



Roj: **ATS 9597/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:9597A**

Id Cendoj: **28079110012019203876**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **25/09/2019**

Nº de Recurso: **3389/2017**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **EDUARDO BAENA RUIZ**

Tipo de Resolución: **Auto**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Auto núm. /

Fecha del auto: 25/09/2019

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 3389/2017

Fallo/Acuerdo:

Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz

Procedencia: AUD.PROVINCIAL SECCIÓN N. 28 DE MADRID

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M^a Teresa Rodríguez Valls

Transcrito por: SGG/I

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 3389/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M^a Teresa Rodríguez Valls

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Auto núm. /

Excmos. Sres.

D. Francisco Marin Castan, presidente

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Eduardo Baena Ruiz

En Madrid, a 25 de septiembre de 2019.

Esta sala ha visto

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz.

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO. - La representación procesal de D. Roman presentó escrito formulando recurso de casación y recurso extraordinario por infracción procesal contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección Vigésimo Octava), de fecha 13 de junio de 2017, en el rollo de apelación núm. 587/2015, dimanante de los autos de incidente concursal núm. 61/2014 del Juzgado de lo Mercantil núm.6 de Madrid.

SEGUNDO. - Mediante diligencia de ordenación se tuvieron por interpuestos los recursos, acordándose la remisión de las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo, previo emplazamiento de las partes ante esta sala, apareciendo notificada dicha resolución a los procuradores de los litigantes.

TERCERO.- La procuradora D.^a Mercedes Revillo Sánchez presentó en representación de D. Roman escrito de fecha 14 de septiembre de 2017 personándose en concepto de parte recurrente.

La procuradora D.^a Carmen Moreno Ramos presentó en representación de Marvelas Servicios Inmobiliarios S.L.U. escrito de fecha 13 de septiembre de 2017 personándose en concepto de parte recurrida.

CUARTO.- Por providencia de fecha 19 de junio de 2019 se pusieron de manifiesto las posibles causas de inadmisión del recurso de casación y extraordinario por infracción procesal a las partes personadas.

QUINTO.- Tan solo el Ministerio Fiscal formuló alegaciones en fecha 18 de julio de 2019, en el que se mostraba conforme con las causas de inadmisión manifestadas.

SEXTO. - La parte recurrente constituyó el depósito para recurrir exigido por la disposición adicional 15.^a de la Ley Orgánica del Poder Judicial .

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - En la medida que la sentencia que constituye objeto del presente recurso se dictó en un juicio tramitado por las normas del incidente concursal (art. 171 LC), el cauce adecuado para acceder a la casación es el contemplado en el ordinal 3º del art. 477.2 de la LEC , acreditando la existencia de interés casacional.

En cuanto al recurso extraordinario por infracción procesal, en tanto no se confiera a los TSJ la competencia para conocer del mismo, procederá respecto de las resoluciones que sean susceptibles de recurso de casación conforme a lo dispuesto en el artículo 477 LEC , debiendo formularse conjuntamente con el de casación al no tratarse de ninguno de los supuestos previstos en los números 1.º -tutela judicial civil de derechos fundamentales- y 2º -cuantía superior a 600.000 euros- del artículo 477.2 LEC .

Partiendo de estas premisas, el acuerdo de esta sala sobre criterios de admisión de los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal de fecha 27 de enero de 2017 - al igual que hacía el de 30 de diciembre de 2011-, contempla como causa de inadmisión del recurso extraordinario por infracción procesal -cuando se formula conjuntamente con el recurso de casación- la inadmisión de este último, motivo por el que procede analizar y resolver en primer lugar la procedencia del recurso de casación, y en caso de admitirse pasar a analizar los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal.

SEGUNDO.- La Audiencia Provincial desestimó el recurso de apelación y confirmó la resolución recurrida. Se declaró la culpabilidad del concurso por la existencia de irregularidades contables relevantes y agravación de la insolvencia y la condena del administrador recurrente a la inhabilitación de administración y representación de bienes por un periodo de tres años y a la cobertura del déficit concursal.

La parte recurrente se opone a la resolución recurrida por estimar que no concurren irregularidades contables relevantes, que hayan generado o agravado la insolvencia y que la sentencia no ha analizado correctamente la responsabilidad concursal, sin que además tampoco se haya moderado o graduado en atención a los criterios jurisprudenciales.

TERCERO.- El recurso de casación se formula al amparo del art. 477.1 en relación con el art. 477.2.3º LEC , y se articula en un único motivo.

En el motivo se denuncia la infracción del art. 172 bis.1 LC , y se considera contraria a la doctrina jurisprudencial que supedita la condena a la cobertura del déficit a que la conducta que mereció la calificación culpable hubiera generado o agravado la insolvencia, y la demostración de dolo y culpa grave.

El motivo incurre en la causa de inadmisión prevista en el art. 483.2.2º LEC , de falta de cumplimiento en el escrito de interposición de los requisitos establecidos para los distintos casos, desarrollada por el acuerdo de esta sala sobre criterios de admisión de los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal de 27 de enero de 2017, por incumplimiento de los requisitos del encabezamiento y del desarrollo de los motivos, en relación con la acumulación de infracciones, con mezcla de cuestiones procesales.



