

DISCURSO DE INGRESO

Aspectos contables del derecho de insolvencia*

Accounting aspects of insolvency law

Victor Domingos Seabra Franco

Académico Correspondiente Extranjero de la Sección de Ciencias Políticas y de la Economía de la Real Academia de Doctores de España

vdsfvd@sapo.pt

RESUMEN

El tema de mi discurso consiste en una breve exposición de las relaciones transversales existentes entre el derecho concursal, el derecho de sociedades mercantiles y las normas contables, teniendo en cuenta que la doctrina portuguesa - con algunas excepciones - solo aborda, en general, el derecho concursal y las relaciones transversales con las diversas ramas de los derechos público y privado y, en particular, se limita a remitir las relaciones del derecho de insolvencia a las normas contables aplicables, aún no codificadas bajo la forma de ley en Portugal.

PALABRAS CLAVE: Derecho, transversalidad, insolvencia, finalidad, legitimidad, contabilidad, supervisión, certificación legal, calificación.

ABSTRACT

The topic of my speech is a brief exposition of the transverse links between insolvency law, company law and the accounting rules. The context of my exposition is the fact that Portuguese legal theory, with some exceptions, only considers insolvency law and the links between it and various areas of private and public law, particularly the links between insolvency law and applicable accounting rules, which are not yet codified in law in Portugal.

KEYWORDS: Law, transversality, insolvency, finality, legitimacy, accounting, supervision, legal certification, qualification.

* Discurso de ingreso como Académico Correspondiente Extranjero del Dr. D. Victor Domingos Seabra Franco pronunciado el 06-04-2022.

1.- INTRODUCCIÓN

Mis primeras palabras son para expresar mi agradecimiento a los miembros de la Real Academia de Doctores de España por haber decidido acogerme en esta ilustre institución.

También deseo recordar con especial anhelo al fallecido profesor D. Enrique Fernández-Peña, que me trajo a la Universidad de Madrid, y agradecer a los profesores D. Leandro Cañibano, mi director de tesis doctoral en la Universidad Autónoma, y a D. Pedro Rivero de esta Real Academia, y también a D. José Luís Cea y D. Eduardo Bueno su participación en cursos de doctorado y como jurados de concursos de profesores en el Área de Contabilidad del ISCTE - Instituto Universitario de Lisboa.

Antes de iniciar mi discurso, mis pensamientos se dirigen, por momentos, a mi familia, a la Casa Pia de Lisboa donde pasé parte de mi juventud, y a mis amigos y compañeros que, de alguna manera, han acompañado mi vida académica y profesional hasta encontrarme en esta inesperada y honorable situación.

En los siguientes puntos, abordaré algunos aspectos de las normas contables y mercantiles, relacionados con el procedimiento de insolvencia, su finalidad, los supuestos de la declaración, la legitimidad de presentar la solicitud, los requisitos de la solicitud, la sentencia de la declaración de insolvencia y el incidente de calificación de insolvencia.

Iniciaré mi discurso con una breve introducción al derecho de insolvencia.

2.- DERECHO DE INSOLVENCIA

2.1 Introducción

La evolución de la interdependencia de las economías nacional e internacional que ha existido en los últimos años, y el hecho de que el incumplimiento de las obligaciones por parte de las empresas, repercute negativamente en la situación económica y financiera de los demás agentes económicos y en la economía en general, así como también la reforma de los sistemas jurídicos comunitarios congéneres, como es el caso de la Ley Concursal de España¹, han conducido a la publicación del Código de Insolvencia y Recuperación de

¹ Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, “BOE” núm. 164, de 10/07/2003, posteriormente reformada por el Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal, publicado en “BOE” núm. 127, de 07/05/2020.

Empresas (CIRE) (2004), que revocó el anterior Código de Procesos Especiales de Recuperación de la Empresa y la Quiebra (1993).

La reforma del Derecho de Insolvencia portugués se basa en el supuesto de que la finalidad y estructura del proceso tienen como objetivo principal la satisfacción de los derechos de los acreedores, y a estos se atribuyen los medios idóneos para hacer frente a la insolvencia de sus deudores cuando se ven imposibilitados de cumplir puntualmente sus obligaciones vencidas.

En efecto, dado que el patrimonio del deudor es la garantía común de sus créditos, corresponde a los acreedores decidir la mejor realización de dicha garantía y al derecho de insolvencia regular la eliminación o reorganización financiera de una empresa, de conformidad con una lógica de mercado en la que se devuelve el papel central a los acreedores que, a causa de la insolvencia, pasan a ser propietarios de la empresa.

Posteriormente, diversos textos legales modificaron el CIRE, en concreto, la Ley (2012) relativa al Proceso Especial de Revitalización para las empresas en situación económica difícil, la adopción del Reglamento (2015) sobre los procedimientos de insolvencia transfronterizos, y la Ley (2022) que transpuso la Directiva (2019) relativa a los procesos de reestructuración de empresas, insolvencia y acuerdos de pago.

