

CUESTIONES RELATIVAS A LA IMPUGNACIÓN DE LA LISTA DE ACREEDORES

I FORO DE ENCUENTRO DE JUECES DE LO MERCANTIL Y PROFESORES DE DERECHO MERCANTIL (Barcelona, 19 y 20 de junio de 2008)

Alberto Díaz Moreno
Universidad de Sevilla

I. PLANTEAMIENTO.

§1. La impugnación de la lista de acreedores constituye un momento *crítico* en el desenvolvimiento del concurso. El contenido de este documento se revela, en efecto, como determinante de la suerte que habrán de correr en el procedimiento las pretensiones de los acreedores concursales: el estar incluido en la lista (y el carácter con que se éste incluido) define lo que se es en el concurso. De ahí la trascendencia que adquiere la posibilidad de combatir, a través de los cauces del incidente concursal, la lista de acreedores que ha de acompañar al informe de los administradores concursales. Sobre todo teniendo en cuenta que, según dispone el artículo 97.1 LC, quienes no la impugnen en tiempo y forma no podrán después plantear pretensiones de modificación de estos documentos¹ (sin perjuicio de la posibilidad de recurrir contra las modificaciones introducidas por el Juez al resolver otras impugnaciones).

§2. Por lo demás, desde el punto de vista procedimental, no puede olvidarse que la operación de depuración judicial de la lista de acreedores aparece como un verdadero “cuello de botella”²: sólo una vez resueltas las impugnaciones y presentados por la administración concursal los textos definitivos del inventario y de la lista puede el Juez dictar auto abriendo, según proceda, la fase de convenio o la de liquidación.

§3. Ni que decir tiene que, en este panorama normativo, los problemas que se suscitan son innumerables y de muy diversa naturaleza. De hecho, a

¹ Norma cuyo exacto alcance no deja de suscitar serias dudas. Y es que el tenor del artículo 97.1 LC plantea la cuestión de si el precepto está destinado a desplegar su eficacia sólo en el marco del proceso concursal o, por el contrario, tiene efectos “extramuros”. Aun reconociendo que la cuestión es discutible, la SAP de Murcia de 9 de enero de 2007 [AC 2007/1542] optó por el segundo planteamiento. Sobre este asunto *vid.*, en un tono crítico, HERRERA CUEVAS, “Sobre la posibilidad de plantear expirado el plazo para impugnar la lista de acreedores, pretensiones de modificación del contenido de la misma”, *RDCyP*, 7/2007, págs. 209-214; también en contra de que la falta de impugnación despliegue efectos fuera del procedimiento concursal, GARRIDO, “Consecuencias de la falta de impugnación” (art. 97), en ROJO-BELTRÁN, *Comentario de la Ley Concursal*, I, Madrid, 2004, pág. 1722.

² Expresión utilizada en la SJMer (núm. 3) de Barcelona de 27 de febrero de 2006 [JUR 2006/113975].

pesar del escaso tiempo de vigencia de la Ley Concursal, no son en absoluto raras las resoluciones judiciales que han debido enfrentarse con las incertidumbres que se derivan de la regulación legal. Es cierto que la propia trascendencia y complejidad de los asuntos que se ventilan en los incidentes de impugnación explican en buena medida la abundancia de controversias. Pero no lo es menos que esta proliferación obedece también, al menos en parte, a la poco afortunada redacción de algunos preceptos de la Ley, que no siempre se pronuncia con toda la claridad que sería deseable.

§4. De entre las muchas cuestiones que se han venido suscitando pretendo en este momento detenerme en dos grupos de problemas, relacionados, respectivamente, con el procedimiento de impugnación de la lista de acreedores y con el régimen de recursos contra la sentencia que se pronuncie en el correspondiente incidente concursal. En concreto, me ocuparé, con la brevedad que exige el formato de este FORO:

- (a) De si existen uno o dos procedimientos para reclamar o alzarse contra la lista de acreedores elaborada por la administración concursal (§§6-8) y del plazo para impugnarla o, más específicamente (dado que no parece haber dudas en que es de diez días), de la determinación del *dies a quo* para el cómputo de dicho plazo (§§9-19).
- (b) De la identificación de cuál sea la “*apelación más próxima*” mencionada en el artículo 197.3 LC (§§20-25) y de si resulta necesario recurrir la resolución “vehículo” para poder reproducir en segunda instancia la cuestión ya resuelta mediante la sentencia que puso fin al incidente de impugnación de la lista de acreedores (§§26-30).

§5.- Naturalmente se trata de materias que quizás no presentan un especial interés desde el punto de vista teórico, pero cuya relevancia práctica no debe ser en absoluto infravalorada. Como lo demuestra la apuntada existencia de un buen número de pronunciamientos judiciales sobre estas cuestiones –no siempre con orientaciones coincidentes–.

