**Demanda de qualificació** (article 448 i del TRLC)

**Autor: Sebastià Frau i Gaià**

**Notes prèvies:**

* La demanda de qualificació rep, al [text refós de la Llei concursal](https://portaljuridic.gencat.cat/ca/document-del-pjur/?documentId=877401&validity=1934461&traceability=02&language=ca) (TRLC), la denominació d’*informe.* Aquesta denominació és equívoca i té, només, una explicació històrica vinculada a la desídia dels que fan les lleis per canviar les inèrcies mancades de sentit. Tanmateix, quan l’administració concursal qualifica un concurs com a culpable ho fa —o ho hauria de fer— a través d’una demanda, amb la forma i els requisits d’una demanda, tal com no s’està de reconèixer l’epígraf 2 del mateix article 448. Amb el benentès que si la qualificació no és de culpabilitat sinó de fortuïtat, l’escrit ha de ser, en efecte, un mer informe perquè no hi ha ningú a qui demandar.
* Una altra concepció errònia és la que remet la declaració de culpabilitat i fortuïtat al concurs. Un procés jurisdiccional no és culpable ni ho deixa de ser. La culpabilitat, per tant, s’hauria de referir, si així escau, a la persona responsable dels fets, però a ningú més i, en cap cas, a un procés. De qualsevol manera, així estan les coses (i el llenguatge).
* Per no dir res del fet que s’anomenin *afectats* els demandats o condemnats.
* L’acció de qualificació pertany en principi a l’administració concursal. Però els creditors poden actuar a la secció i mantenir la qualificació, sempre d’acord amb les previsions dels articles 447, 449 i 450 ter.
* El supòsit d’aquest formulari és el d’un administrador/a societari/ària que ometé la presentació de la sol·licitud de concurs dins el termini legal i faltà al deure legal de col·laborar amb l’administració concursal.
* Els paràgrafs relatius als fets i fonaments de dret estan numerats de forma correlativa a fi de facilitar les reemissions que s’hi puguin establir. Aquest tipus de numeració la utilitzen altres òrgans judicials com el Tribunal Europeu de Drets Humans.

Procediment: ......../........

**AL JUTJAT MERCANTIL NÚMERO ........ DE ......................**

......................, major d’edat, advocat/da, amb despatx professional obert a ...................., carrer ...................., número ........, administrador/a concursal del concurs de creditors indicat, tal com tinc acreditat, comparec i dic:

Que, en el termini legal del primer paràgraf de l’article 448 del text refós de la Llei concursal (TRLC), formulo, per mitjà d’aquest escrit, una **demanda de qualificació del concurs**, a tramitar per les regles processals de l’article 532 de la mateixa Llei.

Identificació de la persona i l’entitat en contra de les quals es presenta la demanda:

* El Sr./Sra. ...................., major d’edat, veí/ïna de la ciutat de ......................, amb domicili al carrer ...................., número ........, i titular del DNI ...................... .
* L’entitat mercantil denominada ...................., que és la societat declarada en concurs i que ha de ser part en aquest procés per imperatiu legal. Es pot citar l’entitat a través del seu procurador/a, el Sr./Sra. ...................... .

Fonamento la demanda en els següents

**FETS**

**Primer. La concurrència dels requisits formals per constituir la secció de qualificació**

**1.** De conformitat amb l’article 446.1, és procedent la formació de la secció sisena perquè ha estat dictada la interlocutòria que ha posat fi a la fase comuna del concurs.

**Segon. La vinculació del demandat/da amb l’entitat** .........................

**2.** Les conductes susceptibles de ser examinades en la peça de qualificació del concurs han d’haver estat protagonitzades, entre altres supòsits, pels administradors de la societat declarada en concurs que haguessin ostentat el càrrec dins el període dels dos anys anteriors a la declaració del concurs.[[1]](#footnote-1) Cal precisar que l’exigència temporal es refereix a l’ostentació del càrrec i no pas a la realització dels fets.

**3.** La interlocutòria que declarà l’entitat ......................... en la situació legal de concurs voluntari de creditors fou dictada el dia ........ de ........ de 20... . Per tant, les actuacions que, en principi, caldria examinar des de la perspectiva de la secció de qualificació haurien d’haver estat protagonitzades per les persones que haguessin ostentat el càrrec d’administrador de fet o de dret de la societat declarat en concurs des del ....... (*Poseu la data de dos anys abans a la declaració del concurs, qualsevol que fos, insistim, la data en què els fets s’haguessin comès*).

