

## Concursal

# Pago de cheques librados por la concursada sin autorización de la administración concursal: acción ejercida; responsabilidad de la entidad librada (SAP de Madrid, Sección 28.ª, 126/2022)

La entidad bancaria que, a pesar de conocer la situación concursal de su cliente y el régimen de intervención de sus facultades patrimoniales, abona los cheques librados por el concursado sin contar para ello con la autorización del administrador concursal queda obligada al reintegro en favor de la masa activa de las cantidades indebidamente adeudadas en cuenta.

### ALBERTO DÍAZ MORENO

Catedrático de Derecho Mercantil de la Universidad de Sevilla

Consejero académico de Gómez-Acebo & Pombo

#### 1. Antecedentes

1.1. Una sociedad de responsabilidad limitada fue declarada en concurso en el 2016. El juzgado acordó someter a intervención el ejercicio de sus facultades de administración y disposición sobre la masa activa. Dicha situación fue conocida por una entidad bancaria con la que la sociedad mantenía una relación de cuenta corriente bancaria y (el mismo año 2016) se procedió a la modificación del contrato marco para configurar la cuenta como «mancomunada», de manera que se pactó que sólo se atenderían las órdenes de disposición de fondos

emitidas conjuntamente por la sociedad y por el administrador concursal. A pesar de ello, durante los años 2017 y 2018 se pagaron con cargo a la cuenta mencionada diversos cheques librados únicamente por la concursada (esto es, suscritos en su nombre por su representante) por un importe superior a cien mil euros.

1.2. A la vista de estas circunstancias, la administración concursal promovió incidente concursal frente a la entidad de crédito y frente a la sociedad concursada reclamando el reintegro en la cuenta de esta última del importe de los cheques abonados. En concreto, en la parte relevante del

suplico de la demanda se solicitaba que se condenase a las demandadas (se insiste, concursada y entidad de crédito) «para que conjunta y solidariamente reintegren a la cuenta bancaria de la concursada la cantidad total de [...], importe de todos los cheques abonados sin autorización o conformidad de la administración concursal, que deban ser considerados perjudiciales para la masa del concurso...».

El Juzgado de lo Mercantil desestimó la demanda; consideró que el administrador concursal había ejercido la acción de anulación de los actos de disposición realizados por la concursada y que dicha acción no era adecuada para solicitar del banco la restitución de las cantidades dispuestas por la concursada.

- 1.3. El administrador concursal interpuso un recurso de apelación. La entidad bancaria apelada adujo en defensa de su posición, entre otras cosas, que existía «un problema de falta de legitimación activa, un defecto de falta de litisconsorcio pasivo necesario [respecto al administrador concursal], ausencia de respaldo legal para la iniciativa ejercida *de contrario*, inexistencia de perjuicio derivado del incumplimiento de contrato alegado, enriquecimiento injusto y mala fe y retraso desleal en el ejercicio del derecho por la contraparte».

La Sección 28.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Madrid estimó en parte el recurso de apelación en su Sentencia 126/2022, de 4 de marzo (ECLI:ES:APM:2022:3672). En el fallo de dicha resolución se estimó la demanda y se declaró que la cantidad reclamada se cargó en la cuenta de la concursada para atender el pago

de unos cheques librados por ésta, sin autorización de la administración concursal, cuando dicha concursada se encontraba en concurso y sujeta al régimen de intervención. En consecuencia, se condenó a la entidad demandada a responder frente a la masa activa del pago de las cantidades indebidamente adeudadas.

## 2. La identificación de la acción ejercida

- 2.1. La Audiencia Provincial comenzó su labor de análisis del caso tratando de identificar la acción ejercida en la demanda. Según el tribunal, ni la demanda ni el recurso de apelación facilitaban una tarea que, por lo demás, había de moverse cuidadosamente en los márgenes marcados por los principios de congruencia y *iura novit curia* (art. 218.1 LEC).
- 2.2. En primer término, la resolución reseñada centró su atención en la acción recogida en el (antes vigente) artículo 40.7 de la Ley Concursal (equivalente al actual artículo 109 del Texto Refundido de la Ley Concursal —TRLR—). Y recordó que la normativa concursal considera anulables las actuaciones dispositivas del concursado realizadas con infracción del régimen limitativo del ejercicio de sus facultades patrimoniales impuesto por el juez del concurso. A falta de una ratificación de tales actuaciones por la administración concursal —que debe ser explícita—, esa clase de actos del concursado adolecen de un vicio de ineficacia.