II. EL PROCEDIMIENTO DE IMPUGNACIÓN DE LA LISTA DE ACREEDORES.

§6. El primer apartado del artículo 95 LC establece que, en la comunicación personal que la administración concursal debe dirigir a determinados interesados, habrá de hacerse mención al plazo de diez días con que éstos cuentan para formular las *reclamaciones* que tengan por conveniente. Por otro lado, el artículo 96.1 LC se refiere a un plazo –también de diez días– para que cualquier interesado pueda *impugnar* la lista de acreedores. La utilización de dos términos distintos (“reclamación” e “impugnación”) en preceptos referidos a asuntos diferentes (el primero a la publicidad del informe y de los documentos complementarios, el segundo propiamente a la

impugnación del inventario y de la lista) dio lugar a dudas acerca de si la Ley había previsto una o dos vías para tramitar las discrepancias de los interesados.

§7. Por las razones que seguidamente expondremos (*infra*, §8), debe entenderse, no obstante, que la Ley ha previsto un único cauce para combatir la lista de acreedores presentada. Con todo, y desde una perspectiva de política jurídica, puede observarse que la existencia de una dualidad de cauces no habría resultado en sí misma descabellada. Téngase en cuenta que, en ocasiones, las diferencias originadas con respecto al contenido de la lista de acreedores son consecuencia de meros errores materiales que se traducen en omisiones o inexactitudes fácilmente subsanables. Prever para tales casos un sencillo (y breve) trámite de reclamación ante la propia administración concursal para que este órgano tuviera la oportunidad de modificar la lista antes de presentarla al Juez no habría sido ilógico. Y, sobre todo, habría ayudado a evitar el inicio de procedimientos incidentales en los que la administración concursal se limita a allanarse a las pretensiones de inclusión en la lista, o de inclusión por cuantía superior o con calificación distinta a las inicialmente atribuidas. La impugnación ante la autoridad judicial constituiría así un segundo procedimiento en el que se combatiría una lista de acreedores quizás ya depurada de sus más gruesos errores.

§8. Como ya se anticipó, no ha sido ésta, sin embargo, la opción legal. La conclusión deriva ineludiblemente de la necesaria *simultaneidad* entre la presentación del informe por la administración concursal y la remisión por ésta de la preceptiva comunicación personal a ciertos interesados³. En efecto, una vez presentada la lista de acreedores (acompañando al informe) los administradores concursales ya no están facultados para modificarla. No pueden, desde luego, hacerlo de oficio; pero tampoco como consecuencia de una eventual “reclamación”. Y la razón de esta regla es clara: una vez que el informe se presenta cualquier interesado puede obtener copia a su costa y, si así lo decide, impugnar la lista de acreedores o el inventario. Por tanto, es imprescindible que el informe y los documentos complementarios resulten inmodificables para la propia administración concursal después de presentados. De no ser así los interesados no podrían saber –porque no hay nueva comunicación ni publicación- si la lista fue modificada después de ellos haberla consultado y de haber decidido si les convenía o no impugnarla.

III. EL PLAZO PARA IMPUGNAR: EL PROBLEMA DEL *DIES A QUO*.

§9. Al asumirse que existe una única vía para impugnar la lista de acreedores surgen inmediatamente dudas acerca de cómo computar el plazo de diez días concedido al efecto. O, por mejor decir: acerca del momento a partir del cuál han de contarse esos diez días. El problema surge debido a la escasamente afortunada redacción de los artículos 95.1 y 96.1 LC, que lleva

³ Ésta es, por lo demás, la conclusión alcanzadas en el Segundo Encuentro de Jueces de la especialidad mercantil, celebrado en Valencia los días 1 y 2 de diciembre de 2005.

a dudar sobre si cada uno de ellos fija un *dies a quo* diferente para el cómputo del plazo de impugnación en función de quien sea el potencial impugnante de la lista de acreedores. Resulta, en efecto, que el artículo 95.1 LC parece conceder, para el planteamiento de la impugnación, un plazo de diez días a contar desde el recibo de la “comunicación personal” que se regula en el propio precepto. Sin embargo, el artículo 96.1 LC concede un plazo –también de diez días- a contar desde un momento diferente: el de la “comunicación general” a que se refiere el apartado segundo del artículo 95 LC. El problema estriba en cómo interpretar este conjunto normativo.

§10. Aun a riesgo de simplificar en exceso, puede decirse que han sido dos las interpretaciones que se han venido realizando del texto legal en lo que concierne al problema de la determinación del *dies a quo* del plazo para impugnar la lista de acreedores:

- (a) Considerar que los artículos 95.1 y 96.1 LC contemplan dos *dies a quo* distintos que, además, son “excluyentes”.
- (b) Considerar que el plazo del artículo 96.1 LC es “único y común” para todos los interesados.

§11. De acuerdo con la primera tesis (*supra*, §10.a), y sin perjuicio de lo que más adelante se puntualizará, los destinatarios de la “comunicación personal” *únicamente* podrían impugnar la lista en el plazo de diez días desde su recepción (y nunca en el que comienza con la “comunicación general” del artículo 95.2 LC)⁴.

