

con la que secunda la tesis, ya defendida por algunos autores, de construir un régimen jurídico más flexible, que constituya un mejor balance de intereses de los tres sujetos implicados en el supuesto de hecho objeto de su estudio: cedente, cesionario y deudor cedido.

Finalmente, en la quinta parte de la obra encontramos estudios dedicados a las Directivas 1999/44, sobre garantía en la venta de bienes de consumo, y 1990/314, sobre viajes combinados.

En relación con la primera, se ofrecen dos estudios sobre transposiciones concretas. De Francia se ocupa M. Cannarsa («Une nouvelle action en responsabilité pour défaut de conformité du bien au contrat [...]», pp. 327 a 258) destacando las modificaciones más significativas que ha supuesto la transposición, así como el hecho de haber aprovechado la oportunidad brindada por la Directiva para eliminar las diferencias entre garantía y conformidad e introducir una jerarquía entre los remedios. En Holanda, debido a la reciente promulgación del Código civil, la Directiva no ha introducido grandes novedades: las pocas que introduce son las que analiza A. Janssen («The Dutch Law after incorporation of the Consumer Sales Directive. Much Ado about nothing?», pp. 343 a 358).

En relación con la Directiva sobre viajes combinados, E. Poillot («La vente de services en droit communautaire», pp. 359 a 382) se centra en el significado del término introducido por la misma «venta de servicios» y, en concreto, en los mecanismos legales que encierra dicho concepto, tales como la obligación del proveedor de cumplir conforme a las expectativas creadas en el consumidor.

En suma, no quisiera dejar de subrayar que el carácter novedoso de la presente obra reside en advertir sobre una ulterior causa, de carácter lingüístico, que, junto a las estrictamente sustantivas, dificulta la armonización del Derecho contractual europeo. La adopción de este punto de vista es lo que diferencia a este libro de los muchos que, en estos últimos años, se han ido publicando sobre el tema de la armonización del Derecho Privado europeo.

Beatriz FERNÁNDEZ GREGORACI
Profesora Contratada
del Programa Juan de la Cierva

GARCÍA-CRUCES GONZÁLEZ, José Antonio: *La calificación del concurso*, ed. Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, Navarra, 2004, 237 pp.

1. El Doctor José Antonio García-Cruces, catedrático de Derecho mercantil de la Universidad de Zaragoza, examina sistemática y exhaustivamente en la monografía de la que ahora doy cuenta la calificación del concurso, en particular su disciplina en los artículos 163 a 175 y concordantes de la Ley 22/2003, de 9 de julio, concursal (LC). Sus reflexiones sobre esta materia las inició, antes de la entrada en vigor de la Ley concursal, con su trabajo sobre «la represión de la conducta del deudor» en el volumen que dirigió Ángel Rojo sobre *La reforma de la legislación concursal. Jornadas sobre la reforma de la legislación concursal. Madrid, 6 a lo de mayo de 2002*, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España/Marcial Pons, Madrid, 2003, pp. 248-321, trabajo en el que desbrozaba las razones de política jurídica que justificaban una sanción jurídico-privada a la conducta del

concurtido (y no sólo de él) al que le era imputable la insolvencia o su empeoramiento.

Tal vez esta decisión de política jurídica no se haya tomado con las debidas cautelas, porque tal vez hubiera sido preferible reservar al ámbito jurídico penal la privación de ciertos derechos o facultades que merman significativamente el ámbito de autonomía patrimonial (y personal) de los sujetos que padezcan la calificación concursal; y quizá hubiera sido pertinente reservar las reglas concursales a la protección de los intereses de los acreedores y no extender su función a la moralización de las relaciones económicas.

En otros ordenamientos no existen reglas que, en sede concursal, priven al concursado (o a otros sujetos) de ciertas posibilidades de actuación en el tráfico, sin que pueda deducirse de tal falta un trato benévolo hacia estos sujetos o una desatención a la adecuada limpieza y regularidad de las relaciones económicas. Probablemente haya un cierto arrastre histórico en la decisión de qué normas emplear para reprimir las conductas que ocasionan o agravan la insolvencia, o con más precisión, en la decisión de seguir empleando normas jurídico privadas.

