Primera Instancia (JPI) de Lugo, donde se constató que la contabilidad oficial era una mera farsa y la existencia de una *contabilidad B* fue admitida por los administradores. Sumada esta causa al desplazamiento de fondos de la sociedad a favor de los administradores, se condenó éstos a la cobertura del total del déficit concursal (SJPI n.º 2 de Lugo, n.º 93/2013, Galván Gallegos).

3. Falsedad o irregularidad relevante en la contabilidad

Una tercera categoría dentro de este supuesto relacionado con la contabilidad está compuesta por supuestos relacionados con la falsedad, inexactitud o irregularidad relevante de los documentos presentados por el concursado.

El art. 193 de la LCU alude a la falsedad en la contabilidad. En la LCE el supuesto de culpabilidad no es la falsedad, sino la irregularidad relevante para la comprensión de la situación patrimonial o financiera en la contabilidad de la concursada. El art. 164.2-1º LCE establece: *Cuando el deudor legalmente obligado a la llevanza de contabilidad incumpliera sustancialmente esta obligación, llevara doble contabilidad o hubiera cometido irregularidad relevante para la comprensión de su situación patrimonial o financiera en la que llevara.*

Sobre esta base, se ha considerado configurado este supuesto de culpabilidad concursal en los casos siguientes:

— Un apunte contable de 780.000 € correspondiente a *gastos excepcionales* carentes de cualquier justificación documental (SAP de Barcelona, Sec. 15, n.º 195/2013, Rallo Ayezcurén).

— Omisión de provisionar créditos incobrables con sociedades vinculadas, controladas o integrantes de un mismo grupo (SAP de Salamanca, Sec. 1ª, n.º 698/2012, González Clavijo; SAP de Madrid, Sec. 28, n.º 203/2011, Galgo Peco, y SJM n.º 3 de Madrid, n.º 174/2013, Alemany Eguidazu). En estas sentencias, de haberse provisionado estos créditos, el importe del patrimonio neto hubiera dado números negativos. Siendo los administradores de las concursadas, también, administradores de las sociedades acreedores o perteneciendo éstas a un grupo del que la concursada era cabecera, tenían pleno conocimiento de la incobrabilidad de los créditos no provisionados. En alguno de los casos resultó acreditado que instruyeron expresamente al contable para que no provisionara los créditos. Este tipo de irregularidad fue considerada relevante por determinar un resultado final muy distinto al que debiera corresponder y por inducir a error en la comprensión de la situación patrimonial de la concursada.

— Omitir en la memoria información respecto de garantías otorgadas a una filial en el extranjero, que fue ejecutada por el acreedor con notable repercu-

sión patrimonial sobre la concursada: La concursada había otorgado una garantía, sin límite de cuantía ni de tiempo, en favor de una filial en Japón. La garantía no fue revocada a pesar de que la concursada había transmitido a terceros la mayoría de las acciones que tenía de esa filial, por lo que había dejado de ser dominada por ella. La antigua filial fue declarada en quiebra en Japón y la antigua matriz condenada a pagar al acreedor beneficiario las deudas de la que había sido su filial japonesa. En tales circunstancias, la administración concursal consideró como hecho relevante para la calificación, entre otros, la omisión en las cuentas anuales de toda mención a la existencia de tal garantía. La sentencia no plantea cuestión relacionada con la responsabilidad por el déficit porque se aprobó un convenio de los que provocan la apertura de la sección de calificación, pero no hubo apertura de la fase de liquidación, ni directamente, ni por incumplimiento de tal convenio (STS n.º 994/2012, Ferrándiz Gabriel).

— Lo mismo que en el caso anterior, respecto a terceros por un importe superior a 4 millones de euros (SJM n.º 3 de Madrid, n.º 174/2013, Alemany Eguidazu).

— Incluir en la contabilidad obras en curso inexistentes, a instancias del administrador, que afectan un porcentaje del activo superior al 20 %, porque de otra forma ningún banco hubiera concedido crédito para continuar con la actividad (SJM n.º 3 de Vigo, de 17/9/2013, Blanco Saralegui).

— No transcribir correctamente los saldos que componen las rúbricas de un ejercicio, sin que exista una explicación razonable y fundamentada. En el caso, fue desestimada expresamente la defensa basada en la falta de idoneidad técnica de los administradores y la confianza que éstos en que la asesoría contratada para llevar la contabilidad. Se dice en la sentencia que entender que los administradores de sociedades que tienen contratada con terceros la llevanza de la contabilidad, no podrían resultar responsabilizados, resultaría un absurdo (SAP de Pontevedra, Sec. 1ª, n.º 34/2013, Rodríguez González).

— Omisión de provisionar las actas de disconformidad de la Agencia Estatal de Administración Tributaria (AEAT) por un importe de 18 millones de euros, referidas a impuestos de sociedades, IVA, retenciones e ingresos a cuenta sobre la renta de personas físicas y tributación de no residentes, sumada a la contabilización anticipada de ingresos por arrendamiento de espacios publicitarios (SAP de Pontevedra, Sec. 1ª, n.º 432/2012, Pérez Benítez).

— Incluir en la contabilidad de determinados ejercicios una serie de facturas falsas (STS n.º 501/2012, Gimeno-Bayón Cobos).

— Carecer la contabilidad de los documentos necesarios o no contabilizar efectos descontados por importantes cantidades (SAP de Valladolid, Sec. 3, de 10/1/2012 Sendino Arenas).

— No provisionar la contingencia asociada a un expediente de derivación de responsabilidad (SAP, Sec. 5, de Zaragoza n.º 472/2011, Seoane Prado).

— Indebida activación de créditos fiscales, sobrevaloración del inmovilizado material y falta de provisiones por créditos a cobrar que, en su conjunto, transforman pérdidas por tres millones de euros en ganancias por 14.000 euros (SAP de Madrid, Sec. 28, n.º 268/2010, Arribas Hernández).

— Reflejar la cifra de acreedores sólo el 75 % del pasivo, al anotarse únicamente los acreedores a corto plazo (SAP de Alicante, Sec. 8ª, n.º 37/2009, Soler Pascual).

— No haber incluido en las cuentas anuales la existencia de otras sociedades pertenecientes al grupo (SAP de Álava, Sec. 1ª, n.º 349/2007, Guerrero Romero);

— No contabilizar en la cuenta correspondiente a gastos determinadas partidas, creando un activo ficticio en la cuenta de mercancías (SAP de Barcelona, Sec. 15, n.º 213/2007, Sancho Gargallo).

— Incluir en el activo del balance un crédito fiscal correspondiente a bases imponibles negativas por pérdidas de los últimos ejercicios compensándolas con resultados positivos futuros, cuando no se daba uno de los requisitos que permitían esta inclusión (SJM n.º 4 de Barcelona, n.º 116/2006, Rodríguez Vega).