§12. Ahora bien, deben precisarse con el mayor cuidado las consecuencias de esta primera tesis que postula la existencia de dos plazos *excluyentes*. De acuerdo con ella:

- (i) Los destinatarios de la “comunicación personal” (esto es, los interesados excluidos, los incluidos sin comunicación previa del crédito, o por cuantía inferior o con calificación distinta a las pretendidas) contarían con diez días, contados desde el recibo de dicha comunicación, para impugnar la lista de acreedores. En el bien entendido de que *este plazo se computaría a los efectos de combatir*

⁴ Esta forma de interpretar el sistema ha encontrado cierto apoyo en los Tribunales. Véanse, por ejemplo, SJMer (núm. 1) de Madrid de 6 de mayo de 2005 [AC 2005/817], SJMer (núm. 1) de Valencia de 30 de septiembre de 2005 [ADCon, 8, pág. 432], AAP de Madrid (Sección 10ª) de 30 de noviembre de 2005 [JUR 2006/131234], AAP de Cáceres (Sección 1ª) de 16 y 19 de mayo de 2006 [JUR 2006/183461; AC 2006/2060], AAP de Tarragona (sección 1ª) de 24 de octubre de 2006 [JUR 2007/144890], AAP de Asturias (Sección 1ª) de 19 de diciembre de 2006 [JUR 2007/38056], AJPI núm. 10 y Mercantil de Cantabria de 29 de junio de 2005 [ADCon, 6, pág. 447] y SAP de Madrid (Sección 28ª) de 11 de enero de 2007 [AC 2007/1102]. También entre los autores: VALPUESTA GASTAMINZA (en CORDÓN MORENO [dir.], *Comentarios a la Ley Concursal*, Pamplona, 2004, págs. 753, 758), YANES (“La formación de la lista de acreedores en el concurso”, en *Estudios Olivencia*, III, Madrid, 2004, pág. 3422) y VÁZQUEZ ALBERT (en SAGRERA-SALA-FERRER [coords.], *Comentarios de la Ley Concursal*, II, Barcelona, 2004, págs. 1163-1164 y 1169-1170).

el contenido de la lista en lo que hiciera referencia a su propia situación, que habrá sido la personalmente comunicada. Se trataría, así pues, de un tiempo concedido para solicitar la inclusión en la lista o la modificación en la cuantía o en la calificación de los créditos acerca de los cuales hubiese versado la comunicación.

(ii) Por su parte, para los *restantes* interesados el plazo de diez días comenzaría a contar desde la “comunicación” a la que hace referencia el artículo 95.2 LC.

(iii) Pero, *además*, habría que reconocer que en este plazo del artículo 96.1 LC también podrían presentar demandas de impugnación los receptores de la comunicación personal prevista en el artículo 95.1 LC, *si bien exclusivamente en lo que se refiera a la inclusión en la lista de acreedores de créditos distintos a aquéllos a los que dicha comunicación hubiera hecho referencia*. Es decir, contarían con ese plazo, de un lado, para solicitar la exclusión de créditos de titularidad ajena, la reducción de su cuantía o la modificación de su calificación (art. 96.3 LC). Y, por otra parte, para impugnar la lista en lo referente a otros eventuales créditos de su propia titularidad a los que no hubiera hecho referencia (por la razón que fuera) la comunicación personal.

§13. La segunda tesis referida (§10.b) supone optar, atendiendo principalmente a criterios de funcionalidad, por dar prevalencia total a la regla del artículo 96.1 LC, y propugna, en consecuencia, que comience a contar el plazo –para todos los potenciales impugnantes- desde la “comunicación” a la que se refiere el artículo 95.2 LC⁵. De tal modo que transcurrido este *plazo único y común* precluiría el derecho a impugnar aun cuando la comunicación personal se hubiera recibido con posterioridad a la publicación.

§14. Esta tesis encuentra, desde luego, cierto sostén en la letra de la Ley que, recordemos, fija el plazo de impugnación en el artículo 96.1 para “*cualquier interesado*”, sin distinción alguna. Pero, sobre todo, se apoya en que sus resultados son los más favorecedores de la buena marcha del concurso. En este sentido se han puesto de manifiesto los graves inconvenientes que comportaría admitir el cómputo del plazo –aunque sólo fuera para ciertos sujetos- a partir del momento de la recepción de una comunicación personal remitida por la administración concursal, habida cuenta de los problemas que en muchas ocasiones existirán para determinar con exactitud cuándo se produjo tal circunstancia. En efecto, los defensores de la opinión ahora comentada ponen de manifiesto que, de seguirse otra tesis, se dificultaría, de un lado, la acumulación de impugnaciones (que no es