También es posible que en esta decisión haya influido el que apenas haya entre nosotros mecanismos que prevengan eficazmente la situación de insolvencia. La íntima relación entre represión y prevención, advertida por el autor, está en la raíz de que el propio Dr. García-Cruces se halle inmerso en un proyecto de investigación sobre «Prevención de la insolvencia y Derecho mercantil» financiado por la Diputación General de Aragón.

Sin poner en cuestión las razones de política jurídica que han decidido al legislador a ordenar la represión privada del deudor concursado (y de los que cooperaron con él) el estudio del Dr. García-Cruces agota los distintos aspectos de su régimen jurídico y puede afirmarse que es la referencia principal sobre esta materia entre nosotros.

2. Las otras publicaciones de este autor sobre la calificación del concurso son partes, más o menos extensas, de esta monografía. Así sus comentarios a los artículos 163 a 175 de la Ley concursal, en los *Comentarios de la Ley Concursal*, tomo II, dirigidos por Ángel Rojo/Emilio Beltrán (dirs.), Thomson-Cívitas, Madrid, 2004, pp. 2513 ss.; o su trabajo sobre «La calificación del concurso» en el número monográfico de la *Revista del Poder Judicial*, XVIII (2004) sobre *La nueva ley concursal*, pp. 483 ss., número también dirigido por Ángel Rojo.

Además pueden citarse sus trabajos sobre: «Concurtido, cómplices y personas afectadas por la calificación (en torno al ámbito subjetivo del concurso culpable)», *Estudios sobre la Ley concursal. Libro homenaje a Manuel Olivencia*, tomo 3, Unicaja/Cajasur/Marcial Pons, Madrid/Barcelona, 2005, pp. 4913 ss.; «Declaración de concurso y administradores de la persona jurídica concursada», *Libro Homenaje al Profesor Manuel Albaladejo García*, tomo 1, José M. González Porrás/Fernando P. Méndez González (coords.), Centro de Estudios Registrales/Servicio de Publicaciones de la Universidad de Murcia, 2004, pp. 1969 ss.; «Acumulación y coordinación de acciones de responsabilidad de los administradores de una persona jurídica en concurso (sobre la inserción de la llamada responsabilidad concursal en el régimen general de responsabilidad de administradores)», *Aranzadi Civil* 18 (2004), pp. 15 ss.; y, por último, el trabajo sobre «La responsabilidad concursal», dentro del volumen *La responsabilidad de los administradores sociales*, dirigido por Ángel Rojo y Emilio Beltrán, Tirant lo blanch, Valencia, 2005, pp. 261 ss.

La publicación separada de estas cuestiones está plenamente justificada porque son los principales problemas que suscita la calificación. En particular, me parece que puede afirmarse tal cosa de sus estudios sobre la coordinación de las consecuencias de la calificación cuando se refieren a los administradores y liquidadores de personas jurídicas (en particular de sociedades anónimas y de responsabilidad limitada) con las normas sobre responsabilidad de los administradores sociales. También me parece de utilidad evidente su estudio sobre la responsabilidad concursal. Ambas cuestiones son las de mayor repercusión práctica puesto que el concurso de personas naturales será (es) excepcional.

3. Las decisiones del legislador en lo que concierne a la calificación del concurso son relativamente discrecionales en varios aspectos, y todos ellos son objeto de un examen detallado a lo largo de toda la obra.

En primer término, esta discrecionalidad valorativa se sustancia en la elección de su supuesto de hecho, esto es, al delimitar qué conductas reprimir. En segundo lugar, en la identificación de los sujetos destinatarios de las reglas, reglas que también persiguen fines de prevención general. En tercer lugar, en la delimitación de sus efectos, es decir, al elegir las consecuencias (sanciones) que se anudan a la consumación de las conductas reprobadas; e incluso, por último, en la coordinación de este mecanismo de represión y prevención con otros mecanismos de sanción.