D. Infracapitalización

El art. 193 LCU contiene un supuesto de culpabilidad no previsto en la legislación española, que resulta de la mayor relevancia en la práctica concursal uruguaya. En su n.º 2 se prevé que el concurso se deberá calificar como culpable cuando, du-

rante los dos años anteriores a la fecha de declaración del concurso, los fondos o los bienes propios del deudor hubieran sido manifiestamente insuficientes o inadecuados para el ejercicio de la actividad o actividades a las que se hubiera dedicado.

Corresponde destacar que, a diferencia de los supuestos de culpabilidad concursal previstos en la legislación portuguesa, en las legislaciones española y uruguaya la existencia de un daño no integra la configuración del tipo en ninguno de los casos. Tampoco hay en estas legislaciones ningún supuesto que se relacione con negocios del administrador consigo mismo, ni con la existencia de un conflicto de interés.

La expresión legal tiene dos componentes. Por un lado, se refiere a *fondos o bienes propios del deudor* y por otro a su suficiencia o adecuación para el ejercicio de su actividad. Analizaremos esas expresiones en particular, puesto que allí se centran las controversias en los tribunales.

1. La expresión fondos o bienes propios del deudor

Holz Brandus y Rippe Káiser fueron los primeros en llamar la atención respecto a la duda en punto a si la LCU se refiere a la relación entre fondos propios y fondos de terceros —generalmente préstamos— como fuentes de financiamiento del emprendimiento de la concursada, en cuyo caso consideran que implicaría una relación entre ambos, variable según la actividad (Holz Brandus y Rippe Káiser, 2009, 186).

La cuestión fue debatida en nuestros tribunales, llegando hasta la casación en más de una oportunidad. La Suprema Corte de Justicia (SCJ) entendió —en mayoría— que no es posible concluir que la referencia a fondos o bienes propios del deudor abarque, también, a los recursos de terceros (préstamos). La SCJ consideró que los fondos que el deudor hubiere adquirido a título de préstamo, sin perjuicio de que fueran destinados a otorgar liquidez a la empresa para poder continuar con sus actividades, constituyen un pasivo y en absoluto integran su patrimonio, tal como se expresó en la Sentencia n.º 94/2015, de 20 de abril. En discordia, Pérez Manrique sostuvo que no puede interpretarse el supuesto previsto en el n.º 2 del art. 193 con un criterio excesivamente restringido que excluya de la referencia a *los fondos o los bienes del deudor* aquellos que hubiera adquirido a título de préstamo de las entidades bancarias, en tanto le proveyeron la liquidez que necesitaba la empresa para el desarrollo de sus actividades.

En la doctrina nacional se ha interpretado que la referencia legal alude al patrimonio neto de la concursada (Germán Florio y Aumente, 2015, 508). El patrimonio neto, jurídicamente, es la diferencia entre lo que una sociedad realmente tiene y lo que debe (Cabanellas de las Cuevas, 1994). No quedarían incluidos, entonces, según esta doctrina, los recursos provenientes de terceros.

Por nuestra parte, compartimos que la existencia de un patrimonio neto negativo puede considerarse como demostración de que la concursada no disponía de fondos propios suficientes o adecuados para realizar su actividad, un patrimonio neto positivo no significa que necesariamente se dispusiera de dichos fondos. Habrá de realizarse un análisis de la composición de los activos y los pasivos para poder determinar la suficiencia o adecuación de los fondos o bienes propios. Si los activos son mayoritariamente ilíquidos y los pasivos son de corto plazo, será indiferente que los estados contables arrojen un patrimonio neto positivo.

2. Insuficiencia o inadecuación de los fondos para el ejercicio de la actividad

La *infrapatrimonialización*, *infracapitalización* o *subcapitalización* de la sociedad, su sobreendeudamiento, así como la insuficiencia del flujo de caja para asumir las obligaciones contraídas o cumplir el objeto social, implican un conflicto societario mayor, pues involucra la propia existencia de la sociedad (Richard, 2009, 394). El n.º 2 del art. 192 LCU no toma en cuenta las causas, ni qué responsabilidad debió haber a los accionistas en la situación objetiva que refiere, ni le interesa los motivos de la infracapitalización o de falta de recursos. Solamente toma en cuenta la constatación de la existencia de una manifiesta insuficiencia de fondos o bienes para mantener el giro de la actividad. La ley sanciona objetivamente el fracaso o la mala práctica comercial, sin atención a las causas, lo que puede parecer excesivo, pero así está consagrado (STAC 7, 2019, Cabrera).

Se entiende por infracapitalización aquella situación en la cual la sociedad cuenta con recursos propios notoriamente insuficientes para el desarrollo de la actividad empresarial que se propone desarrollar. La infracapitalización se categoriza como *material* cuando los recursos propios aportados por los socios o mantenidos por éstos en la sociedad son notoriamente insuficientes. Se la categoriza como *nominal* cuando los socios contribuyen efectivamente con los recursos necesarios, pero no a título de aporte al capital, sino a título de préstamo u otra forma de crédito (Chalar Sanz, 2018, 397-406; Olivera García, 2013, 609 y 610).

Alguna doctrina manifiesta que la infracapitalización, para que pueda ser el fundamento de una calificación culpable, debe derivar de una decisión originaria de aportar menos capital que el requerido para la operativa proyectada o de actos sociales subsecuentes de ampliación de la operativa en forma desmesurada o distribución excesiva de beneficios. La insuficiencia de los activos generada por la acumulación de pérdidas derivadas de la operativa social no implicaría un supuesto legal de culpabilidad, puesto que, según esta doctrina, no existiría en la legislación uruguaya una obligación de recapitalizar a la sociedad a cargo de los socios (Olivera García, 2013, 609 y 610). En estas circunstancias, se entiende que la reducción patrimonial ha sido causada por los avatares derivados del riesgo implícito al desarrollo de la actividad empresarial, sin que dicha reducción pueda ser imputada a una decisión de los administradores de privar a la sociedad de los recursos suficientes o adecuados, ni de trasladar indebidamente el riesgo empresarial hacia los acreedores (Olivera García, 2018, 391-394).

Se sustenta, también, que cuando la infracapitalización, sea genérica o superviniente, fuese producto de la omisión de los socios de aportar el capital necesario, difícilmente pueda imputarse responsabilidad a administradores. La determinación del capital de una sociedad está bajo la exclusiva órbita de decisión de sus fundadores, del mismo modo que la decisión de aumentar el capital depende de una resolución de la asamblea, no de los administradores de la sociedad (Olivera García, 2014, 554).

Así mismo, se distingue entre infracapitalización material y nominal. La primera se da cuando los recursos propios aportados por los socios son notoriamente insuficientes para el desarrollo de la actividad social. La segunda se produce cuando los socios proveen a la sociedad de los recursos necesarios para el desarrollo de la actividad social, pero no a través de aportes, sino a título de préstamo u otra forma de crédito (Olivera García, 2018, 393).