⁵ SSJMer Vizcaya (núm. 1) de 19 de mayo de 2006 [AC 2007/65 y JUR 2006/183441]; Autos de la AP de Sta. Cruz de Tenerife (Sección 4ª) de 27 de junio y 26 de septiembre de 2005 [AC 2005/1117 y AC 2005/1733]; AAP de Barcelona de 28 de noviembre de 2006 [JUR 2007/181458]; Autos de la AP de Madrid de 15 de febrero de 2007. En doctrina, cfr., entre otros, GARRIDO, “Impugnación del inventario y de la lista de acreedores” (art. 96), en ROJO-BELTRÁN, *Comentario de la Ley Concursal*, Madrid, 2004, págs. 1716-1717; FERRÉ FALCÓN, *Los créditos subordinados*, Madrid, 2006, pág. 188.

estrictamente necesaria, pero que está legalmente prevista y diríamos que “querida” por la Ley –art. 96.4 LC-). Y de otra parte (y sobre todo), se arrojarían incertidumbres sobre la procedencia de realizar relevantes actuaciones del concurso que no pueden llevarse a cabo antes de la expiración del plazo para impugnar la lista de acreedores. Así, por ejemplo, se generarían dudas sobre si procede dictar el auto de finalización de la fase común (arts. 98 y 111 LC); o sobre si se está en tiempo hábil para adherirse a la propuesta anticipada de convenio (art. 108.1 LC). También sería difícil determinar si se está en plazo para presentar propuesta de convenio durante la fase común (art. 113.1 LC) o para que el deudor formule solicitud de apertura de la liquidación (art. 142.1.2º LC).

§15. En rigor, ninguna de las dos lecturas del sistema legal expuestas previamente (*supra*, §§10-14) aparece como plenamente compatible con el texto de la Ley. La primera de ellas porque termina por desconocer el mandato del artículo 96.1 LC que, refiriéndose al inventario y a la lista de acreedores, señala que “*cualquier interesado*” podrá impugnarlos dentro del plazo de diez días contados desde la comunicación del artículo 95.2 LC. De manera que resulta difícil de justificar la restricción del ámbito de esta norma a los *restantes interesados*, esto es, a los sujetos no mencionados en el artículo 95.1 LC (o a ellos mismos en la medida en que pretendan impugnar la lista en lo que concierne a créditos a los que no se refirió la comunicación personal: *vid. supra* §12). Por su parte, la segunda de las lecturas propuestas -aunque más sencilla y, probablemente, más favorable para el ágil desarrollo del procedimiento- no alcanza a explicar el sentido del último inciso del artículo 95.1 LC, que, claramente, abre para “reclamar” un plazo de diez días contados desde el recibo de la comunicación personal.

§16. Parece, por tanto, que si se quiere ser fiel al texto de la Ley es preciso abogar por una interpretación que permita dar cuenta de ambas normas, asumiendo que existen dos plazos *alternativos* para los destinatarios de la comunicación personal del artículo 95.1 LC. A tal propósito podrían aventurarse las siguientes ideas:

(i) todos los interesados –incluidos los mencionados en el artículo 95.1 LC- pueden impugnar la lista de acreedores en los diez días siguientes a la comunicación general del artículo 95.2 LC;

(ii) aquéllos que hayan recibido una comunicación personal de acuerdo con el artículo 95.1 LC pueden, *también*, formular su demanda incidental en los diez días siguientes a la comunicación personal;

(iii) en consecuencia, cuando la comunicación personal haya sido anterior a la general –que será lo habitual-, los potenciales impugnantes podrán siempre presentar su impugnación dentro de los diez días siguientes a esta última;

(iv) y, cuando sea posterior, los que hubieran recibido dicha comunicación personal –pero sólo ellos- podrán formular su demanda de impugnación hasta diez días después de su recibo.

(v) queda por determinar si, en el último supuesto mencionado, los destinatarios de la comunicación personal podrán formular reclamaciones, en los diez días siguientes a su recepción, también acerca de créditos a los que no se refiriera dicha comunicación. La lógica del sistema parecería exigir una respuesta negativa: la comunicación personal abre el plazo para reclamar contra el estado de cosas que en ella se advierte, pero no para impugnar la lista en lo que concierne a otros acreedores.

§17. Nótese que esta inteligencia de los artículos 95 y 96 LC es la que mejor concuerda con la necesaria protección de la confianza que puede generar en los interesados la indicación en la comunicación de la administración concursal de que se cuenta con diez días, *desde su recibo*, para reclamar. Negar que los destinatarios de dicha comunicación puedan acogerse a su contenido –y ejercitar su acción en los diez días posteriores- no resulta del todo convincente porque es difícil justificar que deban soportar semejante inseguridad. Y ello es aplicable tanto al acreedor que ya conocía la lista cuando recibió la comunicación del artículo 95.1 LC como al que ignoraba su contenido.