Entre tales cuestiones algunas son decisivas en la configuración del régimen de la calificación: así la relativa a la delimitación de los destinatarios de las sanciones, o los sujetos de la calificación que con tanto rigor el Dr. García-Cruces desarrolla más adelante, en particular los administradores y liquidadores de hecho y de derecho de las personas jurídicas. Como el propio autor señala «el interés del texto legal se centra –en mi opinión– no sólo en el proceder del deudor común sino, principalmente, en la valoración de la conducta y actuación de aquellos sujetos que, actuando de una u otra manera por el deudor o influyendo en su voluntad de autodeterminación, han incidido de manera más que relevante en la causación o en el agravamiento del estado de insolvencia al que se quiere poner remedio en el procedimiento» (p. 18). Por tal razón concluye que a su modo de ver la nueva regulación de la sección de calificación puede ser considerada como «un instrumento creado para depurar no sólo las posibles responsabilidades de orden civil de quienes merezcan la calificación de concursado o de cómplices de éste sino, también y sobre todo, de quienes han actuado por el deudor común o han determinado su proceder, tanto si su actuación es de derecho como de hecho, contribuyendo a causar o agravar el estado de insolvencia origen de todo juicio universal» (p. 19).

4. La estructura de la obra responde a las siguientes cuatro preguntas. En primer lugar, por qué establecer un régimen de represión privada de las conductas a las que cabe imputar, con criterios más o menos rigurosos, la insolvencia o su agravamiento; asunto que desarrolla en la Introducción.

En segundo lugar, determinar qué hechos merecen represión y cuáles son los restrictivos presupuestos en que procede la apertura de la sección de calificación; asuntos a los que dedica el capítulo 1. No parece sencillo ser coherente en la sanción de conductas reprochables y a la vez incentivar la celebración de convenios que no supongan un sacrificio excesivo de los intereses de los acreedores. Tampoco es sencillo articular las relaciones entre la respuesta jurídico civil y la estrictamente penal (a través de los arts. 257 a 261 del Código Penal, preceptos que regulan las insolvencias punibles, en particular con el art. 260 en los casos de actuación dolosa, o los delitos

societarios, arts. 290 a 297, en la redacción dada por la LO 15/2003, de 25 de noviembre) aunque ahora puede afirmarse que el interés prevalente que se protege en la calificación (el de los acreedores del concursado) no es propiamente público pese a que la intervención del Ministerio Fiscal parezca desmentir tal aseveración.

Por otra parte, como advierte el propio autor, se persiguen las conductas más graves y no la simple imputación de la insolvencia o su agravamiento a ciertos sujetos (que por otra parte, será la regla general): «la finalidad de la calificación no radica en reprimir la conducta del deudor en sí sino, mejor, en la medida en que presenta –o puede presentar– una cierta gravedad, la cual viene determinada en función del grado de afección del interés de sus acreedores» (p. 23).

En tercer lugar, responde a la pregunta de cómo constatar estos hechos: el concurso de acreedores se desenvuelve a través de un procedimiento judicial (recuérdese la DF 5.ª LC) y necesariamente en él deberá insertarse la calificación, no en vano se construye como una sección del concurso (capítulo II). En este punto los aspectos procesales predominan pero, como ocurre con las normas de esta clase, influyen decisivamente en la propia eficacia de las normas sustantivas. Algunas de las opciones interpretativas del autor en las normas sobre el desenvolvimiento de la sección de calificación entrañan consecuencias significativas sobre su entendimiento. Así las que se refieren a la personación de los interesados (quiénes son titulares de un interés legítimo, art. 168 LC) o su valoración crítica sobre la participación del Ministerio Fiscal en la propuesta de calificación (art. 184.1 LC) (pp. 89-90).

De igual modo es digno de reseñar cómo trae a colación la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el derecho a la tutela judicial efectiva y sus distintos aspectos para integrar las lagunas que sobre los aspectos procesales puedan observarse o para inclinarse entre distintas posibilidades interpretativas.

En cuarto lugar, cuál es la sanción (o los efectos) que en sede privada cabe anudar y, sobre todo, cómo se concilian tales efectos con los previstos por otras normas, principalmente societarias (capítulo III).

Sin duda es éste el capítulo principal, puesto que en él se abordan sucesivamente los aspectos sustanciales de la calificación: por una parte, la disciplina de los efectos es la que expresa con mayor contundencia los fines que persigue la calificación; por otra parte, los sujetos concernidos, donde son francamente oportunas las reflexiones del autor sobre el administrador de hecho y sobre los cómplices, y por último, los efectos personales, patrimoniales y la denominada responsabilidad concursal. En particular esta última es principalísima en un entorno económico en el que la mayor parte de los sujetos que operan en el tráfico lo hacen a través de formas societarias, sobre todo, sociedades anónimas y de responsabilidad limitada.