Las remisiones del CIRE a las normas contables, tratadas con cierto desarrollo por Antunes (2019), que en el momento de su publicación eran las constantes del Plan General de Contabilidad (1989), deben considerarse ahora efectuadas para el Sistema de Normalización Contable (SNC) al que me referiré más adelante.

2.2 Finalidad del procedimiento de insolvencia

La finalidad del procedimiento de insolvencia (art. 1, apdo. 1, CIRE) es la satisfacción de los acreedores mediante la forma prevista en un plan de insolvencia, basado en la recuperación de la empresa incluida en la masa insolvente, o, cuando no sea posible, en la liquidación del patrimonio del deudor insolvente y en la repartición del producto obtenido entre los acreedores.

El modelo adoptado por el CIRE especifica que la voluntad de los acreedores siempre es lo que ordena todo el proceso. A los acreedores les corresponde decidir si el pago se obtendrá conforme a un plan de insolvencia (arts. 192 al 222-J, CIRE) o mediante la liquidación integral del patrimonio del deudor.

2.3 Supuestos de declaración de insolvencia

En lo tocante a los supuestos de la declaración de insolvencia, pueden ser objeto del procedimiento (art. 2, apdo. 1, letras a) a la h), CIRE), en particular, las sociedades mercantiles.

Se considera en situación de insolvencia (art. 3, apdo. 1, CIRE) el deudor que se encuentre imposibilitado de cumplir con sus obligaciones vencidas. Por consiguiente, la situación de insolvencia consiste en la falta de medios monetarios suficientes para satisfacer pagos de obligaciones vencidas que Leitão (2017) designa como criterio de flujos de efectivo de la situación de insolvencia.

En general, la doctrina y la jurisprudencia han considerado que la imposibilidad de incumplimiento relevante a los efectos de insolvencia no tiene que referirse a todas las obligaciones del deudor, y se exige únicamente que las deudas, por su cantidad y significado en el pasivo del deudor, revelen la imposibilidad de cumplimiento de la generalidad de sus obligaciones.

Con base en el informe del Administrador de Insolvencia (art. 155, CIRE), la Junta de Acreedores (art. 156, apdo. 2, CIRE) puede decidir el mantenimiento de la actividad de la empresa insolvente mediante un plan de insolvencia o su cese de actividad, con independencia de la voluntad de los administradores, de derecho o de facto, y del deudor insolvente, dado que la decisión depende exclusivamente de la voluntad de los acreedores.

Si la decisión es mantener la actividad, las cuentas anuales seguirán elaborándose de acuerdo con el principio de empresa en funcionamiento y del devengo constantes del SNC y los activos, pasivos, patrimonio neto, ingresos y gastos, reconocidos cuando cumplan con las definiciones y los criterios de valoración del Marco Conceptual (MC) (2015).

En el caso de que la decisión de la Junta sea el cese de la actividad (art. 65, apdo. 3, CIRE) se extinguen todas las obligaciones declarativas de la empresa insolvente, en particular el deber de elaborar las cuentas anuales de acuerdo con el SNC (2009) o las normas internacionales de contabilidad, según corresponda, y el Administrador de Insolvencia iniciará la liquidación de los activos de la masa insolvente (art. 158, CIRE) con el fin de resarcir a los acreedores.

Aparte del concepto general de insolvencia, el CIRE (art. 3, apdo. 2) prevé un concepto especial de insolvencia aplicable solo a las personas jurídicas y patrimonios autónomos por cuyas deudas ninguna persona responde personal e ilimitadamente², cuando el pasivo sea

² Es el caso, por ejemplo, de las sociedades limitadas en las que solo el patrimonio social responde frente a los acreedores, con respecto a las deudas de la sociedad (art. 197, apdo. 3) y de las sociedades anónimas en las que cada socio ve su responsabilidad limitada al valor las acciones que ha suscrito (art. 271), ambos del (CSM).

manifiestamente superior al activo, evaluados según las normas contables aplicables, es decir, las constantes en el SNC (2009) o las normas internacionales, según el caso, relación que Leitão (2017) designa como criterio del balance de la situación especial de insolvencia.

2.4 Legitimidad para presentar la solicitud de insolvencia

Tienen legitimidad para presentar la solicitud de insolvencia (art. 18, apdo. 1, CIRE) el deudor y todos los acreedores al constatarse alguno de los hechos previstos en el CIRE (art. 20, apdo. 1), en concreto, si el deudor es una sociedad mercantil y existe un retraso superior a nueve meses en la aprobación y registro de las cuentas anuales.