§18. Lo anterior no significa que mientras que el interesado no reciba la comunicación que debió remitírsele no precluya para él la posibilidad de impugnar la lista. Más aún: habrá que convenir en que la apertura del plazo de diez días que se produce con la recepción de la comunicación personal sólo jugará en relación con las comunicaciones remitidas por la administración concursal “*simultáneamente*” (atribúyase a esta concepto un sentido más o menos estricto) a la presentación del informe. En otros términos: no puede concebirse que una comunicación remitida tardíamente por la administración concursal haga posible una impugnación que, de admitirse, podría incluso producirse ya finalizada formalmente la fase común. Otra cosa es la responsabilidad que eventualmente pudiera exigirse de la administración concursal (art. 36.7 LC).

§19. Por último, debe recordarse que, sea cuál sea la solución de entre las apuntadas que se entienda acertada, las cuestiones planteables no acaban ahí. En efecto: se opte por considerar que los plazos de los artículos 95 y 96 LC son *excluyentes* (esto es, que se cuenta con uno o con el otro, según el potencial impugnante), que son *alternativos* (de tal forma que los sujetos mencionados en el artículo 95.1 LC pueden acogerse a un plazo o al otro –en realidad, al que más tarde expire-) o que existe en realidad un *único* plazo para todos los interesados (el del artículo 96.1 LC), resulta imprescindible determinar cuál es la comunicación que toma como referencia el artículo 96.1 LC. Y ello depende, a su vez, del alcance que se atribuya a la remisión al artículo 23 LC contenida en el artículo 95.2 LC.

(a) En línea de principio podemos decir que hay dos maneras básicas de entender la remisión contenida en el artículo 95.2 LC. Puede estimarse, de una parte, que la presentación del informe y de la documentación complementaria debe *notificarse* a las partes personadas y, además, publicarse en el BOE y en un diario (aparte de en el tablón de anuncios del juzgado). Pero, de otro lado, cabe sostener que la presentación del informe habrá de *notificarse* a las partes personadas y que deberá publicarse *sólo* en el tablón de anuncios.

(b) También respecto a esta cuestión los Tribunales han seguido criterios diferentes⁶. En unos casos se han mostrado proclives –con mayor o menor expresividad– a considerar que la publicación ha de hacerse en el BOE y en un diario de los de mayor difusión en la provincia en la que el deudor tenga el centro de sus principales intereses, así como en uno de los de mayor difusión en la provincia donde radique su domicilio⁷. En otras ocasiones, por el contrario, se han inclinado por reducir la publicidad necesaria ex artículo 95.2 LC a la obligatoria en el tablón de anuncios⁸.

IV. EL SENTIDO DE LA “REPRODUCCIÓN” DE LA CUESTIÓN EN LA APELACIÓN MÁS PRÓXIMA: SOBRE LA NECESIDAD DE RECURRIR LA RESOLUCIÓN “VEHÍCULO”.

§20. De acuerdo con lo previsto en el primer inciso del artículo 197.3 LC, contra las sentencias dictadas en los incidentes de impugnación de la lista de

⁶ También hay diferencias de opinión entre los autores. A favor de la primera tesis se pronuncian, entre otros, YANES (“La formación de la lista de acreedores en el concurso”, en *Estudios Olivencia*, III, cit., pág. 3421); TORIBIOS FUENTES (*Comentarios a la legislación concursal* [dirs. Sánchez-Calero y Guilarte Gutiérrez], II, Valladolid, 2004, pág. 2080), GADEA (*Iniciación al estudio del Derecho Concursal*, Madrid, 2005, pág. 193), VALPUESTA GASTAMINZA (en CORDÓN MORENO [dir.], *Comentarios a la Ley Concursal*, cit., pág. 754), TATO PLAZA (*Las claves de la Ley Concursal* [dirs. Quintana, Bonet, García-Cruces], Pamplona, 2005, pág. 437); GARRIDO, (“Publicidad del informe y de la documentación complementaria” [art. 95], en ROJO-BELTRÁN, *ComLC*, I, cit., pág.1707); VÁZQUEZ ALBERT (en SAGRERA-SALA-FERRER [coords.], *Comentarios de la Ley Concursal*, II, Barcelona, 2004, pág. 1161). Defienden, por el contrario, que la única publicidad exigible es la que ha de realizarse en el tablón de anuncios del juzgado FERNÁNDEZ LÓPEZ (*Derecho concursal práctico* [coor. Fernández-Ballesteros], cit., pág. 480), ESCRIBANO GAMIR (en ALONSO UREBA, ALONSO LEDESMA, ALCOVER, PULGAR [dirs.], *Comentarios a la legislación concursal*, I, cit., pág. 952) y CORDERO LOBATO (en *Comentarios a la Ley Concursal* [coor. BERCOVITZ], I, cit., pág. 1114).

⁷ Por ejemplo, AAP de Barcelona (Sección 15ª) de 28 de noviembre de 2006 [JUR 2007/181458]; AAP Madrid (Sección 10ª) de 30 de noviembre de 2005 [JUR 2006/131234].