Concluye el capítulo refiriendo el artículo 164.3 LC relativo a la publicidad de la sentencia de calificación, parte que el Dr. García-Cruces elabora «antes» de la promulgación del Real Decreto 685/2005, de 10 de junio, sobre publicidad de resoluciones concursales y por el que se modifica el Reglamento del Registro Mercantil, aprobado por el Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio, en materia de publicidad registral de resoluciones concursales; y también de la Orden JUS/3473/2005, de 8 de noviembre, difusión y publicidad de las resoluciones concursales a través de Internet (la página web del Ministerio de Justicia que da noticia sobre las resoluciones concursales ya puede consultarse, véase en la dirección: www.publicidadconcursal.es).

Conviene recordar que la publicidad de las sanciones administrativas era ya una regla conocida por el Derecho del tráfico económico: así en la Ley 16/1989, de defensa de la competencia (art. 46.5) o en la Ley 26/1988, de disciplina e intervención de las entidades de crédito (art. 27.5) o en la Ley 24/1988, del mercado de valores (arts. 102, *in fine*, y 106). En el capítulo IV traslada las cuatro preguntas ya enunciadas al denominado Derecho «paraconcursal» en el que determinados sujetos (los enumerados en la DA 2.^a LC), por distintas razones, no se someten al Derecho concursal común sino a una disciplina especial de intervención administrativa salvo algunas, pocas, normas comunes.

Este capítulo es una exigencia de coherencia sistemática y un reflejo del afán del autor por agotar la materia en todas sus perspectivas normativas aunque, como el mismo autor manifiesta, es francamente difícil que las medidas administrativas conduzcan a la «disolución» (art. 174 LC) que es el único supuesto en que procede la formación de la sección de calificación respecto a estos sujetos. La preocupación principal en este punto es disponer de mecanismos de coordinación entre las normas concursales y paraconcursoales de tal modo que, respetando el sentido y finalidad que tienen las normas particulares, no sean ocasión para evitar aquellas concursales que realizan exigencias elementales y que no impiden los fines paraconcursoales (p. 219).

En realidad la pregunta puede formularse desde una perspectiva más amplia: cuáles son las razones que justifican las disciplinas especiales y cuáles sus límites. En muchas ocasiones puede apreciarse una inercia legislativa en consagrar especialidades no suficientemente justificadas o que, sin más, se amparan en razones de mera oportunidad, sin que el legislador haya hecho el esfuerzo de cargarse de razón para decidir la especialidad, esto es, sin que se haya ponderado la necesidad y proporcionalidad de la norma especial. En cierto modo el propio Dr. García-Cruces se plantea la oportunidad de la disciplina especial cuando al apreciar el reducidísimo ámbito de aplicación de la calificación en esta sede formula las siguientes dos preguntas: ¿el legislador confía a otras reglas la depuración de las conductas que ocasionaron o agravaron la insolvencia?; y, ¿por qué ordenar de este modo (esto es, fuera de las reglas comunes) las medidas de intervención?

5. La primera pregunta que más arriba he señalado es decisiva para el entendimiento del régimen legal. Parece claro que el régimen jurídico de la calificación, en su supuesto de hecho, delimitación de los sujetos concernidos o los efectos que se le anudan, no pueden explicarse sino desde el fin al que se endereza.

En la *Introducción* además el Dr. García-Cruces nos ilustra sobre las razones que justifican que el legislador haya regulado específicamente la calificación del concurso dentro de la Ley concursal y no se haya limitado a remitir la represión de algunas conductas especialmente deshonestas en el tráfico económico al Código Penal, dentro de las insolvencias punibles o también a la represión de la administración desleal.

El Derecho privado no tiene, la mayor parte de las veces, fines preventivos, sean éstos generales o especiales, pero sí es cierto que alguna de sus reglas (por ejemplo, las de responsabilidad en sentido amplio) pueden promover o depurar ciertas conductas en el tráfico. La razón última de la represión en sede privada probablemente consista en unificar y simplificar la respuesta jurídica a la situación de insolvencia en todos sus perfiles.

6. En el capítulo I se responde a la pregunta de cuándo procede la calificación del concurso como culpable, o dicho de otro modo, qué hechos

determinan esta calificación. Se aborda la esencial cuestión de las presunciones de concurso culpable y las presunciones de culpabilidad en el concurso.