En relación con el mencionado retraso, el Código de Sociedades Mercantiles (CSM) (1986) (art. 65, apdo. 5) indica que el informe de gestión, las cuentas anuales y los restantes documentos de rendición de cuentas deben presentarse ante la Junta General en el plazo de tres meses contados desde la fecha de cierre del ejercicio anual, o en cinco meses, contados desde la misma fecha, si se trata de sociedades que deban presentar cuentas consolidadas³ o que apliquen el método de equivalencia patrimonial⁴, y la solicitud de registro ha de efectuarse en el plazo de seis meses contados desde la finalización del ejercicio, de conformidad con lo estipulado en el Código de Registro Mercantil (CRM) (1986) (art. 15, apdo. 4).

2.5 Requisitos de la solicitud de insolvencia

La solicitud de declaración de insolvencia (art. 23, apdo. 1, CIRE) donde se exponen los hechos que forman parte de los supuestos de la declaración requerida, obedece a determinados requisitos, en particular de naturaleza contable.

Por lo tanto, el solicitante debe adjuntar (art. 24, apdo. 1, CIRE), el informe de gestión y las cuentas anuales de los tres últimos ejercicios, así como lo correspondiente informe y dictamen del órgano de supervisión, y el informe de auditoría y la certificación legal de cuentas del Auditor Legal, relativo a cuentas anuales individuales o consolidadas.

A continuación, me referiré, brevemente, al contenido del informe de gestión, cuentas anuales, informe y el dictamen del órgano de supervisión, y informe de auditoría y certificación legal de cuentas.

³ La obligatoriedad de elaborar las cuentas consolidadas se prevé en el art. 6 del texto refundido del DL (2009).

⁴ Método de contabilización por el que la inversión se reconoce inicialmente por el coste y posteriormente se ajusta en función de los cambios constatados, tras la adquisición, en la parte de inversor o del emprendedor en los activos netos de la invertida o la entidad conjuntamente controlada. Los resultados del inversor o emprendedor incluyen la parte que le corresponde en los resultados de la invertida o la entidad conjuntamente controlada.

2.5.1 Informe de gestión

En relación al informe de gestión, de acuerdo con el CSM (1986) (art. 65, apdo. 1) los miembros del órgano de administración deben elaborar y enviar a los órganos competentes de la sociedad, el informe de gestión, incluso el estado no financiero o el informe separado con dicha información.

El informe (art. 66, CSM) debe contener, en particular, una exposición fiel y clara de la evolución del negocio, el desempeño y la situación de la sociedad de conformidad con el tamaño y la complejidad de la actividad, información relativa a aspectos financieros y de desempeño no financieros de las actividades de la sociedad, la evolución de la gestión en los diferentes sectores en los que la sociedad ha ejercido la actividad, la evolución previsible de la sociedad, los hechos relevantes acontecidos tras la finalización del ejercicio, y contener una propuesta fundamentada de aplicación de los resultados.

Por otra parte, las grandes empresas⁵ que sean entidades de interés público⁶ deben elaborar un estado no financiero (art. 66-B, CSM) incluyendo, en particular, información para la comprensión de la evolución, del desempeño, y del impacto de sus actividades relativas a cuestiones medioambientales, sociales y referentes a los trabajadores, igualdad entre hombres y mujeres, no discriminación, respeto por los derechos humanos, lucha contra la corrupción y tentativas de soborno, y las correspondientes políticas seguidas.

Aparte de los dos documentos supra citados, el órgano de administración de las sociedades emisoras de valores mobiliarios debe elaborar el informe de gobierno societario sobre la estructura y prácticas de gobierno de conformidad con lo dispuesto en el Código de Valores Mobiliarios (CVM) (1999) (art. 245-A).

Con relación a las cuentas consolidadas, el órgano de administración de la empresa matriz debe incluir en el informe consolidado de gestión idéntica información referente al grupo en su conjunto y a las empresas comprendidas en la consolidación (art. 508-C y 508-G, CSM).

Si el órgano de administración decide por elaborar el informe de gestión, individual o consolidado, correspondiente al mismo ejercicio anual, que incluya la información exigida para el estado no financiero y para el informe de gobierno societario, queda exento de la

⁵ De acuerdo con el art. 9 del texto refundido del DL 158 (2009), las grandes empresas son las que en la fecha del balance superen los tres límites siguientes: a) total del balance: 20.000.000 €; b) volumen de negocios neto: 40.000.000 €; y c) número medio de empleados durante el periodo: 250.

⁶ La Ley que aprobó el Régimen Jurídico de la Supervisión de Auditoría (2015), de conformidad con el Reglamento 537 (2014), prevé en su art. 3 cuáles son las entidades de interés público, en particular, las sociedades emisoras de valores mobiliarios admitidos a negociación en un mercado regulado.

obligación de elaborar estos dos últimos documentos de manera separada del informe individual o consolidado de gestión.

2.5.2 Cuentas anuales

En relación a las cuentas anuales, según el CSM (1986) (art. 65, apdo. 1) los miembros del órgano de administración deben elaborar y enviar a los órganos competentes de la sociedad las cuentas anuales de conformidad con el texto legal especial relativo a materias contables, que actualmente es el SNC (2009).