⁸ Así, entre otras resoluciones, AJMer de Oviedo (núm. 1) de 14 de julio de 2005 [ADCon, 9, 352]; SJMer de Valencia (núm. 1) de 30 de septiembre de 2005 [ADC, núm. 8, pág. 432]; AAP de Asturias (Sección 1ª) de 19 de diciembre de 2006 [JUR 2007/38056].

acreedores (que, por definición, han de ser promovidos en la fase común), “no cabrá recurso alguno”.

§21. Sin embargo, la Ley permite que las partes “reproduzcan” la cuestión en la apelación más próxima. Lo cual significa, sin perjuicio de las precisiones que se harán más adelante, que la sentencia dictada en un incidente concursal de impugnación de la lista de acreedores no deviene firme si se formula la oportuna protesta en el plazo de cinco días. De tal forma que, llegada la “apelación más próxima”, la parte o partes que se sientan agraviadas por la mencionada sentencia incidental podrán volver a suscitar el debate, ahora ante la Audiencia provincial competente.

§22. La posibilidad de “reproducir” la cuestión en la “apelación más próxima” hace surgir inmediatamente la siguiente pregunta: ¿pueden las partes replantear la cuestión autónomamente, es decir, sin necesidad de impugnar esa primera resolución que resulte apelable o, por el contrario, únicamente pueden reproducir la cuestión cuando ellas mismas recurran esa más próxima decisión susceptible de apelación?

§23. Los pronunciamientos de los Tribunales en torno a esta cuestión no son uniformes. Si se me permite nuevamente recurrir a cierta simplificación cabe afirmar que un primer conjunto de ellos viene a sostener que es necesario que la resolución apelable –es decir, la que es tomada como “vehículo” para reproducir la cuestión decidida por el Juez de lo mercantil- genere un *gravamen* para la parte interesada en tal replanteamiento, de tal manera que sea ella mismo objeto de recurso⁹. Por el contrario, otros tribunales parecen inclinarse por no exigir que se impugne efectivamente la primera resolución apelable para admitir el replanteamiento de la cuestión controvertida. De esta forma, la primera resolución apelable sería puramente la ocasión para, en realidad, plantear una apelación diferida en el tiempo contra la sentencia incidental que se considera gravosa y que no pudo ser impugnada en su momento aunque si fue objeto de tempestiva protesta¹⁰.

§24. Como se puede apreciar fácilmente, la discusión se centra en decidir si la posibilidad de reproducir la cuestión en la apelación más próxima supone que las partes afectadas por la sentencia incidental pueden apelarla (si bien

⁹ En esta línea pueden encuadrarse los Autos de la AP de Madrid (Sección 28ª) de 14 de diciembre de 2006 [JUR 2008/96279], 29 de marzo de 2007 [JUR 2008/95974], 10 de mayo de 2007 [JUR 2007/322398], 5, 16 y 19 de julio de 2007 [JUR 2008/95615, AC 2008/167 y JUR 2008/95529], 13 de septiembre de 2007 [JUR 2008/95364] y 4 de octubre de 2007 [JUR 2007/363116]. También las Sentencias de la AP de Lérida de 8 de septiembre de 2006 [JUR 2007/228881] y de la AP de Valencia (Sección 9ª) de 14 de julio de 2006 [JUR 2006/252751].

¹⁰ Es de esta orientación el muy expresivo Auto de la AP de Córdoba de 19 de mayo de 2006 [JUR2007/27929], de gran claridad en el planteamiento del problema; en sentido análogo se pronuncian las Sentencias de la AP de La Coruña (Sección 4ª) de 7 y 10 de abril de 2006 [AC 2006/495 y AC 2006/496], 16 de mayo de 2006 [JUR 2006/187932] y 25 de enero de 2007 [AC 2007/292], de la AP de Huesca de 18 de octubre de 2006 [AC 2006/1919] y de la AP de Zaragoza de 16 de junio de 2006 [JUR 2006/183286]. También puede enmarcarse en esta tendencia la SAP Asturias de 23 de junio de 2006 [AC 2006/1617].

no de manera inmediata) basándose, únicamente, en el carácter gravoso que tenga para ellas y sin necesidad de alzarse, por tanto, contra la resolución apelable más próxima. Si esta fuera la solución acertada, no haría falta entonces formular apelación contra la primera resolución que resultara apelable; el pronunciamiento de ésta, por el contrario, constituiría únicamente la *ocasión* para plantear el recurso devolutivo contra la sentencia que resolvió las impugnaciones formuladas en relación con la lista de acreedores. De seguirse esta tesis resultaría, así pues, que la remisión legal a la “*apelación más próxima*” como momento para reproducir la cuestión ya resuelta por el Juez de lo Mercantil en el incidente de impugnación no supondría exigir la interposición de un recurso de apelación contra una resolución posterior para, en el marco del mismo, llevar a cabo tal replanteamiento. Antes bien, significaría simplemente que la apelación puede formalizarse –si se ha hecho la oportuna protesta- en el momento en el que se dicta la “primera” resolución apelable posterior (qué se debe entender por primera resolución apelable posterior es algo que trataremos más adelante: §§26-30).