La LCU no hace distinción alguna entre infracapitalización originaria y superviniente, ni entre capitalización material y nominal. Entendemos, entonces, que los socios tienen la carga de mantener activos suficientes para el desarrollo de la actividad social y que estos bienes deben pertenecer efectivamente a la sociedad, por lo que han de haber sido formalmente aportados. Si el patrimonio neto se reduce por debajo de la cuarta parte del capital integrado (n.º 6 art. 159 Ley 16.060/1989, de 4 de setiembre, de Sociedades Comerciales) o su disminución imposibilita la consecución del objeto social (n.º 4 art. 159 LSC), los socios deben disolver la sociedad

o reintegrar el capital (art. 160 LSC). Ciertamente es que el socio que no esté dispuesto a reintegrar capital puede receder; pero si no recede, puede ser excluido por el resto, por grave incumplimiento de sus obligaciones (art. 147 LSC). La capitalización nominal de la sociedad no le brinda bienes propios para el ejercicio de la actividad a que se dedica, sino que aumenta su pasivo, agravando su insolvencia.

A su vez, los administradores tienen el deber de informar a los socios respecto a la infracapitalización y, si la sociedad fuese anónima, de convocar a asamblea para que los socios tengan oportunidad de resolver si disuelven la sociedad o reintegran el capital. De lo contrario, no estarían obrando con la diligencia de un buen hombre de negocios (art. 83 LSC), sino desempeñando mal el cargo, con culpa grave (art. 391 LSC).

En la doctrina argentina, ya desde hace algún tiempo se plantea la posibilidad de que los acreedores accionen contra los administradores, utilizando la acción individual de responsabilidad, en casos en que la dotación patrimonial fuere insuficiente para el cumplimiento del objeto social o la viabilidad de la empresa. Claro que, para que proceda la responsabilidad por infracapitalización, se entiende que debe existir relación causal con la imposibilidad de pago o insolvencia de la sociedad, siendo menester que tal estado de cesación de pago sea comprobado (Richard, 2001, 294 y 298).

Desde la perspectiva de la responsabilidad concursal por el déficit, entendemos que, si la sociedad se encuentra infracapitalizada y los socios no resuelven capitalizar, ni disolver la sociedad, los administradores tienen el deber de promover la disolución de la sociedad, en calidad de terceros interesados (art. 162 LSC) o solicitar el concurso, sea ejerciendo la representación de la sociedad (art. 6, n.º 2, LCU) o por sí (art. 6, n.º 3). De otro modo, si continúa gestionando la actividad social a pesar de tener conocimiento de la infracapitalización manifiesta, no sólo le es imputable la configuración del supuesto de culpabilidad previsto en el n.º 2 del art. 193 de la LC, sino que le será imputable la agravación de la insolvencia a título, por lo menos, de culpa grave (art. 192).

3. Jurisprudencia

En la jurisprudencia uruguaya se ha considerado configurado este supuesto en casos como los siguientes:

— Caso en que los administradores de la concursada declararon que la situación de endeudamiento forzó a recurrir a fuentes informales de financiamiento particulares y financieras de plaza a tasas usurarias (SSJLC de 2º t., n.º 327/2020, n.º 2925/2019 y n.º 1855/2016, González González). En esta sentencia, el Sr. Juez formuló los considerandos siguientes:

Se configura en el caso la presunción absoluta prevista en el inciso segundo del artículo transcripto, ya que como lo señala la representante de la Interventora, tales extremos resultan de la memoria explicativa presentada al solicitarse la declaración de concurso. Así se señala respecto a las causas de su situación, que “Fue así que para poder funcionando (sic), la empresa debió recurrir al crédito financiero de los bancos de plaza, como así también a prestamistas particulares pagando tasas usurarias” (fojas 684 vto.). Esta situación revela la carencia de fondos propios que pudieran considerarse como suficientes, lo que resulta reconocido por la propia deudora, derivando en una decisión desafortunada que comprometió seriamente el futuro de la empresa, al haberse endeudado en las condiciones señaladas en la memoria, al extremo de no poder cumplir con esos compromisos adquiridos, tanto con las entidades bancarias, como con los prestamistas particulares, con tasas elevadas, como se reconociera.

— Caso en que la sociedad se encontraba en situación de disolución necesaria desde ejercicios anteriores a la solicitud de declaración de concurso (SJLC de 2º t. n.º 245/2010, González González).

— Caso en que, entre otras motivaciones, se calificó culpable al concurso al constatar que no se proporcionaron los fondos suficientes, ni se realizaron los aportes necesarios para ejercer la actividad comercial y atender las obligaciones sociales, continuando su actividad con recursos manifiestamente insuficientes a su giro (STAC de 7º t., n.º 126/2017, de 9 de marzo, Ettlín; STAC de 2º t., n.º 182/2012, França Nebot; SJLC de 1º t., n.º 1897/2019, Moll). En esta última sentencia se consideró lo siguiente:

Para poder seguir trabajando y adquirir materia prima cedían facturas de futuros trabajos a realizar. Frente a esta situación, los administradores Scotellaro y Rodríguez no tomaron ninguna medida para paliar la situación de crisis por la que estaban pasando, dejaron que los hechos siguieran sucediendo, no tenían capacidad de inyectar fondos propios y nunca tuvieron capital de giro, solo la intención de conseguir clientes y trabajo, lo que en los hechos no sucedió, contribuyendo con sus acciones y omisiones a producir y agravarla insolvencia.

— Caso en que la falta de fondos propios y la cuantía del endeudamiento derivó en incumplimientos fiscales de larga data (SJLC de 2º t., n.º 2925/2019, González González).

— Caso en que el deudor declaró en la memoria presentada al solicitar el concurso, que los fondos no resultaban suficientes para desplegar su giro comercial (SSJLC de 2º t., n.º 327/2020, n.º 2925/2019 y n.º 818/2013, González González).

E. Falsedad o inexactitud grave en cualquiera de los documentos acompañados a la solicitud de declaración de concurso o presentados durante la tramitación del procedimiento

En el nº 5 del art. 193 LCU se establece como presunción absoluta de culpabilidad que el deudor haya cometido falsedad en cualquiera de los documentos adjuntados a la solicitud de declaración judicial de concurso o presentados durante la tramitación del procedimiento. La LCE, por su parte, en su art. 164.2.2º, presenta una redacción algo diferente para este supuesto. Lo entiende configurado cuando el deudor hubiera cometido inexactitud grave en cualquiera de los documentos acompañados a la solicitud de declaración de concurso o presentados durante la tramitación del procedimiento, o hubiera acompañado o presentado documentos falsos.