Teniendo en consideración los Reglamentos y Directivas en materia contable de la UE, y también las necesidades específicas de las empresas nacionales, el DL (2009) creó el SNC, que constituye su Anexo, revocó el Plan General de Contabilidad (1989) y terminó, con cierta controversia, con la normalización contable formalmente incluida en un Plan General de Contabilidad.

El mismo DL ejerció la opción contemplada en el Reglamento (2002) en lo referente a la aplicación de las normas internacionales de contabilidad, acogió las normas internacionales emitidas por el *International Accounting Standards Board* (IASB) adoptadas en la Unión Europea, considerando los criterios fijados en dicho Reglamento y en la Cuarta y Séptima Directivas del Consejo.

Posteriormente, el DL (2009) ha sido objeto de diversas modificaciones y la más relevante ha sido la que resultó de la publicación del DL (2015) que transpuso al ordenamiento jurídico interno la Directiva (2013) relativa a los estados financieros anuales y consolidados y los informes conexos de ciertos tipos de empresas, y publicó el texto refundido del DL (2009) y su Anexo.

El texto refundido de la citada disposición legal (art. 9) clasifica las entidades sujetas al SNC (2009) de acuerdo con el criterio de que en la fecha del balance no superen dos de tres límites cuantitativos relacionados con el total del balance, volumen de negocios neto y número medio de empleados durante el periodo, en microentidades, pequeñas, medianas y grandes entidades.

El mismo texto (art. 11), y también las bases para la presentación de los estados financieros del Anexo (2.1.4), indican que las cuentas anuales obligatorias están formadas por el balance, la cuenta de pérdidas y ganancias, el estado de cambios en el patrimonio neto, el estado de flujos de efectivo, la memoria, y la cuenta pérdidas y ganancias por funciones que es optativa.

La elaboración de las cuentas anuales debe obedecer a los principios contables de empresa en funcionamiento y devengo, a las características cualitativas, definiciones de los

elementos de los estados financieros, y criterios de reconocimiento y de valoración constantes en el SNC y en el MC (2015) que sigue muy de cerca al “Marco Conceptual de Preparación y Presentación de los Estados Financieros” del IASB y enmarca el SNC.

Teniendo en cuenta su tamaño, las microentidades y las pequeñas entidades quedan dispensadas de presentar los estados financieros de cambios en el patrimonio neto y de flujos de efectivo, y pueden presentar modelos abreviados de los restantes estados, y las microentidades están dispensadas de presentar la memoria.

En particular, y con relación a la memoria, el legislador con la publicación del DL (2009a) añadió al CSM (2006) dos artículos (66-A y 508-F) con el epígrafe de “Memoria” para divulgación de información de naturaleza contable, en particular, a referente a honorarios y servicios adicionales prestados por los auditores legales de cuentas.

Sobre esta opción Cordeiro (2011) manifiesta su discordancia con relación a la introducción en el CSM de materias de naturaleza contable sacadas del lugar propio, el SNC, y es de la opinión que “por el estilo, se manifiesta una grave e innecesaria disfunción. Esperemos que no cree escuela”, discordancia que suscribo.

La estructura del Anexo del texto refundido del DL (2009), que constituye el SNC propiamente dicho, incluye los instrumentos obligatorios de las bases para la presentación de los estados financieros, los modelos de los estados financieros, los códigos de cuentas y las normas contables y de información financiera para las grandes y medianas entidades, pequeñas entidades, microentidades y entidades del sector sin ánimo de lucro, y normas interpretativas de la Comisión de Normalización Contable (CNC) (2015g).

Las normas contables y de información financiera para las grandes y medianas entidades del SNC (2015a) son el núcleo central del SNC sobre los criterios de reconocimiento y de valoración, presentación y divulgación de la situación económica y financiera de las entidades, coherentes con las normas internacionales de contabilidad vigentes en la UE y con la Directiva (2013) que constituyen los principales instrumentos de armonización de las materias contables en la UE, no contemplan ciertas normas y prescinden de la aplicación de determinados procedimientos e informaciones exigidos en otras normas, pero aseguran, esencialmente, los criterios de reconocimiento y de valoración contenidos en las normas internacionales de contabilidad.

El Anexo contiene normas simplificadas destinadas a entidades de menor tamaño y de naturaleza diferente para microentidades (2015b), pequeñas entidades (2015c) y entidades del sector sin ánimo de lucro (2015d), que se fundamentan en la misma filosofía de conceptos y adoptan los mismos requisitos técnicos de referencia, lo que permite

delimitar y simplificar la presentación de los estados financieros de estas entidades y asegurar la compatibilidad y coherencia normativas aplicables a las diferentes entidades.

Los modelos de estados financieros (2015e) son formatos estandarizados, pero flexibles, y el código de cuentas (2015f) es una estructura codificada y uniforme de cuentas, con el objetivo de ayudar en la interpretación y vinculación de las normas contables y de información financiera de las entidades. La estructura del Anexo incluye también las normas interpretativas de la Comisión de Normalización Contable (2015g).