§25. En todo caso, debe hacerse notar que no puede trasladarse sin más el sistema previsto en el artículo 454 LEC al proceso concursal. Una sentencia dictada en un incidente de impugnación de la lista de acreedores puede ser gravosa para una de las partes sin que lo sea en sí misma ninguna otra resolución posterior dictada en el marco del concurso. La parte que se considere agraviada puede no tener ningún interés en que se revoque la primera resolución apelable, pero sí en que se revoque la sentencia recaída en un incidente concursal y que no pudo ser apelada de manera directa.

V. LA IDENTIFICACIÓN DE LA “APELACIÓN MÁS PRÓXIMA”.

§26. Una de las finalidades perseguidas con el sistema establecido en el artículo 197.3 LC es evitar la dispersión y multiplicidad de recursos. Se pretende, en suma, lograr cierta concentración de las impugnaciones, de manera que pueda la Audiencia alcanzar una visión de conjunto de las cuestiones suscitadas y resolverlas armónicamente. A este propósito sirve la norma del artículo 197.3 LC en cuanto impide la apelación inmediata de determinadas resoluciones judiciales (entre ellas, de la sentencia que ponga fin al incidente de impugnación de la lista de acreedores) y la difiere a un momento posterior. Pero el objetivo no podría alcanzarse si no se produjeran efectos preclusivos, esto es, si no se fijase un momento temporal pasado el cual ya no será admisible el recurso devolutivo. De ahí la importancia de definir con precisión cuál es la “*apelación más próxima*” esto es, según hemos visto, cuál es la primera resolución posterior a la sentencia incidental que, por ser directamente apelable, constituye la ocasión (la única ocasión) para reproducir la pretensión impugnatoria de la lista de acreedores. La tarea, como es bien sabido, dista de ser fácil.

§27. Se puede decir, hablando a grandes rasgos, que la experiencia de los Tribunales ha desvelado la existencia de dos diferentes maneras de entender la expresión “*apelación más próxima*”:

(a) La primera, que podemos calificar como “literal”, supone admitir que la cuestión de que se trate –en nuestro caso, la relativa a la impugnación de la lista de acreedores- puede ser reproducida con ocasión del pronunciamiento de la primera resolución apelable posterior a la sentencia incidental *con independencia de cuál sea esta más próxima resolución contra la que quepa apelación*¹¹.

(b) Pero también es posible realizar una lectura distinta, “funcional” o “finalista”, que lleve a considerar que la apelación más próxima, es decir, la resolución apelable que dé ocasión para reproducir la pretensión impugnatoria de la lista de acreedores, ha de tener un significado relevante en el seno del concurso (en relación con las diferentes soluciones del mismo) y ha de vincularse con el propósito perseguido por la Ley de favorecer la concentración de los recursos¹².

§28. Prescindiendo de otras consideraciones, creo que una de las claves del problema está en atender a la finalidad del sistema de recursos de la Ley Concursal. En efecto, el propósito de concentrar las apelaciones para permitir a las Audiencias resolverlas con la necesaria visión de conjunto apoya, en mi opinión, la idea de que no cualquier resolución apelable puede ser considerada la “*apelación más próxima*”. Dado que el artículo 197.3 LC se refiere a las sentencias dictadas en incidentes promovidos durante la fase común y durante la fase de convenio (hasta su aprobación) parece lógico pensar que, si se pretende una resolución concentrada y armónica de las apelaciones, éstas no deben producirse, como mínimo, hasta que llegue precisamente la aprobación del convenio. Si se fijara una fecha anterior (durante la fase común o en la fase de convenio, antes de su aprobación) se estaría ya renunciando de antemano a ese efecto de concentración y racionalización que se pretende.

Lo que sucede es que el concurso puede evolucionar de diferentes maneras y es posible que no se llegue a abrir la fase de convenio o que, después de abierta, no llegue nunca a *aceptarse* una propuesta. En estos casos no habrá sentencia de aprobación ni de rechazo del convenio y se abrirá la fase de liquidación. En tales condiciones no resulta necesario esperar más para conseguir la deseada concentración de las impugnaciones: dado que las

¹¹ En la práctica el problema parece haberse planteado especialmente en relación con el auto por el que se fija o modifica la retribución de los administradores concursales (art. 34.5 LC) que ha sido considerado, en ciertos casos, como resolución “vehículo” o “instrumento” apto para permitir la reproducción de la *pretensión impugnatoria*. En este sentido cabe recordar, por ejemplo, el Auto de la AP de Zaragoza (Sección 5ª) de 23 de noviembre de 2007 [JUR 2008/75233] y la SAP de Huesca de 18 de octubre de 2006 [AC 2006/1919].