**4.** Ens remetem a la documentació que s’ha d’incorporar d’ofici a la secció, entre la qual hi ha la interlocutòria de declaració del concurs datada el ........ de ........ de 20... (article 446.3). Aportem una nota del Registre Mercantil de la concursada (document 1) que acredita que el demandat/da Sr./Sra. .................... fou el seu administrador/a, sense cap interrupció, des del dia ........ de ........ de 20... .

**Tercer. Els fets susceptibles de generar responsabilitats en la secció de qualificació. Ometre la presentació de la petició de concurs de creditors**

**5**. A continuació, descrivim els fets a partir dels quals l’administració concursal pretén, primerament, que el concurs sigui declarat culpable i, segonament, que el demandat/da sigui condemnat/da a les resultes econòmiques i de privació de drets derivades de la seva actuació, en els termes que es descriuen en els epígrafs següents.

**6.** La societat declarada en concurs va ometre sol·licitar la declaració de concurs de creditors (444.1r). Així és, en efecte, perquè la presentació de l’escrit de l’antic 5 bis de la Llei concursal, vigent aleshores,[[2]](#footnote-2) fou únicament una estratègia per guanyar temps i impedir la interposició d’accions per part dels creditors, tal com ho demostra el fet que, en cap cas, es mantinguessin reunions amb els creditors destinades a obtenir adhesions a una proposta avançada de conveni, tal com la concursada argüí en el seu escrit de comunicació i en el posterior de petició del concurs.

**7.** A aquest respecte invoquem el principi de facilitat probatòria (article 217.7 de la Llei d’enjudiciament civil) per tal que el demandat/da acrediti, si s’escau, el manteniment de les negociacions al·legades i l’existència d’una proposta avançada de conveni per la qual s’obtindrien les adhesions dels creditors. Adjuntem:

* El decret de ........ de ........ de 20... dictat per aquest mateix Jutjat, que deixà constància de la comunicació del 5 bis de la Llei concursal que aleshores vigia (document 2).
* La comunicació de la concursada, datada el ........ de ........ de 20... que sosté que anava a iniciar converses amb els seus creditors per tractar d’obtenir adhesions a la seva proposta avançada de conveni (document 3).

**8.** De manera quesi la comunicació del 5 bis no fou res més que un estratagema sense cap contingut real més que procurar una dilació, es va fer servir una oportunitat processal per a finalitats diferents de les previstes a la Llei. Per aquesta raó, la comunicació no podia tenir el valor de defugir l’obligació de presentar la petició de concurs dins del termini legal. A més, dins d’aquest fals període de negociacions, es generaren nous crèdits que no s’haguessin generat amb la correcta presentació temporal de la petició de concurs.

**9.** En definitiva, si el deutor té l’obligació de demanar la declaració de concurs dins dels dos mesos següents a la data que sabé o hagués hagut de saber que era en situació d’insolvència (article 5.1. del TRLC), ometé acomplir aquesta obligació perquè, insistim, va fer servir la llei per a una finalitat radicalment distinta de la prevista (article 6.4 del Codi civil).

**10.** En el mateix ordre de coses, destaquem que la societat concursada ja era en situació d’insolvència l’any ......., i això hauria d’haver provocat que el seu administrador/a demanés la declaració de concurs de creditors. Recordem que la sol·licitud de concurs no és una opció voluntària, sinó que s’imposa com una obligació legal quan es presenten unes circumstàncies determinades (article 5.1 del TRLC i 363.1.e del Text refós de la Llei de societats de capitals).

**11.** En aquest sentit, assenyalem que a l’exercici econòmic de l’any ........ el patrimoni fou negatiu en ...................... €, motiu pel qual la societat incorria en un motiu de dissolució, atès que aquest patrimoni quedà reduït a molt menys de la meitat del capital social, que en l’escriptura de constitució quedà fixat en 3.000 €.

**12.** Al mateix temps, posem en relleu que, en contra de la concursada, se seguien diversos procediments judicials en reclamació de les mateixes quantitats, que després aparegueren a la llista de creditors. Com són ara: ...................... .

**13.** En resum, la conducta descrita fins aquí consistent a ometre la petició de concurs de creditors és susceptible de ser subsumida, com una presumpció de culpabilitat, a l’article 444.1r del TRLC.

