

Los recursos contra las resoluciones que se dicten en el incidente concursal previstos en el RDLeg 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Concursal

Faustino Javier Cordón Moreno

Catedrático de Derecho Procesal de la Universidad de Navarra

Consejero académico de Gómez-Acebo & Pombo

Se expone el sistema de recursos contra las resoluciones en materia civil y mercantil que se dicten en el concurso de acreedores, con algunas precisiones.

El libro XII, capítulo IV del Texto Refundido de la Ley Concursal regula el sistema de recursos que cabe interponer contra las resoluciones que se dicten en el concurso de acreedores. En esta nota me limitaré a examinar los que están previstos contra las resoluciones en materia civil y mercantil (con exclusión, por tanto, de las que versen sobre materia laboral o social, que serán objeto de una nota independiente), cuya regulación no introduce novedad alguna relevante, limitándose el legislador —de acuerdo con lo que ya anuncia en el preámbulo— a incorporar cada uno de los apartados del artículo 197 de la Ley Concursal a uno o más artículos independientes y a ordenarlos teniendo en cuenta el órgano que ha dictado la resolución (letrado de la Administración de Justicia o juez del concurso) y, en relación con este último (el juez), en función de la resolución objeto del recurso. El objetivo de esta nota es, por tanto, limitado; en ella sólo expondré el régimen de este sistema de recursos, subrayando algunos aspectos que se deben tener en cuenta:

- 1) Los recursos contra resoluciones del letrado de la Administración de Justicia (diligencias de ordenación y decretos) son los previstos en la Ley de Enjuiciamiento Civil y se sustanciarán de la forma que en ella se determina (art. 544). El recurso previsto con carácter general en el artículo 451 de la Ley de Enjuiciamiento Civil es el de reposición, salvo que se trate de decretos

Advertencia legal: Este análisis sólo contiene información general y no se refiere a un supuesto en particular. Su contenido no se puede considerar en ningún caso recomendación o asesoramiento legal sobre cuestión alguna.

N. de la C.: En las citas literales se ha rectificado en lo posible —sin afectar al sentido— la grafía de ciertos elementos (acentos, mayúsculas, símbolos, abreviaturas, cursivas...) para adecuarlos a las normas tipográficas utilizadas en el resto del texto.

definitivos (porque pongan fin al procedimiento o impidan su continuación) frente a los que cabe interponer el recurso directo de revisión (art. 454 *bis*, párr. I, LEC), que también estará abierto en los casos en que (sin ser la resolución definitiva) la ley lo prevea expresamente (art. 454 *bis*, párr. II, LEC).

Contra la resolución de la reposición no cabe recurso alguno, pero deberá tenerse en cuenta que, después de la Sentencia del Tribunal Constitucional del Pleno de 28 de enero del 2020, que declaró la inconstitucionalidad del artículo 454 *bis*.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el recurso de revisión ante el juez debe ser posible también frente a las decisiones no definitivas del letrado de la Administración de Justicia que afecten a la función jurisdiccional. Conforme a dicha sentencia, la exclusión por el legislador del recurso de revisión ante el juez en tales casos no es conforme con la Constitución española, sin que sea suficiente la previsión que contenía el precepto anulado de que la exclusión de recurso alguno frente al decreto resolutorio de la reposición lo era «sin perjuicio de [poder] reproducir la cuestión, necesariamente, en la primera audiencia ante el tribunal tras la toma de la decisión y, si no fuera posible por el estado de los autos, se podrá solicitar mediante escrito antes de que se dicte la resolución definitiva para que se solvete en ella»; «tal posibilidad —dice el Tribunal Constitucional— no satisface en todos los casos la garantía de control judicial impuesta por el derecho a la tutela judicial efectiva», en especial en el proceso de ejecución, que es el ámbito del proceso en que el letrado de la Administración de Justicia tiene atribuidas sus competencias más importantes.

- 2) Frente a las resoluciones del juez del concurso caben los siguientes recursos, que se sustanciarán en la forma prevista por la Ley de Enjuiciamiento Civil con las modificaciones que se señalan «y sin perjuicio de lo previsto en esta ley en materia laboral» (art. 545):
 - 2.1. El recurso de reposición contra providencias y autos (resoluciones interlocutorias), aunque, según el artículo 546, es posible que la ley prevea otro distinto (recurso directo de apelación: véase el art. 455.1 LEC) o que no prevea ninguno, porque el derecho a los recursos, como manifestación del derecho a obtener la tutela judicial efectiva, agota su contenido en la utilización de los recursos previstos en la ley (*cf.* art. 448.1 LEC), sin que forme parte de él el derecho a que por la ley se prevea uno determinado.