En lo tocante a la elaboración de las cuentas consolidadas, el CSM (art. 508-B, apdo. 1) indica que esta debe obedecer a lo dispuesto en la ley, es decir, al texto refundido del DL (2009) que contiene las definiciones (art. 2) relacionadas con las cuentas consolidadas, y las disposiciones relativas a la obligatoriedad y dispensa de elaboración de los estados financieros consolidados y exclusiones de la consolidación (art. 6 a 8).

Se aplica a la elaboración de las cuentas consolidadas la norma contable y de información financiera 15 “Inversiones en subsidiarias y consolidación” del SNC (2015a), basada en la IAS 27 “Estados financieros consolidados y separados”, ya modificada por la IFRS 10 “Estados financieros consolidados”, situación que es sintomática de la desactualización de algunas normas del SNC.

En resumen, el solicitante de la insolvencia debe adjuntar a la solicitud al tribunal el informe de gestión elaborado en conformidad con el dispuesto en el CSM y las cuentas anuales de acuerdo con las normas contables y de información financiera del SNC o las normas internacionales de contabilidad, cuando proceda, teniendo en cuenta, en particular, la categoría de entidades y los correspondientes modelos de estados financieros.

2.5.3 Informe y dictamen del órgano de supervisión

En lo que se refiere al informe y dictamen del órgano de supervisión, de acuerdo con el CSM (art. 278, apdo. 1) la administración y supervisión de las sociedades anónimas, aunque sean de menor número que las sociedades limitadas, pero tienen una importancia económica y financiera más relevante, puede estructurarse de acuerdo con una de las tres modalidades siguientes.

En la primera, la supervisión del informe de gestión y las cuentas anuales individuales o consolidadas le corresponde, por un lado, al Consejo Supervisor que incluye un Auditor Legal, o solo a un Auditor Legal, y por el otro, al Consejo Supervisor y a un Auditor Legal que no sea miembro del órgano supervisor (art. 413, apdo. 1, CSM).

Al Consejo Supervisor le corresponde elaborar anualmente el informe sobre su acción supervisora y un dictamen sobre el informe de gestión, las cuentas anuales y las propuestas presentadas por la sociedad, supervisar el proceso de preparación y divulgación de la información financiera y la independencia del Auditor Legal, así como proponer a la Junta General de accionistas su nombramiento (art. 420, apdos. 1 y 2, CSM).

En el caso de las sociedades emisoras de valores mobiliarios, el informe y dictamen del Consejo Supervisor debe declarar también que los documentos de rendición de cuentas fueron elaborados de conformidad con las normas contables aplicables y que el informe de gestión expone fielmente la evolución del negocio, el desempeño y la situación financiera y describe los principales riesgos e incertidumbres a los que se enfrentan (art. 420, apdo. 1, CSM).

En la segunda, la supervisión corresponde a la Comisión de Auditoría y al Auditor Legal, y las competencias de la Comisión de Auditoría son idénticas a las del Consejo Supervisor (art. 423-F, apdo. 1, CSM). En la última modalidad, la supervisión corresponde al Consejo General y de Supervisión, o a la Comisión para las Cuestiones Financieras, y al Auditor Legal, y lo que mencione antes con relación a la competencia de los dos primeros órganos de supervisión es aplicable a este último órgano. (art. 444, apdos. 1 y 2, CSM).

Con relación a la eficacia de la supervisión Cordeiro (2011) es de la opinión, que se imagina, desde el punto de vista teórico, de que la tercera modalidad es tendencialmente la mejor debido a la composición y poderes del Consejo General y de Supervisión, teniendo en cuenta que, en la primera, el Consejo de Supervisión está “lejos” de la gestión, y, en la segunda, la Comisión de Auditoría se halla demasiado “cerca” de la gestión. Evidentemente, en el supuesto de que los miembros independientes del Consejo General y de Supervisión son, realmente, “independientes”, lo que en realidad no ocurre.

Por último, el mismo autor indica que, en términos prácticos, en realidad hay siempre caminos para el Consejo de Administración “controlar” a los miembros de los órganos de supervisión, y los órganos de supervisión más “agresivos” raramente completan o no cumplen más que el mandato para el que han sido elegidos en Junta de Accionistas, opinión con lo cual estoy de acuerdo.

Por consiguiente, el solicitante de la insolvencia debe adjuntar a la solicitud presentada al tribunal el informe de supervisión y el dictamen del Consejo de Supervisión, Comisión de Auditoría Consejo General de Supervisión o Comisión para las Cuestiones Financieras, según el caso.

2.5.4 Informe de auditoría y la certificación legal de cuentas

En cualquiera de las modalidades de supervisión, le corresponde al Auditor Legal proceder a todos los exámenes y comprobaciones necesarios para la emisión del informe de auditoría y la certificación legal de cuentas (art. 420, apdo. 4, CSM), y los correspondientes órganos de supervisión deben declarar expresamente en su informe y dictamen si están de acuerdo con la misma y, en caso contrario, deben consignar en el informe y dictamen las razones de su discordancia, sin perjuicio de lo declarado por el Auditor Legal (art. 452, apdos. 1, 2 y 3, CSM).