¹² En esta línea se mueven los Autos de la AP de Madrid (Sección 28ª) de 14 de diciembre de 2006 [JUR 2008/96279], 29 de marzo de 2007 [JUR 2008/95974], 10 de mayo de 2007 [JUR 2007/322398], 5, 16 y 19 de julio de 2007 [JUR 2008/95615, AC 2008/167 y JUR 2008/95529], 13 de septiembre de 2007 [JUR 2008/95364] y 4 de octubre de 2007 [JUR 2007/363116], así como el Auto de la AP de Tarragona de 4 de abril de 2006 [JUR 2006/254458].

sentencias recaídas en incidentes promovidos a partir de ese momento (de la apertura de la liquidación) ya serán directamente apelables, las que se dictaron en los iniciados previamente deben poder ser apeladas en la primera ocasión que surja en la fase de liquidación. Más aún: llegado el caso, el concurso puede verse abocado a su conclusión antes de abrirse la fase de liquidación o de aprobarse o rechazarse un convenio; en tales supuestos la resolución de referencia no podrá vincularse con las respectivas fases de liquidación o de convenio, sino, precisamente, con el régimen de la conclusión del concurso.

§29. De compartirse lo anterior podría igualmente aceptarse lo siguiente: la “apelación más próxima” no constituye una referencia distinta para cada sentencia incidental mencionada en el artículo 197.3 LC. En otras palabras: la “apelación más próxima” no es la más cercana a cada sentencia que se dicte en la fase común o en la de convenio (antes de su aprobación), sino la primera en la que resulta posible concentrar las apelaciones. Para estas sentencias no hay varias apelaciones más próximas, sino una sola, dependiendo de cómo se desenvuelva el procedimiento. Por tanto, en la medida de lo posible la Ley difiere las apelaciones a un momento único y ya avanzado en el curso del procedimiento que, literalmente, quizás no sea la primera apelación posible para cada una de las sentencias dictadas individualmente consideradas, pero sí para el conjunto de todas ellas. Sucede, por lo demás, que, dado que el proceso concursal tiene varias soluciones posibles, el curso del procedimiento determinará cuál será el pronunciamiento que dará ocasión a la formulación concentrada de las impugnaciones.

§30. Aplicando estas ideas cabría ensayar una propuesta en los siguientes términos: la “apelación diferida” contra las sentencias relativas a la impugnación de la lista de acreedores podría llevarse a cabo (según el curso seguido por el procedimiento)

(a) Si se ha sometido a los acreedores una propuesta de convenio:

(i) con ocasión de la sentencia aprobatoria del convenio, sea éste ordinario o anticipado (art. 197.4);

(ii) con ocasión de la sentencia que estime la oposición a la aprobación judicial del convenio ordinario¹³ por infracción legal en su contenido o inviabilidad objetiva de su cumplimiento (cfr. art. 129.3 LC). En este caso, la propia sentencia abrirá la fase de liquidación, por

¹³ En cambio, la sentencia de rechazo del convenio anticipado quizás no constituirá una oportunidad para apelar. En efecto, en este caso no se abre necesariamente la liquidación, sino que puede abrirse la fase de convenio (art. 110 LC: cfr. DÍAZ MORENO, DÍAZ MORENO, “La articulación de las fases de convenio y liquidación en el concurso de acreedores”, *ADCon*, núm. 8, 2006, págs. 11-18). Por tanto, es posible aún que se promuevan con posterioridad a tal momento incidentes –no desde luego de impugnación de la lista de acreedores- cuyas sentencias estarán sometidas al régimen del artículo 197.3 LC, por lo que convendrá diferir las apelaciones.

lo que carecería de sentido seguir imponiendo una dilación en las impugnaciones.

(iii) con ocasión de la sentencia que rechace de oficio el convenio (ordinario) por infracción de las disposiciones legales referentes a su contenido;

(iv) con ocasión de la sentencia mediante la que se rechace definitivamente el convenio (ordinario) por haber transcurrido el plazo de un mes sin que se hayan subsanado los defectos apreciados en la forma o en el contenido de las adhesiones;

(b) Si se abriera la fase de liquidación –siempre que no se hubiera dictado previamente en fase de convenio alguna de las resoluciones apelables antes referidas- la impugnación deberá articularse en la apelación contra el auto que aprueba el plan de liquidación (art. 148.2 LC). Cabe recordar, en este sentido, que el auto que abre la fase de liquidación en los supuestos del artículo 142 LC y apartados 1º y 2º del artículo 143 LC no resulta apelable, por lo que no puede dar lugar, bajo ningún concepto, a la “apelación más próxima”.

(c) Si sobreviene la conclusión del procedimiento antes de que se pronuncie alguna de las resoluciones mencionadas en los apartados (a) y (b) precedentes, la “apelación más próxima” vendrá constituida por la impugnación de la sentencia resolutoria del eventual incidente de oposición a la conclusión del concurso (art. 177.2 LC).