Dice el artículo 547 que contra los autos resolutorios de recursos de reposición no cabrá recurso alguno, pero las partes podrán reproducir la cuestión en la apelación más próxima siempre que hubieren formulado protesta en el plazo de cinco días. El precepto, que se limita a la resolución de los recursos de reposición frente a resoluciones judiciales (no es aplicable, por tanto, a los resueltos por el letrado de la Administración de Justicia mediante decreto), reproduce el criterio de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que prevé la reproducción de la cuestión al recurrir en apelación la resolución definitiva (art. 454), aunque adaptándolo al proceso concursal en que se pueden recurrir en apelación diversas resoluciones de esta naturaleza (definitiva).

- 2.2. El recurso de apelación directo o diferido frente a sentencias: a) El segundo «contra las sentencias dictadas en incidentes concursales promovidos en la fase común o en la de convenio», con excepción de las «dictadas en los incidentes de reintegración y de separación de la masa activa» (art. 547.1); el recurso se condiciona a que el recurrente hubiera formulado protesta en el plazo de cinco días (una vez notificada la sentencia, mediante escrito *ad hoc* o por comparecencia ante el juzgado) y la apelación más próxima será «la que corresponda frente a la resolución de apertura de la fase de convenio, la que acuerde la apertura de la fase de liquidación y la que apruebe la propuesta anticipada de convenio» (art. 547.2). b) El primero, por su parte, cabrá «[c]ontra las sentencias que aprueben el convenio, o las que resuelvan incidentes concursales planteados con posterioridad o durante la fase de liquidación» (art. 548). En todos los casos, el recurso de apelación se tramitará con carácter preferente.

En los casos dudosos —por ejemplo, ante un incidente promovido en la fase común, pero resuelto cuando ya está abierta la de liquidación— habrá que tener en cuenta no sólo la finalidad de la norma que excluye el recurso de apelación directo —la conveniencia de concentrar las oportunidades de recurso en determinados momentos procesales atendiendo al interés de simplificar y agilizar la tramitación del concurso— e incluso la analogía entre el supuesto planteado —incidente promovido en fase común y sentencia dictada en fase de liquidación— y el previsto en el artículo 548 —sentencias dictadas en incidentes promovidos en fase de liquidación— (véase la SAP Madrid, Sección Vigésimotava, de 3 de octubre del 2014, JUR 2014\292930), sino también que aquélla debe ser objeto de interpretación restrictiva por afectar al derecho de acceso a los recursos, que forma parte del contenido esencial del derecho a la tutela judicial efectiva y, a partir de esta interpretación, admitir el recurso de apelación directo.

- 2.3. Los recursos extraordinarios (por infracción procesal y de casación) contra determinadas sentencias: las relativas a la aprobación o cumplimiento del convenio, a la calificación o conclusión del concurso, o que «resuelvan acciones de las comprendidas en las secciones tercera y cuarta» (hay que entender que se refiere a las acciones rescisorias y de separación, previstas en el título IV, capítulos IV y V) (art. 550). En estos recursos —concluye el precepto— se aplicarán los criterios de admisión establecidos en la Ley de Enjuiciamiento Civil.

El texto refundido sigue manteniendo que esta apertura a los recursos extraordinarios se realiza «conforme a los criterios de admisión previstos en la Ley de Enjuiciamiento Civil», que son los tres previstos en el artículo 477.2 de esta ley (cuantía, vulneración de derechos fundamentales materiales e interés casacional), los cuales, según una abundante jurisprudencia, son distintos e incompatibles. No restringe el acceso a la casación a la vía del interés casacional y, por lo tanto, tampoco exige que éste deba justificarse cuando el asunto de que se trate sea recurrible por razón de la cuantía (o por vulneración de derechos fundamentales de contenido material). Nada se dice sobre si, no obstante, se mantiene el

criterio jurisprudencial (recogido en el Acuerdo sobre criterios de admisión de los recursos extraordinarios de 27 de enero del 2017) conforme al cual, en los asuntos tramitados por razón de la materia, la única vía de acceso es la del interés casacional y los procesos en el ámbito concursal forman parte de ellos y no de los que se tramitan por razón de la cuantía. En consecuencia, nada se dice sobre si, en los casos en que la sentencia supere el límite de la *summa gravaminis* (o vulnere derechos fundamentales materiales), será preciso acreditar el interés casacional para que el recurso de casación (y, por tanto, también el extraordinario por infracción procesal) sean admitidos. Entiendo que el texto refundido mantiene esta jurisprudencia, aunque, a mi juicio, no es fácilmente conciliable con el texto literal del artículo 550, con la naturaleza del incidente concursal, que no es un procedimiento especial por razón de materia, sino un procedimiento tipo que se debe seguir para la tramitación de todas las cuestiones concursales que no tengan previsto otro procedimiento, sea cual sea la materia sobre la que versen, y tampoco con las materias sobre las que deben versar, según el artículo 550, las sentencias que en él se dicten para que accedan a casación, que no siempre dan lugar a un proceso que se tramite por razón de la materia; por ejemplo, las sentencias rescisorias y las demás que, conforme al artículo 238 del texto refundido, tienen por finalidad reintegrar la masa activa del concurso.