En particular, el repertorio de hechos que el legislador considera que ineludiblemente deben considerarse de culpabilidad (las presunciones *iuris et de jure*), enumeradas en el artículo 164.2 LC así como su extensión a los protagonistas de la insolvencia en el tráfico, que no son otros que los administradores, de derecho o de hecho (de «hecho» también en mérito al realismo), de las personas jurídicas, normalmente bajo formas societarias.

En este punto ya anticipa la escurridiza delimitación de los administradores «de hecho». Tal vez fuera útil en el examen de esta cuestión las reglas elaboradas en la doctrina del Derecho privado común de la representación aparente (en particular, la que se refiere a la vinculación del representado cuando le es imputable la creación de la apariencia) o, incluso, en la delimitación de los casos en que procede que se responda por la conducta de otro tanto en la esfera contractual como extracontractual (asignar la responsabilidad según el criterio de los riesgos atribuibles a la propia esfera de control). En este capítulo desarrolla las siguientes cuestiones. Por una parte menciona el criterio legal general comprendido en los artículos 163 y 164 LC, en donde lo importante no es, a juicio del legislador, la situación de insolvencia en sí misma considerada, sino la valoración que merezca la conducta seguida por el deudor. En definitiva «el criterio determinante de la calificación se hace radicar no en la situación de insolvencia en sí sino en la valoración que ha de merecer la conducta seguida por el deudor común cuando aquella se produce», conducta que consiste en la infracción, con dolo o culpa grave, de «los deberes más elementales que pesan sobre él y que tienden a evitar la producción del estado de insolvencia o su agravamiento» (p. 31). Distingue el Dr. García-Cruces entre las presunciones de concurso culpable (esto es, el supuesto o supuestos de hecho a los que se anuda la consideración del concurso como culpable) y las presunciones *iuris et de jure* de culpabilidad en el concurso, esto es, aquellos hechos de los que debe deducirse, sin posibilidad de prueba en contrario, la culpabilidad del concursado.

En este sentido formula varias observaciones generales sobre las presunciones *iuris et de iure* de culpabilidad comprendidas en el artículo 164.2 LC, en particular sobre sus defectos (omisiones) que tacha más adelante de graves. Así afirma lo siguiente: «una somera lectura de los seis grupos de presunciones de concurso culpable recogidos en el apartado 2 del artículo 164 LC permiten constatar la falta de sistemática y la diferente estructura de los distintos supuestos de hecho contemplados en la norma. De igual manera, puede también comprobarse la exclusión formal de algunos supuestos de hecho que, tanto por su significado material como por su extendida realidad social, pudieran llegar a merecer –sin duda alguna– ser considerados como auténticas presunciones de concurso culpable (*ad ex.* infracapitalización nominal)» (p. 37). Su similitud con el derogado artículo 891 del Código de comercio permite, no obstante, trasladar las soluciones interpretativas obtenidas sobre éste a aquél. Por otra parte, no debemos olvidar que el juicio de reproche se vincula a la producción del resultado: si la infracción de ciertos deberes o la ejecución de ciertas conductas no ha provocado o agravado la situación de insolvencia se excluye el reproche. Algunas conductas sencillamente impiden la averiguación de las razones de la situación de insolvencia.

Examina los defectos en la contabilidad (art. 164.2.1.º LC), la falsedad o inexactitud grave en la documentación entregada (art. 164.2.2.º LC), el alzamiento perjudicial para los acreedores (art. 164.2.4.º LC) y el resto de pre-

sunciones de trascendencia menor (los supuestos contenidos en los números 3.º, 5.º y 6.º del art. 164.2 LC). Para el Dr. García-Cruces esta enumeración padece de graves omisiones (pp. 56-57): entre ellos menciona los casos que recogieran los números 7.º, 8.º y 9.º del artículo 890 del Código de comercio, casos que, como el propio autor advierte, pueden encontrar respuesta en la cláusula general del artículo 164.1 LC, aunque no disfrute de la ventaja probatoria de la presunción. La omisión más grave, que sí contenía en la propuesta de Anteproyecto de Ley concursal de 1995 es la relativa a la situación de infracapitalización que «podría estar llamado a tener consecuencias prácticas importantísimas». Desde luego la infracapitalización reasigna el riesgo empresarial que es soportado típicamente por los acreedores y es el principal (o si no el principal sí al menos uno de los principales) acicate para la expansión de la inasible doctrina sobre el levantamiento del velo en la persona jurídica.