La falsedad es la falta de verdad o autenticidad (Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española*, 23 ed.). La veracidad es uno de los principios generales que rigen la contabilidad. Se comete una falta contra la veracidad de la contabilidad en los casos siguientes: las declaraciones sustancialmente falsas, las valoraciones deliberadamente inexactas, la mezcla de diversas verdades con una falsedad de conjunto, la mezcla deliberada de partidas verdades con otras confusas, parciales o conscientemente inexactas (Rodríguez Robles, 1960, 60 y 61). Se ha considerado, también, como tal la existencia de rubros cuyos gastos no encuentran

respaldo documental alguno. Así, por ejemplo, en la STAC de 2º t., de 6 de agosto de 2014 (Sosa Aguirre). En esta sentencia se consideró que existió falsedad en la contabilidad, en primer lugar, por incluir en los balances presentados un rubro mercadería por \$ 2.784.180 que, al intentar la sindicatura realizar su inventario, ni existía ya en el depósito de la sociedad concursada, ni fue aportada la facturación correspondiente a una supuesta enajenación de esa mercadería. En segundo lugar, respecto de un rubro *investigación y desarrollo* vinculado a una marca, por \$ 4.163.000, no se demostró que existiera registración alguna de patentes, derechos o marcas y, además, se admitió que dicho valor fue determinado en forma arbitraria, sin tasación alguna que la respaldase, en base a un *manejo contable*.

No es lo mismo veracidad que exactitud, puesto que la *verdad contable* es susceptible muchas veces de distintas interpretaciones. Lo importante es que la claridad sea tal que en todo momento pueda saberse cómo se ha llegado a aquella veracidad y en qué principios técnicos está basada (Rodríguez Robles, 1960, p. 64).

En STAC de 2º t., de 8 de agosto de 2012, el concurso fue calificado culpable, entre otros motivos, por la sobrevaloración inicial de mercaderías en el estado de situación presentado por el deudor y por incluir en su pasivo cheques de favor e incluir al tenedor de dichos cheques en el listado de acreedores presentado al solicitar el concurso (STAC de 2º t., n.º 182/2012, França Nebot).

II. Supuestos previstos en la legislación portuguesa

Según se apreciará los supuestos de culpabilidad previstos en el CIRE, sorprendentemente, poco tienen que ver con los establecidos en la LCE o en la LCU, siendo evidentemente su fuente el art. 126, lit. A, n.º 2, del DL 315/1998, de 20 de octubre. La legislación portuguesa se aparta en esto tanto de la PALC, como de la LCE.

A. Conductas en sí mismas dañosas

Los literales «a» hasta el «g» del art. 186.2 CIRE describen conductas que son en sí mismas dañosas.

1. Reseña de las presunciones de culpabilidad que suponen la efectivización de un daño

El lit. «a» describe hipótesis de daño u ocultamiento de activos, el lit. «c» menciona la reventa o dación en pago por precio inferior al corriente de mercaderías adquiridas a crédito. Los lits. «b», «d», «e», «f» y «g» del art. 186.2 del CIRE se refieren a actos realizados en provecho propio o de terceros: celebración de negocios ruinosos en provecho propio o de personas relacionadas; disposición de bienes en provecho personal o de terceros; ejercicio de actividades en provecho personal o de terceros; utilización de activo en provecho personal o de terceros, o para favorecer otra empresa y desarrollar una explotación deficitaria en provecho propio o de terceros. En buena parte de los casos, estos actos quedarían alcanzados por la prohibición de celebrar negocios consigo mismo, o de la prohibición de concurrencia y, en otros, estamos frente a casos de apropiación indirecta de activos sociales o de oportunidades de negocio societarias (Nunes, 2012, 210 y 214), lo cual implica una evidente violación del deber de lealtad (Abreu, 2012, 26-28 y 33-34), previsto en el art. 397.2 del Código das Sociedades Comerciais (CSC), aprobado por el Decreto Ley n.º 262/1986, de 2 de setiembre.

Nos parece que la referencia a *bienes del deudor* que aparece en los lits. «d» y «f» ha de interpretarse como comprensiva de la información societaria, en tanto que, a pesar de su inmaterialidad, constituye un activo empresarial valioso y porque su utilización en provecho personal o de terceros, o para favorecer a otra empresa evidentemente es violatoria de deber de lealtad (Nunes, 2012, 209).

A diferencia de la nulidad dispuesta en el CSC, para la que es irrelevante la prueba de una efectiva actuación en conflicto de intereses y el perjuicio a la sociedad y los socios (Telles, 1955, 14-17), en los supuestos de culpabilidad concursal en análisis se requiere la prueba del perjuicio y del conflicto de intereses, pues se integra el tipo con referencias a *negocios ruinosos* y al *provecho personal*.

Por otra parte, corresponde destacar que el hecho de que los supuestos reseñados tengan en común la carga de demostrar que existió un daño, la eventual condena por el déficit concursal no guarda necesariamente relación con la entidad del daño concretamente causado por el acto o la omisión que configuran las presunciones en análisis. Pretensiones de este tipo han sido rechazadas por la jurisprudencia portuguesa reciente (ASTJ, Sec. 6, de 30 de abril de 2019, Rainho).

2. Empresario híbrido

En principio, estos supuestos están dirigidos a actos realizados por los administradores de sociedades. Sin embargo, este tipo de supuestos de culpabilidad ha sido invocado para determinar la calificación culpable del llamado empresario híbrido. El caso del *empresario híbrido* se configura en el caso de que un sujeto ejerce una actividad económica a través de una sociedad, en calidad de socio, garantizando personalmente las deudas de ésta y a quien la insolvencia societaria le provoca su insolvencia personal. El problema consiste en que, al garantizar con sus bienes propios una deuda societaria muy superior a sus recursos personales, incurre en el desarrollo de una explotación deficitaria de su patrimonio, sabiendo o debiendo saber que esto conduciría con gran probabilidad a una situación de insolvencia (Cunha, 2018, 22 y 25).

B. Incumplimiento de deberes fiduciarios

Los lits. «h» e «i» del art. 186.2 CIRE refieren a hipótesis donde con toda claridad se configuran incumplimientos de deberes fiduciarios: incumplimiento o irregularidades en la contabilidad, teneduría de una contabilidad ficticia o doble contabilidad, e incumplimiento de los deberes de presentación y de colaboración. Ninguno de esos incumplimientos tiene la virtualidad, por sí mismo, de poder generar o agravar la insolvencia. De modo que sería absurdo pretender la demostración de la existencia de un nexo causal entre esos incumplimientos y la generación o agravación de la insolvencia (Serra, 2008, 68 y ss.).

III. Naturaleza jurídica

A. Doctrina y jurisprudencia española

Sobre la base de una norma muy similar a la uruguaya, excepto en cuanto al detalle —nada menor— de que carece de una denominación legal expresa, distinguida doctrina española anterior a la reforma introducida por el Real Decreto-ley 4/2014 —bajo un texto idéntico al nuestro— entendió que la tipificación de estos supuestos no sólo hace innecesaria la discusión respecto a la gravedad de la conducta, sino que resuelven el problema de la determinación de la relación de causalidad y su contribución al daño causado. Es el propio legislador quien determina la gravedad de la conducta y su carácter determinante de una calificación de culpabilidad, siempre que —según advierte la doctrina— los actos u omisiones se hayan

verificado en condiciones ordinarias de imputabilidad (Blasco Gascó, 2008, 300 y 301; Ferrer Barriendos, 2003, 1728-1755).