Pues bien, la Audiencia descartó que en el caso se hubiera ejercido propiamente la mencionada acción de anulabilidad. A este propósito indicó que «ni tan

quiera el suplico de la demanda, amén de la composición de la litis, se aviene con ello». Seguramente esta afirmación reflejaba la doble circunstancia de que no se había solicitado la declaración de ineficacia de los actos de la compañía concursada (en el caso se trataría del libramiento de los cheques) y de que no se había demandado a los terceros tomadores de los títulos.

- 2.3. En segundo lugar, la Audiencia Provincial señaló que tampoco se estaba ante una acción de reintegración del (derogado) artículo 71.1 de la Ley Concursal (cuyo contenido coincide con el del vigente artículo 226 del Texto Refundido de la Ley Concursal). En este sentido, la Audiencia explicó que serían los terceros beneficiarios de los pagos efectuados con cargo al saldo de la cuenta corriente de la concursada los que podrían haber sido llamados a soportar la reclamación deducida (pero no la entidad bancaria, que no percibió nada para sí). Y apuntó que carecía de sentido exigir la condena de la propia concursada a efectuar un pago en favor de la masa activa del concurso. Todo ello sin contar, además (cabe añadir), con que, estrictamente, las acciones rescisorias concursales de los artículos 226 y siguientes del Texto Refundido de la Ley Concursal se proyectan sobre actos del concursado anteriores a la declaración de concurso.
- 2.4. Según el criterio de la Sección 28.<sup>a</sup> de la Audiencia de Madrid, en realidad la pretensión se concretaba en una reclamación dineraria derivada del incumplimiento por parte de la entidad bancaria de sus obligaciones contractuales. Es decir, se movía en el ámbito de la responsabilidad contractual.

De hecho, la sentencia comentada subrayó que en la fundamentación de la demanda se exponía que la entidad de crédito demandada había obrado con negligencia en el cumplimiento de sus obligaciones: el administrador concursal la había informado de la intervención a la que estaba sometida la sociedad concursada y, a pesar de ello, atendió el pago de los cheques emitidos por el administrador social sin la firma del administrador concursal. El mencionado escrito rector del procedimiento añadía a esto que la acción ejercida tenía por objeto una reclamación de cantidad basada en un contrato de cuenta corriente bancaria. Además, el tribunal subraya que en el suplico se pedía expresamente la condena del banco a abonar el importe que se cargó indebidamente en la cuenta corriente de la concursada.

### 3. La posición de la concursada como parte en el incidente

- 3.1. Ya se indicó más arriba que la Audiencia hizo ver en su resolución la improcedencia de solicitar que se condenara a la concursada a reintegrar a... la misma concursada las cantidades adeudadas en su cuenta (dado que el patrimonio de la concursada es el que nutre la masa activa del concurso: art. 192 TRLC).
- 3.2. De ahí que la participación de la compañía concursada en el incidente concursal sólo tuviera sentido —como explica la Audiencia Provincial— en cuanto destinataria de la declaración de que su órgano de representación actuó irregularmente al disponer de los fondos depositados (mediante la impartición de órdenes de pago en forma de cheques) sin contar con la autorización del administrador

concurzal. Por tanto, su intervención en el proceso era procedente como simple presupuesto para ofrecer soporte a la acción de responsabilidad contractual ejercida por la administración concurzal contra la entidad bancaria.

En este sentido, el tribunal de apelación precisó que en la demanda se solicitaba («siquiera de una manera implícita») que se reconociera que se produjo el cargo de cheques emitidos por el órgano (social) de administración de la compañía concursada sin mediar el consentimiento de la administración concurzal. Por ello —como se ha comentado más arriba— procedió a declararlo así de manera explícita en el fallo de su sentencia.