Por último examina las presunciones de culpabilidad en el concurso recogidas en el artículo 165 LC cuyo fin propio es aligerar la carga de la prueba del elemento intencional en el deudor, en el que cobra relevancia el examen de los deberes que pesan sobre los administradores sociales.

7. En el capítulo III enuncia qué consecuencias o efectos tiene la calificación del concurso como culpable, efectos que se diversifican en razón de los sujetos concernidos. Tal vez sea éste el capítulo de construcción más difícil y por tal razón el más extenso (pp. 107 a 216).

Para ello ha optado por un modo de argumentar exquisitamente preciso en la interpretación de las distintas disposiciones conflictivas, que, dicho sea de paso, son numerosas en esta sede: por una parte ofrece sus razones y por otra desmonta cuidadosamente los argumentos aducidos en contrario. El modelo dialéctico culmina con el ofrecimiento de aquellas razones que anticipan incluso las réplicas que pudieran formularse. Podemos estar o no conformes con los juicios que vierte el Dr. García-Cruces sobre la calificación, pero su estudio nos obliga a un esfuerzo notable para poder contradecirlos. Los asuntos que refiere son los siguientes:

a) Los fines de la calificación inspiran las consecuencias o efectos de ésta. Fines que deben conjugarse con el perseguido principalmente por el concurso: la satisfacción de los intereses de los acreedores actuales. Es evidente que la pérdida de derechos, la obligación de restitución o la responsabilidad patrimonial contribuye a la mejor satisfacción de los créditos, propósito central del concurso de acreedores. Probablemente este sea el significado más apropiado que quepa atribuir a la noción del «interés del concurso».

Este fin debe conjugarse con el propio de la responsabilidad concursal, que no es otro que la moralización de las conductas o el aseguramiento de un mínimo de exigencias éticas y por lo tanto también persigue proteger a los acreedores potenciales o con una fórmula omnicompreensiva, la seguridad del tráfico. En sentido propio los efectos de la calificación son «penas civiles», no desconocidas por el Derecho privado (caso de los arts. 262.5 LSA y 105.5 LSRL, preceptos con los que la responsabilidad concursal se relaciona).

b) *Ámbito subjetivo.* Esta parte se divide a su vez en otras tres en razón de los sujetos concernidos, sujetos que son los destinatarios de estas normas y respecto a los cuales cabe reseñar su función preventivo-general y especial.

Por una parte, se examina al concursado y las personas afectadas; en segundo lugar, da cuenta de la posición de los administradores y liquidadores, en particular es sobresaliente su estudio sobre el administrador de hecho en el que creo que las reglas generales sobre protección de la apariencia jurí-

dica (en particular, dentro de la representación aparente) ofrecen valiosos recursos para construir la figura.

Son muy interesantes sus reflexiones sobre la subsistencia de la responsabilidad del administrador de derecho en presencia de uno de hecho o sobre la responsabilidad de éste por infracción de deberes formales. En este punto, aprovecha la ocasión para, a través del texto y sobre todo de las notas, desbrozar algunos aspectos del régimen del Derecho de grupos o de ciertas consideraciones sobre los administradores que exceden de lo puramente concursal. Por último, aborda la delimitación de los «cómplices» (art. 166 LC). En concreto el Dr. García-Cruces examina sus relaciones con las acciones de reintegración.

En esta materia se advierte, por ejemplo, una virtud del trabajo en general: preguntarse por la oportunidad de ciertas decisiones legislativas y aunque se juzgue desfavorablemente reconstruir la disciplina para ajustarla a los fines previstos por el legislador.

c) Los efectos personales y patrimoniales de la calificación. Los efectos son los siguientes: en primer término, el efecto personal principal es la inhabilitación del concursado, «no» de los cómplices, en donde, de nuevo, se constata la función preventiva y sancionadora de las normas sobre calificación (basta la lectura de la DF 2.^a LC).