En el sentido que acabamos de exponer se inclinó, también, la jurisprudencia del TS español. Concretamente, el TS dictaminó que los supuestos del art. 164.2 LCE no lo son de *presunción* de dolo o culpa grave, sino que se trata de supuestos legales de culpabilidad del concurso. Por consiguiente, cualquiera de las conductas descritas en el apartado 2, determina irremediamente la calificación culpable para el concurso, sin que quepa exigir, además, los requisitos de dolo o culpa grave, ni siquiera que hubieran producido como resultado la generación o la agravación del estado de insolvencia del concursado, a diferencia de lo que exige el apartado 1 del mismo artículo (SSTS n.ºs 255/2012 y 644/2011, Ferrándiz Gabriel, y STS n.º 614/2011, Corbal Fernández). De modo que, según esta doctrina jurisprudencial española, a los efectos de paliar las dificultades probatorias en cuanto a la culpabilidad del concurso, la LCE ha dispuesto que, constatada la concurrencia de alguno de los supuestos legales, se desencadene inevitablemente la calificación del concurso como culpable. No cabe, en esos casos, la posibilidad de desvirtuar el carácter doloso o gravemente culposo de la actuación u omisión, ni debe exigirse prueba de la relación de causalidad entre ésta y la insolvencia de la sociedad (SAP de Madrid, Sec. 28, n.º 206/2010, Arribas Hernández). Por el contrario, la verificación de uno cualquiera de los supuestos legales abarcaría a todos los elementos exigidos para la declaración del concurso culpable y el pronunciamiento del juez debiera realizarse en forma automática (García-Cruces González, 2003, 256 y 257).

B. Doctrina y jurisprudencia portuguesa

En general, a pesar de que el art. 186.2 del CIRE no contiene un pronunciamiento expreso en cuanto a su naturaleza jurídica, en general, la doctrina portuguesa categoriza a estos supuestos como presunciones absolutas. La causalidad de la violación ilícita y culposa de determinados deberes en relación con la insolvencia se presume *iuris et de iure* (Abreu, 2018, 148; Costa, 2018, 101; Frada, 2006, 698; Leitão, 2018, 284; Menezes Leitão, 2012, 274; Subtil et al., 2006, 265).

Del mismo modo que la doctrina, la jurisprudencia portuguesa es consistente en considerar que la calificación de la insolvencia fundada en los supuestos previstos en el art. 186.2 CIRE no se encuentra condicionada a la prueba de que la acción del deudor fue causa de la situación de insolvencia o de su agravamiento. Por el contrario, la calificación en estos casos queda dispensada de la prueba del nexo causal,

así como del dolo o la culpa grave, e impide al deudor la prueba en contrario (ASTJ, Sec. 6, de 23 de octubre de 2018, Serra; ASTJ, Sec. 6, de 15 de febrero de 2018, Rainho; ASTJ, Sec. 6, de 5 de setiembre de 2017, Ramos; ATR de Coimbra, de 16 de diciembre de 2015, Simões). A vía de ejemplo, nos permitimos transcribir los considerandos de esta última sentencia:

Resta acrescentar que a qualificação da insolvência com fundamento em qualquer uma das als. do n.º 2 do artigo 186.º do CIRE, e conforme se deixou já expresso, não se encontra condicionada pela prova de que a acção do devedor foi causa da situação de insolvência ou do seu agravamento. A qualificação da insolvência como culposa nos termos desta disposição não só dispensa a prova de que a acção do devedor causou ou agravou a insolvência e/ou de que actuou com dolo ou com culpa grave, como veda ao devedor a prova do contrário.

C. Doctrina y jurisprudencia uruguaya

En el acápite del art. 193 LCU se establece que el concurso se calificará como culpable, *además*, en los casos que ese artículo enumera. El *además* significa que los casos que a continuación se enumeran, se adicionan a la cláusula general incluida en el art. 192. Esta interpretación ha sido recibida en nuestra jurisprudencia desde larga data (SJLC de 1^{er} t., n.º 1278/2014, Rodríguez Mascardi). Esta jurisprudencia se ha mantenido, según puede verse en las sentencias del JLC de 2^o t., n.ºs 507/2020 y 327/2020 (González González). En los considerandos de ambas sentencias se reitera lo siguiente:

La ley adiciona en este y en los artículos siguientes que prevén una serie de presunciones —tanto absolutas como relativas— de culpabilidad, respecto a la calificación del concurso, que, de acreditarse, traiga aparejado que el concurso se califique como culpable, ya que se establecen los términos «se calificará» y «además», lo que se impone ante su acaecimiento.

Luego reitera, refiriéndose a la presunción absoluta derivada de la omisión de la contabilidad:

Esta presunción no ha logrado ser destruida por el opositor, ya que, tratándose de una presunción de carácter absoluto, basta con su acreditación para que quede probado el dolo o la culpa grave, así como el nexo de culpabilidad y

ello, como ya se señalara, por la terminología utilizada por el legislador, al referirse a «se calificará» y «además», lo que obliga al Juez a tener por configurada la presunción analizada.

En definitiva, como destaca nuestra SCJ, lo que procuró el legislador fue la regulación de la carga de la prueba. El legislador, partiendo de un hecho base tiene por acreditado otro como verdadero: la culpa del deudor (SSC) (n.º 25/2018, Hounie Sánchez).

En general, la doctrina uruguaya considera que una vez configurados los elementos que se describen en cada uno de los numerales del art. 193, el concurso debe calificarse como culpable, sin que sea relevante discernir si las acciones y omisiones allí previstas incidieron en la producción o en la agravación de la insolvencia. De modo entonces que, dado el contenido imperativo del acápite y la expresión *además* que acabamos de destacar, los casos que se enumeran son supuestos legales típicos de culpabilidad del concurso que se agregan al supuesto previsto en el art. 192 y no presunciones absolutas, como pretende el *nomen iuris* del art. 193. Por lo tanto, una vez configurados los elementos que se describen en cada uno de los numerales del art. 193, el concurso debe calificarse como culpable, sin que sea relevante discernir si hubo dolo o culpa grave, ni siquiera si las acciones y omisiones allí previstas incidieron en la producción o en la agravación de la insolvencia (Chalar Sanz y Mantero Mauri, 2012, 185-204 y 2010, 200; Holz Brandus y Rippe Káiser, 2009, 186; Martínez Blanco, 2018,436; Miller Artola, 2014, 533).

Conclusión

La calificación concursal no escapa a la sabia advertencia del preámbulo del *Código das Falências* portugués de 1899, en cuanto a que nunca habrá previsiones legislativas que basten, ni reformas duraderas en materia concursal, frente a la astucia de los intereses involucrados, cuyo dolo y fraude lamentablemente resultan auxiliados por la negligencia o complacencia de los propios ejecutores de la Ley, que hacen del descrédito de ésta el pedestal de sus triunfos. En particular, en lo que tiene que ver con el presente análisis, en las legislaciones concursales que se comparan, parece evidente que, en especial en las legislaciones española y uruguaya, se ha entendido necesario concretizar los deberes fiduciarios de los administradores —tal como también sucede en algunas normas propias de legislaciones societarias (Cordeiro, 2011, 876 y 878)— en lo que entendemos constituyen supuestos típicos de culpabilidad concursal. La concreción de dichos deberes en supuestos típicos de culpabilidad contribuye a brindar una mayor certeza a los operadores económicos respecto de la extensión y

límites de la conducta esperada de los administradores y, por otro, simplifica la carga probatoria de los administradores de la insolvencia y la tarea decisoria de los jueces en cuanto a la determinación de la culpabilidad concursal.