Como consecuencia de la auditoría de las cuentas, el Auditor Legal debe (art. 451, apdo. 3, CSM) emitir la certificación legal de cuentas, que debe contener, en primer lugar, información sobre cuáles son las cuentas anuales objeto de auditoría legal, el marco de información financiera utilizada en su elaboración y el marco de la auditoría legal de cuentas que identifique las normas conforme a las cuales se ha realizado la auditoría.

En segundo, el dictamen sobre si las cuentas anuales dan una imagen verdadera y adecuada de acuerdo con el marco de información financiera y, cuando proceda, si son conformes con los requisitos legales aplicables, y el dictamen puede expresar una opinión favorable o con reservas, una opinión adversa o, si el Auditor Legal no está en condiciones de expresar una opinión, excusar su ausencia de opinión. En tercer término, debe referirse a cualquier cuestión sobre la que el Auditor Legal desee llamar la atención mediante un párrafo de énfasis, sin calificar la opinión.

Por último, el dictamen en el que se indique si el informe de gestión concuerda o no con las cuentas anuales, si se ha elaborado de acuerdo con los requisitos legales aplicables, teniendo en cuenta el conocimiento y la evolución de la empresa, y se han identificado incorrecciones materiales en el informe de gestión, en cuyo caso se indicará su naturaleza.

Además de las referidas disposiciones generales del CSM, existen las disposiciones especiales del Estatuto del Auditores Legales de Cuentas (2015), cuya supervisión pública corresponde al CVM (1999), de conformidad con el Régimen Jurídico de la Supervisión de Auditoría (2015).

Dichos estatutos (art. 45) disponen que la auditoría legal de cuentas debe llevarse a cabo de acuerdo con las *International Standards on Auditing*, teniendo en cuenta los requisitos y el marco conceptual de información financiera aplicables a todas las entidades, así como los requisitos adicionales aplicables a las entidades de interés público previstos en el Reglamento (2014), y los modelos de certificación legal de cuentas conformes con los citados requisitos.

En resumen, el informe de auditoría y la certificación legal de cuentas del Auditor Legal es un documento fundamental para el tribunal que el solicitante de la insolvencia debe adjuntar, teniendo en cuenta el tipo de opinión que contiene, y admitiendo que la misma no es cuestionable por razones de falta de independencia.

2.5.5 Aprobación y registro de los documentos de rendición de cuentas

Los documentos de rendición de cuentas antes mencionados, que el solicitante de la insolvencia debe adjuntar a la solicitud presentada al tribunal, deben ser aprobados en la Junta General anual de accionistas (art. 376, apdo. 1, CSM) que aprueba no solo el informe de gestión, las cuentas anuales y la propuesta de aplicación de resultados, sino también delibera la valoración general de la administración y supervisión de la sociedad y, si procede, puede destituir o manifestar su desconfianza sobre miembros de los órganos de administración y supervisión.

Tras la aprobación, los documentos aprobados (art. 70 y 508-E, apdo. 1, CSM) se encuentran sujetos a registro mercantil de conformidad con el CRM (1986).

A continuación, concluiré mi discurso, con una referencia a la sentencia de declaración de insolvencia y el incidente de calificación de la insolvencia.

2.6 Sentencia de declaración de insolvencia

En la sentencia que declare la insolvencia del deudor (art. 36, apdo. 1, CIRE), el juez nombra al Administrador de Insolvencia, decreta la entrega inmediata al mismo de los estados contables del deudor y de todos los bienes y designa los plazos para la reclamación de créditos y la realización de la reunión de la Junta de acreedores.

Tras la sentencia, la liquidación de la masa insolvente, de acuerdo con el criterio del valor realizable o de liquidación, se destina a satisfacer a los acreedores de la insolvencia, después de pagadas sus propias deudas, y abarca todo el patrimonio del deudor en el momento de declaración de insolvencia (art. 46, apdo. 1, CIRE).

En el plazo establecido por la sentencia, los acreedores de la insolvencia deben reclamar la verificación de sus créditos (art. 128 a 148, CIRE) mediante solicitud enviada al Administrador de Insolvencia, que debe presentar en el tribunal las listas de todos los acreedores por el reconocidos y no reconocidos (art. 129, apdo. 1, CIRE).

La comprobación de los créditos concluye con la verificación y graduación de los mismos, que es especial para los bienes tocantes a derechos reales de garantía y privilegios crediticios, y el pago a los acreedores tras la liquidación de los activos y pasivos de la masa insolvente se hace en conformidad con la dicha graduación (art. 140, CIRE).