**Quart. Els fets susceptibles de generar responsabilitats en la secció de qualificació. Ometre el deure de col·laborar amb l’administració concursal**

**14.** El demandat/da Sr./Sra. .................... ha incomplert el deure de col·laboració amb l’administració concursal. En efecte, en una diversitat d’ocasions hem reclamat al demandat/da, bé directament, bé a través del seu advocat/da, que ens lliurés una documentació determinada. Ho acreditem amb l’aportació dels correus electrònics següents:

- ......................

- ......................

**15.** Aquests fets estan descrits com una presumpció de culpabilitat a l’article 444.2n del TRLC.

**Cinquè. L’atribució dels fets descrits al demandat/da**

**16.** Els fets que hem descrit són atribuïbles al demandat/da en la qualitat d’autor/a, atès que era l’administrador/a únic/a de la societat declarada en concurs en el lapse temporal que els fets es varen cometre.

**Sisè. La concreció de les quantitats reclamades. La inhabilitació**

**18.** De conformitat amb l’article 455.5 del TRLC, la sentència que declari la culpabilitat del concurs —amb més precisió i rigor, la culpabilitat del demandat/da— pot condemnar a indemnitzar els danys i perjudicis causats. Anotem que a un ordenat administrador/a li és exigible que s’avanci a la insolvència i actuï en conseqüència.

**19.** Del còmput dels dos anys, com és obvi, no es descompta el període suposadament invertit en unes negociacions que no varen existir.

**20.** Per quantificar el dany hem de partir del fet que el primer crèdit documentat de la societat ...................... vencia el ........ de ........ de 20..., per una quantia en conjunt de ...................... €. Si aquest crèdit és el més antic de tota la massa passiva, es conclou que la presentació temporal del concurs amb una simultània petició de liquidació —l’empresa era inviable, com ho demostra el fet que ja hagués acomiadat tots els treballadors— haurien evitat que es generessin altres crèdits concursals i en contra de la massa pel manteniment artificiós de l’activitat econòmica. Segons es deriva del nostre informe, la suma dels crèdits generats a partir de la data esmentada del crèdit més antic, és de ...................... €.

**21.** Per acreditar-ho adjuntem l’informe de l’administració concursal (document ........).

**22.** En allò que es refereix a la concreció dels danys i perjudicis derivats de la manca de col·laboració amb l’administració concursal a l’hora de documentar l’actiu intangible o drets de cobrament, posem en relleu que valorem aquests danys en el 30% d’aquest actiu, atesa la dificultat sempre present de convertir les enunciacions comptables en ingressos efectius pel concurs. En definitiva, aquest import seria de ...................... €.

**23.** En resum, pels dos conceptes explicitats la suma reclamada és de: ...................... €.

**Sisè. La inhabilitació**

**24.** Al marge de les responsabilitats econòmiques, el demandat/da ...................., que és persona natural, ha de ser inhabilitat/da per administrar béns aliens i per representar terceres persones per un termini comprès entre els 2 i els 15 anys (article 455.2n). El TRLC proporciona tres paràmetres per concretar la condemna, a saber: la gravetat dels fets, l’entitat del perjudici causat i l’eventual existència d’altres condemnes anteriors. A partir d’aquests paràmetres, considerem que la inhabilitació propugnada ha ser de 3 anys (el 25% del màxim legal).

**FONAMENTS LEGALS**

###### Processals

**25.** La legitimació activa. Només l’administració concursal i el Ministeri Fiscal tenen legitimació activa en la secció de qualificació, així es desprèn dels articles 448.1 i 450.1.

**26.** Pretensions deduïbles. Les demandes de qualificació han de contenir la descripció concreta dels fets, la petició de condemna, la identitat de les persones afectadesi la determinació de les responsabilitats econòmiques que es reclamen (article 448.2), així com les peticions d’inhabilitació. Per completar la matèria d’allò que ha de ser objecte de la demanda, és necessari atenir-se a l’article 455, que enuncia el contingut de les sentències de qualificació.