No faltan voces que adviertan supuestas incompatibilidades entre la calificación de la insolvencia, en particular en cuanto responsabiliza patrimonialmente a los administradores, y la indispensable celeridad que deben tener los procesos concursales o que alerten del desincentivo que genera en los administradores un incremento del riesgo que consideran desmesurado, so pretexto de que el capitalismo moderno se basa en la limitación del riesgo (Duarte, 2015, 151). Este tipo de advertencias son comprensibles, en la medida que se realizan desde la perspectiva de quien defiende el interés particular de los administradores de salir indemnes del proceso concursal. Sin embargo, se basan en fundamentos erróneos o que la experiencia de otros países ha demostrado inciertos. En realidad, los países donde el sistema capitalista más se ha desarrollado son los que, al mismo tiempo, poseen las legislaciones más severas en materia de responsabilidad de los administradores, yendo a la vanguardia en materia de aplicación de sanciones punitivas y responsabilidades de tipo objetivo en función de la generación o agravamiento del riesgo de insolvencia (Calabresi, 1970, 284 y 285).

Lo verdaderamente relevante, en nuestra opinión, es evitar el descrédito que generan soluciones concursales que permitan que quiebren empresas, con grave perjuicio para sus acreedores y el sistema de crédito en general, y salgan indemnes empresarios que no cumplieron con sus deberes fiduciarios para con los demás operadores en el mercado, cuando han actuado fraudulentamente o incurrido en culpa grave, sea fingiendo una falsa solvencia, o induciendo en error a sus proveedores con falsas promesas. En definitiva, entonces, el problema se reduce a cuál es el sistema más apropiado para determinar quién ha de soportar las consecuencias de la insolvencia.

Una vez que se constata que existe insolvencia, alguien ha de sufrirla y las opciones son limitadas: la sufren los acreedores, los socios, los administradores o el Estado asume las pérdidas. Pareciera, en principio, que lo más justo es que sean los administradores que no cumplieron con los deberes fiduciarios quienes soporten el daño, aunque no fueran necesariamente sean ellos quienes directamente generaron o agravaron la insolvencia. Es posible, también, que ésta sea una solución que aporte eficiencia, puesto que incentiva a los administradores a un estricto cumplimiento de los deberes fiduciarios y, estando la sociedad administrada en situación de insolvencia, promueve un oportuno inicio del proceso concursal y el cumplimiento del deber de cooperación una vez declarado el concurso.

Referencias

- Abreu, J. M. Coutinho de (2012). Responsabilidade civil de gerentes e administradores em Portugal. En F. Ulhoa Coelho, M. de F. Ribeiro, *Questões de Direito societário em Portugal e no Brasil* (pp. 26-34). Almedina.
- (2018). *Curso de Direito Comercial* (11 ed.). Almedina.
- Bacigalupo Saggese, S. (2010). Insolvencia y Derecho Penal, *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, (13), 123-138.
- Beltrán Sánchez, E., y Campuzano, A. B. (2012). A propósito del deber del concursado convenido de solicitar la apertura de la liquidación por imposibilidad de cumplir las obligaciones exigibles (SJM 1 Las Palmas 18.7.2011). *ADCo* (26), 427-433.
- Blasco Gascó, F. de P. (2008). El embargo de bienes de los administradores en el concurso. *ADCo* (13), 293-328
- Cabanellas de las Cuevas, G. (1994). *Derecho societario*, Vol. 2: *El contrato de sociedad*. Heliasta.
- Calabresi, G. (1970). *The cost of accidents*. Yale University Press.
- Cordeiro, A. Menezes (2011), *Direito das sociedades*, v. 1 (3ª ed.). Almedina.
- Costa, R. (2018). Insolvência “provável” e deveres dos administradores de sociedades na reestruturação empresarial: o art. 18.º da proposta de directiva. En A. de Soveral Martins, *As PME perante o (novo) Direito da Insolvência*. Instituto Jurídico, FDUC.
- Cunha, C., (2018). A (proposta de) Diretiva “Relativa aos quadros jurídicos em matéria de reestruturação preventiva, á concessão de uma segunda oportunidade e as medidas destinadas a aumentar a eficiência dos processos de reestruturação, insolvência e quitação”. En A. de Soveral Martins, *As PME perante o (novo) Direito da Insolvência* (pp. 22-25). Instituto Jurídico, FDUC.

- Chalar Sanz, L. (2015). La infracapitalización como presunción absoluta de culpabilidad del concurso en la Ley n.º 18.387. En: R.M. Olivera García, *Panorama de Derecho Concursal, Estudios sobre la Ley n.º 18.387* (pp. 397-406). FCU.
- Chalar Sanz, L., y Mantero Mauri, E. (2012), Dos sentencias sobre calificación del concurso: la ley concursal en la práctica, *ADCom*. (14), 185-204.
- (2010). La calificación del concurso. *ADCom* (13), 185-204. FCU.
- Duarte, R. Pinto (2015). Responsabilidade dos administradores: coordenação dos regimes do CSC e do CIRE. En: C. Serra, *III Congresso de Direito da Insolvência* (pp. 151 y ss.). Almedina.
- Epifânio, M. do R. (2005). Efeitos da declaração de insolvência sobre o insolvente no novo Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas. *Direito e Justiça*, (19), 202 y ss.
- Ferrer Barriendos, A. (2003), Comentario al art. 164 LC. En: J. M^a Sagrera Tizón, A. Sala Reixachs y A. Ferrer Barriendos, *Comentarios a la ley concursal: con concordancias, jurisprudencia y formularios*, (pp. 1728-1755). Bosch.
- Frada, V. Carneiro da (2006). A responsabilidade dos administradores na insolvência. *Revista da Ordem dos Advogados*, 66(2). Ordem dos Advogados.
- García-Cruces González, J. A. (2003). El problema de la represión de la conducta del deudor común. En: Á. Rojo Fernández-Río, *La reforma de la legislación concursal, Jornadas sobre la reforma de la legislación concursal, Madrid, 6 a 10 de mayo de 2002*. Tirant lo Blanch.
- Germán Florio, C. D., y Aumente, J. (2015). La infracapitalización en sede de calificación del concurso. *Los retos de la modernidad: cuestiones de Derecho comercial actual* (pp. 507-514). FCU.
- Holz Brandus, E. R., y Rippe Káiser, S. (2009). *Reorganización empresarial y concursos, Ley 18.387*. FCU.