2.7 El incidente de calificación de la insolvencia

La finalidad del incidente de calificación de insolvencia (artículos 185 al 191, CIRE) consiste en obtener una mayor y más efectiva responsabilidad de los titulares de la empresa y de los administradores de personas jurídicas responsables de la insolvencia.

En efecto, de acuerdo con Epifânio (2019), las finalidades del proceso de insolvencia y, también, el propósito de evitar insolvencias fraudulentas o dolosas, se verían seriamente perjudicadas si los administradores de las empresas, de derecho o de facto, no fueran sancionados siempre que hayan contribuido a dichas situaciones a cubierto del expediente de una persona jurídica colectiva.

El incidente se destina a averiguar si la insolvencia es fortuita o culposa. Es culposa (art. 186, apdo. 1, CIRE) cuando la situación se haya creado o agravado a consecuencia de la actuación dolosa o con culpa grave, del deudor o sus administradores, de derecho o de facto, durante los tres años anteriores al inicio del procedimiento de insolvencia.

Se considera siempre culposa la insolvencia del deudor que no sea una persona física, cuando sus administradores, de derecho o de facto, hayan llevado a cabo cualquier acto (art. 186, apdo. 2, CIRE) que consista en acciones que afecten negativamente al patrimonio del deudor y al incumplimiento de obligaciones legales, en concreto, haber incumplido la obligación de mantener la contabilidad organizada, haber mantenido una contabilidad ficticia o doble contabilidad o haber cometido irregularidades con perjuicios relevantes para la comprensión de la situación patrimonial y financiera del deudor. Se trata de presunciones *iuris et de iure* de insolvencia culposa que no admiten prueba en contrario.

Se entiende (art. 186, apdo. 3, CIRE) la existencia de culpa grave cuando los administradores, de derecho o de facto, del deudor que no sea una persona física, hayan incumplido la obligación de elaborar las cuentas anuales, en el plazo legal, de enviarlas a la correspondiente supervisión o no proceder con el registro de las mismas. Se trata de presunciones *iuris tantum* de culpa grave de los administradores que solo puede alegar si se prueba que no existió la culpa grave,

En la sentencia de calificación de insolvencia culposa (art. 189, apdo. 2, letra a), CIRE), el juez debe identificar a las personas, en concreto, a los administradores, de derecho o de facto, los Contables Certificados y los Auditores Legales afectadas por la calificación, y fijar, en cada caso, el grado de culpa.

Por último, en cuanto al delito de insolvencia dolosa, y existen muchas situaciones de este tipo en Portugal, en conformidad con lo dispuesto en el Código Criminal (1995) (art. 227, apdo. 1), el deudor que, con intención de perjudicar a los acreedores, reduzca ficticiamente su activo, indicando supuestas deudas, reconociendo créditos ficticios, incitando a terceros a presentarlos, o simulando, de cualquier modo, una situación patrimonial inferior a la realidad, en concreto, mediante una contabilidad inexacta, falso balance, destrucción y ocultación de documentos contables o la falta de organización contable, se castiga con pena hasta 5 años de prisión o con multa hasta 600 días.

Gracias por su atención.

3.- BIBLIOGRAFÍA

1. Antunes, J. Engrácia (2019) *Direito da Contabilidade - Uma Introdução*, 1.^a Ed., Almedina, Coimbra, págs. 67 a 69.
2. Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas (2004) DL 53/2004, “DR” núm. 66/2004, Serie I-A, de 18 de março, republicado pelo texto refundido do DL 98/2015, “DR” núm. 106, 1.^a Serie de 2 de junho, com a redacção da Lei 99-A/2021, de 31 de dezembro.
3. Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência (1993) DL 132/93, “DR” núm. 95/1993, Serie I-A, de 23 de abril.
4. Código do Registo Comercial (1986) DL 403/86, “DR” núm. 278/1986, Serie I, de 3 de dezembro, republicado pelo texto refundido do DL 76-A/2006, “DR” 63/2006, Serie I-A de 29 de março.
5. Código das Sociedades Comerciais (1986) DL 262/86, “DR” 201/1986, Serie I, de 2 de setembro, republicado pelo texto refundido do DL 76-A/2006, “DR” núm. 63/2006, Serie I-A de 29 de março.
6. Código dos Valores Mobiliários (1999) DL 486/99, “DR” núm. 265/1999, Serie I-A de 13 de novembro, que transpõe [a Directiva 2014/56/UE](#) do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de abril de 2014, e assegura a execução do Regulamento (UE) n.º 537/2014 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de abril, relativo aos requisitos específicos para a revisão legal das contas das entidades de interesse público, com a redacção da Lei 99-A/2021, de 31 de dezembro.
7. Código Penal (1995) DL 48/95, “DR” núm. 63/1995, Serie I-A, de 15 de março.
8. Comissão Europeia (CE) (2002) Regulamento 1606/2002 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 19 de julho, relativo à aplicação das normas internacionais de contabilidade, “JOCE” núm. L 243, de 11 de setembro.