Se plantea el problema, no resuelto expresamente por la Ley concursal, de la eficacia de los actos del concursado inhabilitado que contravienen la inhabilitación: rechaza la aplicación analógica de los regímenes expresamente articulados de los artículos 40.7 o 137.2 LC y se inclina por la nulidad de pleno derecho que formula el artículo 6.3 CC, tanto por su calificación como norma prohibitiva como por la finalidad misma de la inhabilitación. También critica el tenor literal del artículo 173 LC referido a la inhabilitación, de los administradores y liquidadores de la persona jurídica concursada que es probablemente superfluo y, en todo caso, extremadamente parco.

En segundo lugar, enuncia los efectos patrimoniales que la calificación tiene sobre las personas afectadas por la calificación y sobre los cómplices (pp. 160 a 169), que se compendian en la extinción de derechos, la obligación de restitución en caso de desplazamientos patrimoniales indebidos anteriores a la declaración de concurso (que exige una interpretación armónica con las acciones de reintegración, arts. 71, 72 y 73 LC) y también la indemnización de los daños causados a la masa (art. 172.2.3.º LC). Acción esta última superflua puesto que puede deducirse igualmente de las reglas generales (justamente esta es una de sus funciones normativas propias) aunque sea difícil determinar cuál deba ser su régimen jurídico.

Entre los efectos también se halla la responsabilidad patrimonial pero creo que merece dar cuenta de esta parte en un epígrafe separado.

d) La responsabilidad concursal de los administradores o liquidadores de hecho o de derecho de la persona jurídica concursada que consiste, como dice el artículo 172.3 LC, en que se les podrá condenar, bajo ciertos presupuestos y límites temporales, «a pagar a los acreedores concursales, total o parcialmente, el importe que de sus créditos no perciban en la liquidación de la masa activa». El esfuerzo principal del Dr. García-Cruces en este punto radica en demostrar (o mejor corroborar) su función netamente punitiva o sancionadora y desmontar los argumentos aducidos a favor de su consideración como responsabilidad por daños. También persigue armonizar esta responsabilidad con aquellas otras reglas que, en sede de Derecho de sociedades, establecen la responsabilidad de los administradores o liquidadores

sociales, en particular, con las acciones de responsabilidad social (arts. 134 LSA y 68 LSRL) y con las reglas de responsabilidad por las deudas sociales (restringe su estudio a los casos mencionados en los arts. 262.5 LSA y 105.5 LSRL preceptos que además fueron reformados en estos aspectos por la propia Ley concursal, DF 20.^a y 21.^a, casos que serán/son sin duda los más frecuentes).

Estos preceptos han sido de nuevo redactados por las DF 1.^a y 2.^a de la Ley 19/2005, de 14 de noviembre, de sociedad anónima europea domiciliada en España, sin que se haya justificado de modo alguno en su Exposición de Motivos.

El texto de ambos preceptos es ahora el mismo: «[I] Responderán solidariamente de las obligaciones sociales posteriores al acaecimiento de la causa legal de disolución los administradores que incumplan la obligación de convocar en el plazo de dos meses la junta general para que adopte, en su caso, el acuerdo de disolución, así como los administradores que no soliciten la disolución judicial o, si procediere, el concurso de la sociedad, en el plazo de dos meses a contar desde la fecha prevista para la celebración de la junta, cuando ésta no se haya constituido, o desde el día de la junta, cuando el acuerdo hubiera sido contrario a la disolución o al concurso. [II] En estos casos las obligaciones sociales reclamadas se presumirán de fecha posterior al acaecimiento de la causa legal de disolución de la sociedad, salvo que los administradores acrediten que son de fecha anterior». La principal cuestión es que la responsabilidad se restringe a las deudas sociales «posteriores», aunque se establezca una regla que facilite su delimitación en el párrafo segundo.

De la responsabilidad concursal detalla sucesivamente sus presupuestos (art. 172.3 LC) en donde cabe destacar su carácter cumulativo: liquidación, insatisfacción de los créditos y límites temporales. Luego los criterios de imputación, en los que propiamente no examina tales criterios sino el arbitrio judicial en orden a su fijación, puesto que el propio precepto dice «podrá». Después da cuenta de la calificación jurídica de la responsabilidad concursal, asunto que merece una especial atención porque tal calificación sirve para integrar su régimen jurídico, en el que fija su posición sobre su naturaleza punitiva o sancionadora y no simplemente reparadora del daño causado.