- Leitão, L. M. Teles de Menezes (2018). *Direito da Insolvência*. Almedina.
- (2017). *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas*. Almedina.
- López Rodríguez, C. E. (2016). *Responsabilidad concursal de los administradores societarios, Administración de hecho y déficit concursal*. La Ley.
- Martínez Blanco, C. (2018). *Manual de Derecho Concursal, de los orígenes de las crisis empresariales a la Ley n.º 18.387 y su aplicación* (3ª ed.). FCU.
- Menezes Leitão, A. (2012). Insolvência culposa e responsabilidade dos administradores na Lei nº 16/2012, de 20 de abril. En: C. SERRA, *I Congresso de Direito da Insolvência*. Almedina.
- Miller Artola, A. (2014). Concurso culpable y responsabilidad concursal, *Consolidación y cambios: el fecundo panorama del Derecho Comercial*. FCU
- Nunes, P. Caetano (2012). Jurisprudência sobre o dever de lealdade dos administradores. En C. Serra, *II Congresso Direito das Sociedades em Revista* (pp. 210-214). Almedina.
- Olivera García, R. M. (2018). La infracapitalización como presunción de culpabilidad del concurso. En: R. M. Olivera García, *Panorama de Derecho Concursal, Estudios sobre la Ley n.º 18.387*, 2ª ed. (pp. 391-394). FCU.
- (2014). La condena a cubrir el déficit concursal, *Consolidación y cambios: el fecundo panorama del Derecho Comercial* (pp. 551-557). FCU.
- (2013). La infracapitalización como presunción de culpabilidad del concurso, *Dinamismo y desafíos del Derecho Comercial* (pp. 607-612). FCU.
- (1999). *Anteproyecto de Ley de Concursos*. Universidad de Montevideo.
- Pulgar Ezquerro, J. (2005). *La declaración del concurso de acreedores*. La Ley.
- Richard, E. H. (2009). Acción individual de responsabilidad de acreedores contra administradores sociales. En: M. ARECHA, *La responsabilidad de los administradores en las sociedades y los concursos* (pp. 387-428). Legis.

- (2001). Responsabilidad de administradores (y controlantes) societarios en los concursos y quiebras, *VIII Congreso Argentino de Derecho Societario, IV Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa* (pp. 287-301). Rosario, 2001.
- Rodríguez Robles, A. (1960). *Derecho contable mercantil, El contenido económico de la contabilidad y su eficacia jurídica en el Derecho mercantil español*. Editorial de Derecho Financiero.
- Rojo Fernández-Río, Á. J. (2003). La reforma del Derecho concursal español. En: Á.J. Rojo Fernández-Río, *La reforma de la legislación concursal, Jornadas sobre la reforma de la legislación concursal, Madrid, 6 a 10 de mayo de 2002* (pp. 85 y ss.). Marcial Pons.
- Serra, C. (2012). *O regime português da insolvência* (5ª ed.). Almedina.
- (2008). “Decoctor ergo Fraudator”? A insolvência culposa (esclarecimento sobre um conceito a propósito de unas presunções). *Cadernos de Direito Privado*, (21), 59 y ss.
- Subtil, A. Raposo, et al. (2006), *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, Revista e actualizada a luz da Lei nº 16/2012, de 20 de abril e do DL nº 178/2012, de 3 de agosto* (2ª ed.). Vida Económica.
- Telles, I. Galvão (1955). Contrato entre a sociedade anónima e o seu director. *O Direito*, (87), 14-17.

Normas

- España, Real Decreto-ley n.º 4, Boletín Oficial del Estado (BOE), 8 de marzo de 2014.
- España. Ley n.º 22, Concursal, BOE, 10 de julio de 2003.
- Portugal. Ley n.º 16, Diário da República Eletrónico (DRE), 20 de abril de 2012.
- Portugal. Decreto Ley n.º 53, Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas. DRE, 18 de marzo de 2004.

Portugal. Código das Sociedades Comerciais, aprobado por el Decreto Ley n.º 262/1986, de 2 de setiembre.

Uruguay. Ley n.º 18.387, de Declaración Judicial del Concurso y Reorganización Empresarial. Diario Oficial (DO), 3 de noviembre de 2008.

Uruguay. Ley n.º 16.060, de Sociedades Comerciales. DO, 1 de noviembre de 1989.

Uruguay. Ley n.º 817, Código de Comercio. No fue publicado.

Jurisprudencia

España. Audiencia Provincial (AP) de Álava, Sec. 1ª, Sentencia n.º 3492007, de 27 de noviembre, Guerrero Romero (red.), AC 2008\115.

España. AP de Alicante, Sec. 8ª, n.º 37/2009, Sentencia de 27 de enero, Soler Pascual (red.), ponente *JUR* 2009\192847

España. AP de Barcelona, Sec. 15, Sentencia n.º 295/2011 de 4 de octubre, Sancho Gargallo (red.), *JUR* 2011\83082.

España. AP de Barcelona, Sec. 15, Sentencia n.º 195/2013, de 13 de mayo, Rallo Ayezuren, M. (red.), SAP B 5868/2013, *JUR* 2013\221308.

España. AP de Barcelona, Sec. 15, Sentencia n.º 213/2007, de 27 de abril, Sancho Gargallo (red.), AC 2007/1697.

España. AP de Barcelona, I. Sec. 15, Sentencia n.º 15/2007, de 19 de marzo, Sancho Gargallo, I. (red). ASP B 838/2007, *JUR* 2007\272870.

España. AP de Madrid, Sec. 28, AP de Madrid, Sentencia n.º 203/2011, de 17 de junio, Galgo Peco, Á. (red.), *JUR* 2011/289858.

España. AP de Madrid, Sec. 28, n.º 268/2010, Sentencia de 2 de diciembre, Arribas Hernández, A. (red.), AC 2011\1861.

España. AP de Madrid, Sec. 28, Sentencia n.º 206/2010, de 17 de setiembre, Arribas Hernández, A. (red.), SAP M 14126/2010, ADCo 2011-2, pp. 392-394.

- España. AP de Madrid, Sec. 28, Sentencia n.º 51/2009, de 6 de marzo, García García, E. (red.), ROJ SAP M 2055/2009; JUR 2009\236331.
- España. AP de La Rioja, Sec. 1ª, Sentencia n.º 395/2012 de 3 de diciembre Sáenz de Jubera Higuero (red.), JUR 2013\9978.
- España. AP de Pontevedra, Sec. 1ª, Sentencia n.º 34/2013, de 22 de enero, Rodríguez González (red.), AC 2013/881.
- España. AP de Pontevedra, Sec. 1ª, Sentencia n.º 432/2012, de 26 de julio Pérez Benítez (red.), JUR 2012\290040.
- España. AP de Salamanca, Sec. 1ª, Sentencia n.º 698/2012, de 28 de diciembre, González Clavijo, J., SAP SA 908/2012, JUR 2013\35989.
- España. AP de Valladolid, Sec. 3ª, Sentencia n.º 45/2013, de 18 de febrero, Muñiz Delgado (red.), JUR 2013\126445.
- España. AP de Valladolid, Sec. 3ª, Sentencia de 10/1/2012, Sendino Arenas (red.), JUR 2012/43817.
- España. AP, Sec. 5, de Zaragoza Sentencia n.º 472/2011, de 15 de julio, Seoane Prado (red.), JUR 2011/317430.
- España. Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Lugo, Sentencia n.º 93/2013, de 15 de abril, AC 2013\501, Galván Gallegos.
- España. Juzgado en lo Mercantil (JM) n.º 1 de Alicante, Sentencia de 13 de enero de 2011, AC 2011\37.
- España. JM n.º 4 de Barcelona, Sentencia n.º 116/2006, de 31 de mayo, Rodríguez Veja (red.), AC 2007\204
- España. JM n.º 1 de La Coruña, Sentencia de 20/6/2007, AC 2007\203.
- España. JM n.º 3 de Madrid, n.º 174/2013, de 16 de junio, Alemany Eguidazu, AC 2013\1652.