9. Comissão de Normalização Contabilística (1977) “DL” 47/77 núm. 31/1977, Série I, de 2 de fevereiro.
10. Cordeiro, A. Menezes (2011) *Direito das Sociedades*, I, Parte General, 3.^a Edição ampliada e actualizada, Livraria Almedina, Coimbra, págs. 1079, 1011 y 1012.
11. Decreto-Lei 158/2009 (2009) “DR” núm. 133/2009, Serie I, de 13 de julho, que aprovou o Sistema de Normalização Contabilística que constitui seu Anexo.
12. Decreto-Lei 185/2009 (2009a), “DR” núm. 155/2009, serie I, de 12 de agosto, que transpôs a Directiva [2006/46/CE](#) do Parlamento Europeu e do Conselho, de 14 de junho, que altera a Directiva [78/660/CEE](#) do Conselho relativa às contas anuais de determinadas formas de sociedades e a Directiva [83/349/CEE](#) do Conselho relativa às contas consolidadas.
13. Decreto-Lei 98/2015 (2015) “DR” 106, 1.^a Serie I de 2 de junho, que alterou e publicou o texto refundido do Decreto-Lei 158/2009 que aprovou o Sistema de Normalização Contabilística e o seu Anexo.
14. Sistema de Normalização Contabilística (2015a) Aviso 8256/2015, “DR” núm. 146, 2.^a Serie, de 29 de julho, normas contabilísticas e de relato financeiro para as médias e grandes entidades.
15. Epifânio, M. Rosário (2019) *Manual de Direito da Insolvência*, 7.^a ed., Coimbra, Almedina, págs. 155 y 156.
16. Estatuto da Ordem dos Revisores Oficiais de Contas (2015) Lei 140/2015, “DR” núm. 174/2015, Serie I, de 7 de setembro, redacção da Lei 99-A/2021, de 31 de dezembro.
17. Estrutura Conceptual do Sistema de Normalização Contabilística (2015) Aviso 8254/2015, “DR” núm. 46, 2.^a Serie, de 29 de julho.
18. Lei 16/2012 (2012) “DR” núm. 79, Série I, de 20 de abril, relativa ao processo especial de revitalização para as empresas em situação económica difícil.
19. Lei 9/2022 (2022) “DR” núm. 7, Série I, de 11 de janeiro, relativa aos processos de reestruturação de empresas, insolvência e acordos de pagamento.
20. Leitão, L. M. T. Menezes (2017) *Direito da Insolvência*, 7.^a Ed., Almedina, Coimbra, pág. 81.
21. Plano Oficial de Contabilidade (1989) DL 410/89, “DR” núm. 268, Serie I, de 21 de novembro.
22. Regime Jurídico da Supervisão de Auditoria (2015) Lei 148/2015, “DR” núm. 176/2015, Serie I, de 9 de setembro, redacção da Lei 99-A/2021, de 31 de dezembro.
23. Sistema de Normalização Contabilística (2015b) Aviso 8255/2015, “DR” núm. 146, 2.^a Serie, de 29 de julho, norma contabilística para microentidades.

24. Sistema de Normalização Contabilística (2015c) Aviso 8257/2015, “DR” núm. 146, 2.^a Serie, de 29 de julho, normas contabilísticas e de relato financeiro para pequenas entidades.
25. Sistema de Normalização Contabilística (2015d) Aviso 8259/2015, “DR” núm. 146, 2.^a Serie, de 29 de julho, norma contabilística e de relato financeiro para as entidades sem fim lucrativo.
26. Sistema de Normalização Contabilística (2015e) Portaria 220/2015, “DR” núm. 143, 1.^a Serie de 4 de julho, modelos de demonstrações financeiras.
27. Sistema de Normalização Contabilística (2015f) Portaria 218/2015, “DR” núm. 142, 1.^a Serie de 23 de julho, quadro e código de contas.
28. Sistema de Normalização Contabilística (2015g) Aviso 8258/2015, “DR” núm. 146, 2.^a Serie, de 29 de julho, normas interpretativas da Comissão de Normalização Contabilística.
29. União Europeia (UE) (2013) Directiva 2013/34/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho de 2013, relativa a demonstrações financeiras anuais e consolidados e relatórios relacionados com determinados tipos de empresas, “JOUE” núm. L 182 de 29 de junho.
30. União Europeia (UE) (2014) Regulamento 537/2014 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de abril de 2014, relativo a requisitos específicos para a revisão legal das contas das entidades de interesse público, “JOUE” núm. L 158 de 27 de maio.
31. União Europeia (UE) (2015) Regulamento 2015/848 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de maio, sobre os processos de insolvência transfronteiriços, “JOUE” núm. L 141 de 5 de junho.
32. União Europeia (UE) (2019) Directiva 2019/1023 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de junho de 2019, relativa aos processos de reestruturação, insolvência e perdão de dívidas, “JOUE” núm. L 172 de 26 de junho.