Seguidamente menciona la pluralidad de obligados y los destinatarios del pago de esta responsabilidad. Aunque critique la omisión de una regla expresa sobre la pluralidad de obligados le parece razonable que quede al arbitrio judicial la determinación del carácter o no solidario y señala como destinatarios del pago no los distintos acreedores sino la propia masa activa. Integra su régimen jurídico en cuanto al plazo de prescripción de la pretensión para exigir la responsabilidad concursal: será el plazo estipulado en el artículo 949 del Código de Comercio. También examina el aseguramiento preventivo de la eventual responsabilidad, entendido como el relativo al embargo preventivo o la prestación de caución (arts. 48.3 LC y 728.3 LEC); puesto que las conductas que conducen a la calificación del concurso como culpable estarán excluidas de los seguros de responsabilidad civil y otras no son asegurables (art. 19 LCS).

Dedica especial atención a la coordinación de la responsabilidad concursal tanto con el régimen general de la acción de responsabilidad de administradores y liquidadores; como con el régimen de la responsabilidad de los administradores y liquidadores por las deudas sociales. Respecto a la primera señala la subsistencia de ambas: el régimen de las acciones de responsabilidad no tiene por qué sufrir demérito por razón del concurso de la persona

jurídica concursada en la medida en que sus presupuestos y naturaleza son distintos. Respecto a la segunda aprecia una falta de coordinación que hace deseable una solución como la que propuso el Anteproyecto de Ley concursal de 1995, en su artículo 57.2.

8. Para terminar esta breve reseñación, parece oportuno enunciar las que considero virtudes más sobresalientes del trabajo. En primer lugar, su cabal conocimiento de los antecedentes y discusiones de política jurídica, trascendentales en general, pero con innegables consecuencias prácticas en el caso de la disciplina de la sección de calificación en el concurso. Maneja con prudencia los materiales prelegislativos y la propia discusión parlamentaria.

En segundo lugar, el autor trata de acomodar la calificación del concurso en el Derecho sancionador, aunque lo haga con cierta dificultad por la naturaleza esencialmente abierta de las reglas privadas y porque no todas las reglas propias del Derecho sancionador puede trasplantarse a esta sede sin vaciar de sentido la finalidad propia de estas normas. Maneja un inexpressado principio de intervención mínima que se sustancia en interpretar restrictivamente las reglas de calificación.

A mi juicio la represión privada de ciertas conductas, con la privación de ciertas facultades o incluso con la pérdida de la posibilidad de intervenir en el tráfico, es una sanción de intensidad análoga a la de algunas penas contenidas en el Código Penal (en particular las denominadas «penas privativas de derechos», arts. 39, 40 y 45 CP), es más algunas de ellas son comunes a la Ley concursal y al Código Penal. También es cierto que el propio Código Penal descalifica como penas a las «privaciones de derechos» y «sanciones reparadoras» que se establezcan en las leyes civiles (art. 34.3 CP), lo que no deja de ser una regla sorprendentemente formal. Me parece que el estudio de las normas de calificación debe abordarse desde su integración en el Derecho sancionador.

En tercer y último lugar, cabe decir que el estudio de la calificación en el concurso no se aísla del Derecho concursal en su conjunto, del sentido y estructura técnica de éste. Esto es, el estudio trata de encajar el régimen de la calificación en el nuevo sistema concursal español. El Derecho concursal es muy exigente desde el punto de vista dogmático (obliga a conocer las distintas aristas de cualquier institución) y también desde el del conocimiento del sentido y finalidad de las distintas reglas del Derecho privado. El autor da cumplida cuenta de todas estas exigencias que conjuga en alguna de las partes del trabajo con su extraordinario manejo del Derecho de sociedades y con un envidiable sentido práctico al estudiar las abundantes normas procesales que contiene la Ley concursal.

José Ramón GARCÍA VICENTE
Profesor Titular de Derecho civil
Universidad de Salamanca

GARCÍA CANTERO, Gabriel (coordinador): *Anotaciones españolas al Proyecto de Pavía, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2005, 870 pp. y un CD-ROM.*

El año 2005 no ha sido favorable para la integración europea. Junto al rechazo popular del pretendido proyecto de Constitución, en Francia y en Holanda, las dificultades presupuestarias se han solventado sólo a última