- España. JM n.º 3 de Vigo, Sentencia de 17/9/2013, Blanco Saralegui, AC 2013\1837.
- España. Tribunal Supremo (TS), Sentencia n.º 669/2012, de 14 de noviembre, Gimeno-Bayón Cobos, R. (red.), RJ 2013/1614.
- España. TS, Sentencia n.º 501/2012, de 16 de julio, Gimeno-Bayón Cobos, R. (red.), ROJ 5172\2012, RJ 2012\9330.
- España. TS, Sentencia n.º 255/2012, de 26 de abril, Ferrándiz Gabriel, J.R. (red.), ROJ STS 2877/2012, JUR 2012\161790.
- España. TS, Sentencia n.º 994/2012, de 16 de enero, Ferrándiz Gabriel, J.R. (red.), RJ 2012/3649.
- España. TS, Sentencia n.º 614/2011, de 17 de noviembre, Corbal Fernández, J.D. (red.), ROJ STS 8004/2011, RJ 2012\3368.
- España. TS, Sentencia n.º 644/2011, de 6 de octubre, Ferrándiz Gabriel, J.R. (red.), ROJ STS 6638/2011, RJ 2012\1984.
- Portugal. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça (ASTJ), Sec. 6, de 30 de abril de 2019, Rainho, J. (red.).
- Portugal. ASTJ, Sec. 6, de 23 de octubre de 2018. Serra, C. (red.), Pereira, S., y Ramos, F. (firmantes).
- Portugal. ASTJ, Sec. 6, de 15 de febrero de 2018. RAINHO, J. (red.), Amaral, F., y Araújo, H. (firmantes).
- Portugal. ASTJ, Sec. 6, de 5 de setiembre de 2017, Ramos, F. (red.), Boularot, A.P., y Almeida, P. de (firmantes).
- Portugal. Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 16 de diciembre de 2015, M.D. Simões (red.)
- Uruguay. Juzgado Letrado de Primera Instancia de Concursos (JLC) de 1^{er} t., Sentencia n.º 3353/2019, de 19 de diciembre, Moll.

- Uruguay. JLC de 1^{er} t., Sentencia n.º 1897/2019, de 13 de agosto, Moll.
- Uruguay. JLC de 1^{er} t., Sentencia de 25 de octubre de 2016, Rodríguez Batista.
- Uruguay. JLC de 1^{er} t., Sentencia n.º 2012/2013 de 12 de noviembre, Rodríguez Mascardi
- Uruguay. JLC de 1^{er} t., Sentencia n.º 1311/2013, de 28 de agosto, Rodríguez Mascardi.
- Uruguay. JLC de 2^o t., Sentencia n.º 507/2020, de 5 de marzo, González González.
- Uruguay. JLC de 2^o t., Sentencia n.º 327/2020, de 17 de febrero, González González.
- Uruguay. JLC de 2^o t., Sentencia n.º 2925/2019, de 20 de diciembre, González González.
- Uruguay. JLC de 2^o t., Sentencia n.º 1855/2016, de 18 de agosto, González González.
- Uruguay. JLC de 2^o t., Sentencia n.º 194/2014, de 20 de febrero, González González.
- Uruguay, JLC de 2^o t., Sentencia n.º 818/2013, de 6 de junio, González González.
- Uruguay. JLC de 2^o t., Sentencia n.º 245/2010, González González.
- Uruguay. Suprema Corte de Justicia (SCJ), n.º 45/2018, de 15 de febrero, Hounie Sánchez, F.J. (red), Chediak González, J.O., Minvielle Sánchez, B.J., F.R., Turell Araquistain, E.J., y Martínez Rosso, E. (firmantes), Base de Jurisprudencia Nacional Pública (BJNP).
- Uruguay. SCJ, n.º 94/2015, de 20 de abril, Larrieux Rodríguez, J.T. (red), Chediak González, J.O., Cardinal Piegas, F.R., y Ruibal Pino, J. (firmantes), Pérez Manrique, R.C. (discorde), BJNP.
- Uruguay. Tribunal de Apelaciones en lo Civil (TAC) de 2^o t., Sentencia definitiva n.º 140/2014, 6 de agosto. Sosa, T. (red), Pérez Brignani, J., y Franca Nebot, A.J. (firmantes), BJNP.

- Uruguay. TAC de 2° t., Sentencia n° 272/2012, de 24 de octubre, Sosa Aguirre (red). Pérez Brignani, J., y Franca Nebot, A.J. (firmantes), BJNP.
- Uruguay. TAC de 2° t., Sentencia n.° 182/2012, de 8 de agosto, Franca Nebot (red.). Pérez Brignani, J., y Franca Nebot, A.J. (firmantes), BJNP.
- Uruguay. TAC de 7° t., Sentencia n.° 43/2019, de 8 de mayo, Cabrera Costa, M.C. (red.), Ettlín Guazzo, E., y Tomassino Ferraro, B. (firmantes), BJNP.
- Uruguay. TAC de 7° t., Sentencia n.° 6/2019, de 12 de febrero, Cabrera Costa, M.C. (red.), Ettlín Guazzo, E., y Tomassino Ferraro, B. (firmantes), BJNP.
- Uruguay. TAC de 7° t., Sentencia n.° 32/2018, de 2 de mayo, Tomassino Ferraro, B. (red.), Ettlín Guazzo, E., y Cabrera Costa, M.C. (firmantes), BJNP.
- Uruguay. TAC de 7° t., Sentencia n.° 18/2018, de 4 de abril, Tomassino Ferraro, B. (red.), Ettlín, E., y Cabrera Costa, M.C. (firmantes), BJNP.
- Uruguay. TAC de 7° t., Sentencia n.° 362/2017, de 10 de mayo, Cabrera, M.C. (red.), Ettlín, E., y Tomassino, B. (firmantes), BJNP.
- Uruguay. TAC de 7° t., Sentencia n.° 126/2017, de 8 de marzo, Ettlín, E. (red.), Cabrera, M.C., y Tomassino, B. (firmantes), BJNP.