**Substantius**

**27.** El supòsit concret de la manca de compliment de l’obligació de sol·licitar la declaració de concurs ha estat tractat amb certa profusió per la jurisprudència. Citem a títol d’exemple:

**a)** La Sentència de l’Audiència Provincial de Lleida de 4 de gener de 2010:[[3]](#footnote-3)

FD segon: “*no puede admitirse, como parece desprenderse del escrito de recurso, que deban probarse las acciones u omisiones cometidas por el sujeto responsable, la relación de causalidad y el daño producido, pues por efecto de la citada presunción legal, la carga de desvirtuar la culpa o negligencia corresponde al sujeto responsable del concurso. Además, para el caso de la presunción del artículo 165.1, se le suma, como sucede aquí, la presunción del Artículo 5.2 de la Ley Concursal* [...]”.

**b)** La Sentència d’11 de març de 2009 de l’Audiència Provincial de Barcelona:[[4]](#footnote-4)

FD tercer: “*la extemporaneidad en la solicitud del concurso se erige por la Ley Concursal en presunción legal, bien que* iuristantum*, de dolo o culpa grave a los efectos de la calificación del concurso como culpable*.”

FD quart: “*Pero se debe precisar que el presupuesto del concurso no es el sobreseimiento general en el pago de las obligaciones, sin perjuicio de que ello pueda operar como hecho revelador de la insolvencia, sino la incapacidad del deudor de atender regularmente el pago de las obligaciones exigibles* [...] *la prueba de la solvencia corresponde al propio deudor sobre la base de sus libros de contabilidad (artículo 18.2 de la Ley Concursal).*”

**c)** La mateixa Audiència Provincial de Barcelona, en la seva Sentència de 20 de març de 2013.[[5]](#footnote-5)

**SOL·LICITO:**

Que, una vegada acomplerts els tràmits processals adients, dicti una sentència per la qual estimi la demanda i:

1. Declari que el concurs de creditors de l’entitat ......................... és culpable.
2. Declari que la persona afectada per la declaració de culpabilitat és el demandat/da Sr./Sra. .................... .
3. Condemni el demandat/da a una inhabilitació pel termini de tres (3) anys, que l’impossibiliti per administrar béns aliens i representar o administrar terceres parts.
4. Condemni el demandat/da Sr./Sra. ...................., en concepte d’autor/a, a pagar a la massa activa del concurs la quantitat de ...................... €.
5. Condemni el demandat/da Sr./Sra. .................... a perdre els drets que tingui reconeguts en el concurs de creditors de l’entitat ......................... .
6. Condemni el demandat/da a pagar les despeses del procés.
7. **ALTRESSÍ** **(Quantia de la demanda)**

**EXPOSO**: Que ......................... .

**SOL·LICITO**: Que ......................... .

**2. ALTRESSÍ (Vista i proposició de prova)**

**EXPOSO**: Que de conformitat amb l’article 540 del TRLC, entenem que la celebració de vista és procedent i, d’acord amb l’article 539, proposem la prova següent: ...................... (*Indiqueu la prova.*)

**SOL·LICITO**: Que disposi la celebració de vista i admeti els mitjans de prova proposats.

..............., ....... de ................. de ..............

(*signatura*)

Advocat/da

Núm. de col·legiat/da .........

*Nota: aquest formulari s’ha elaborat gràcies a la col·laboració del Govern de les Illes Balears. L’autor ha cedit els drets d’aquest model per tal que, de forma gratuïta, una tercera persona el pugui descarregar, copiar, modificar i utilitzar sense mencionar l’autoria ni la font, tant amb caràcter professional com amb caràcter no comercial, sense limitació temporal ni territorial. No n’és permesa la traducció,* *atès que es tracta d’un model creat per al foment del català a l’àmbit del dret.*

1. Veiem, en efecte, com l’article 442 diu que la declaració de culpabilitat del concurs pot afectar les persones que hagin tingut càrrecs executius dins dels dos anys precedents a la declaració del concurs. En la mateixa idea insisteix l’article 455.2.1r. [↑](#footnote-ref-1)
2. Avui el precepte semblant el trobaríem a l’article 585 del TRLC. [↑](#footnote-ref-2)
3. Sentència 2/2010; recurs 106/2009. Ponent: Sr. Montell García. [↑](#footnote-ref-3)
4. Sentència 81/09; recurs 640/2008. Ponent: Sr. Garrido Espá. [↑](#footnote-ref-4)
5. Sentència 119/2013, recurs 810/2012. Ponent: Sra. Rallo Ayezcuren. [↑](#footnote-ref-5)