#### 4. El incumplimiento de la entidad bancaria

- 4.1. Según se deduce del texto de la sentencia comentada, se había acordado con la entidad de crédito que, en cumplimiento de la normativa concurzal, sería preciso, para disponer del saldo de la cuenta, que las correspondientes órdenes de pago fueran suscritas tanto por el titular de la cuenta (concurzada) como por el administrador concurzal.

Partiendo de este hecho, la Audiencia estimó que la disposición de fondos sin respetar el régimen de intervención fue posible como consecuencia de la conducta negligente de la entidad bancaria, la cual incumplió lo pactado al atender los cheques emitidos con la sola firma de la compañía concursada. Esto es: el banco, pese a tener noticia de la situación concurzal de la cuenta correntista y de la intervención de sus facultades patrimoniales, permitió a esta sociedad disponer de los fondos

depositados al abonar los cheques librados por ella. Ello, en definitiva, supuso un claro incumplimiento de las obligaciones vinculadas con la prestación del servicio de caja y asumidas en el contrato de cuenta corriente. Su responsabilidad contractual resultaba, por tanto, evidente.

- 4.2. La Audiencia Provincial se ocupó igualmente, para rechazarlos, de los argumentos esgrimidos en defensa de su posición por la entidad de crédito. De entre las consideraciones vertidas en la sentencia comentada cabe destacar las siguientes:

- a) No podía excusar la conducta de la entidad financiera demandada la alegada falta de diligencia del administrador concurzal. Los efectos que lleva consigo la declaración de concurso y la posición institucional del administrador concurzal no podían ser obviados por el banco ni el incumplimiento de éste podía quedar justificado por el hecho de que dicho administrador concurzal no hubiera protestado a medida que se producían los movimientos indebidos en la cuenta. Si el administrador concurzal hubiera incurrido en alguna falta o negligencia, quedaría sujeto a la responsabilidad correspondiente en el seno del concurso por el daño eventualmente causado a la masa o a terceros. Pero ello no supondría la liberación de la entidad bancaria de la responsabilidad contractual que le incumbiera por el incumplimiento de las obligaciones asumidas.
- b) Tampoco cabía considerar motivo para exonerar de responsabilidad al

banco el hecho de que el cobro de los cheques se realizara a través del sistema de compensación bancaria. La utilización de este sistema (que, recordemos, se concibe como un instrumento para el mejor funcionamiento de las entidades de crédito adscritas y atiende prevalentemente a su interés) no elimina la obligación de las entidades libradas de comprobar que quienes disponen de los fondos tienen efectivamente la facultad de hacerlo y, en suma, de verificar que las órdenes de pago provienen de quienes legítimamente pueden emitirlos.

- c) También resultaba irrelevante, en orden a la responsabilidad del banco, que los pagos realizados fueran de carácter ordinario, dado que esta condición no los excluye del ámbito de la intervención (no hay para ellos una suerte de autorización implícita como sucede, por ejemplo, hasta la aceptación de la administración concursal, en relación con los actos que sean imprescindibles para la continuación de su actividad realizados en condiciones normales del mercado: art. 111 TRLC). En consecuencia, los cheques sólo debieron haber sido atendidos mediando la autorización —en todo caso explícita e inequívoca— del administrador concursal.

- d) Por supuesto, la estimación de la demanda no suponía en modo alguno la materialización de una suerte de enriquecimiento injusto. No cabía, en este sentido, confundir el interés de la sociedad concursada con el interés del concurso. La entidad bancaria debía responder por su incumplimiento contractual frente a la masa activa, sin perjuicio de las acciones que, en su caso, pudiera ejercer frente a los administradores de la compañía concursada.
- e) Tampoco era procedente apreciar mala fe en la reclamación formulada: el administrador concursal se limitó al ejercicio de sus funciones y, en esta medida, a defender los intereses del concurso (conducta que, por lo demás, constituía un deber y no una mera facultad). Ni cabía afirmar la existencia de un retraso desleal en el ejercicio de los derechos (esto es, no cabía entender que se había suscitado en la entidad bancaria la confianza de que ya no mediaría reclamación hasta el punto de que ésta hubiera procedido de modo irreversible —por ejemplo, no conservando documentación útil para su defensa—) dado que la relación de cuenta corriente seguía vigente al tiempo de presentarse la demanda.