La parte recurrente mezcla indebidamente en su escrito de recurso, argumentos destinados a combatir la imposición de la condena derivada de la culpabilidad del concurso, es decir la infracción del art. 172 bis.1 LC, con argumentos que tienen por objeto la oposición a la causa de culpabilidad de comisión de irregularidades contables relevantes, por cuanto además pretende obtener una revisión de las conclusiones de la Audiencia, ya que defiende la corrección de su contabilidad; y ello a su vez, se intercala con argumentos de carácter procesal, ya que se denuncia expresamente que la sentencia incurre en incongruencia omisiva, al no tratar cuestiones planteadas en el recurso de apelación y una falta de motivación de la propia resolución, y por tanto, afirmaciones vedadas al recurso de casación. Por lo expuesto, se genera ambigüedad e indefinición sobre la infracción cometida, por lo que debe inadmitirse el motivo.

CUARTO.- El motivo también incurre en la causa de inadmisión prevista en el art. 483.2.3º LEC, de falta de cumplimiento en el escrito de interposición de los requisitos establecidos para los distintos casos, desarrollada por el acuerdo de esta sala sobre criterios de admisión de los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal de 27 de enero de 2017, por incumplimiento de los requisitos del encabezamiento y del desarrollo de los motivos, en relación con la falta de respeto a la discusión jurídica habida en la instancia, por formular cuestiones que no afectan a la *ratio decidendi* de la resolución recurrida y en la causa de inadmisión prevista en el art. 483.2.3º LEC, de inexistencia de interés casacional, por falta de oposición de la resolución recurrida a la doctrina de esta Sala.

Hay que tener en cuenta, en materia de calificación la sentencia n.º 203/2017, de 29 de marzo, recurso n.º 1579/2014, que se remite a la sentencia de Pleno núm. 772/2014, de 12 de enero, establece lo siguiente:

"[...] En la sentencia 772/2014, de 12 de enero de 2015, expresamente declaramos que este régimen de responsabilidad, que indudablemente tiene una naturaleza resarcitoria, suponía una modificación del anterior, y resultaba de aplicación a las secciones de calificación abiertas con posterioridad a la entrada en vigor del RDL 4/2014, pero no a las abiertas con anterioridad:

Dicha modificación no afecta al régimen de responsabilidad concursal exigida en las secciones de calificación abiertas con anterioridad a la entrada en vigor del Real Decreto-ley 4/2014, de 7 de marzo, como es el caso objeto del recurso, por varias razones.

La primera es que, como ya declararon las sentencias núm. 56/2011, de 23 de febrero, y 669/2012, de 14 de noviembre, la norma que regula la responsabilidad concursal no es una norma sancionadora por lo que no son aplicables las reglas jurídicas vinculadas a ese tipo de normas, como puede ser la retroactividad de las normas sancionadoras más favorables. No establece una sanción sino un régimen agravado de responsabilidad civil, cuya función no es penalizar al administrador o liquidador sino proteger los intereses de los acreedores sociales.

La segunda razón es que ni siquiera puede considerarse que la reforma legal tenga la retroactividad que esta Sala ha atribuido a lo que ha denominado como "normas interpretativas o aclaratorias" (sentencias núm. 725/2009 de 18 de noviembre, 469/2010, de 27 de julio, y las en ellas citadas). El inciso final introducido por la citada norma supone un régimen de responsabilidad y unos criterios de distribución de los riesgos de insolvencia diferentes de los que establecía la anterior normativa. La naturaleza del régimen de responsabilidad concursal establecido en el art. 172.3 de la Ley Concursal había sido fijada por una serie de sentencias de esta Sala de un modo razonablemente uniforme, de modo que, afirmaba esta jurisprudencia, no podía considerarse como una responsabilidad de naturaleza resarcitoria sino como un régimen agravado de responsabilidad civil por el que, concurriendo determinados requisitos, el coste del daño derivado de la insolvencia podía hacerse recaer, en todo o en parte, en el administrador o liquidador social al que son imputables determinadas conductas antijurídicas, y no en los acreedores sociales, y en la que no se exigía la concurrencia de una relación de causalidad entre la conducta del administrador o liquidador determinante de la calificación del concurso como culpable y el déficit concursal del que se hacía responsable a dicho administrador o liquidador (o, por decirlo en otras palabras, no era necesario otro enlace causal distinto del que resulta "ex lege" de la calificación del concurso como culpable según el régimen de los arts. 164 y 165 de la Ley Concursal y la imputación de las conductas determinantes de tal calificación a determinados administradores o liquidadores de la persona jurídica concursada), y que había sido encuadrada en alguna de las sentencias de esta Sala entre los mecanismos que modulaban la heteropersonalidad de las sociedades respecto de sus administradores en la exigencia de responsabilidad por sus acreedores.

Existiendo esta jurisprudencia razonablemente uniforme (a lo que no obsta la existencia de una cierta evolución y la introducción de algunos matices por una u otra sentencia), la introducción de tal inciso en esa reforma legal no puede considerarse como una aclaración o interpretación de la normativa preexistente, sino como la decisión del legislador de modificar el criterio determinante de la responsabilidad concursal e introducir un régimen de responsabilidad de naturaleza resarcitoria, en cuanto que podrá hacerse responsable



al administrador, liquidador o apoderado general de la persona jurídica (y, en determinadas circunstancias, a los socios) de la cobertura total o parcial del déficit concursal "en la medida que la conducta que ha determinado la calificación culpable haya generado o agravado la insolvencia".

Como se ha indicado anteriormente, este nuevo régimen es aplicable en las secciones de calificación que hayan sido abiertas estando en vigor la reforma legal, pero no de modo retroactivo en las secciones abiertas con anterioridad, en las que regirá el régimen general de Derecho transitorio conforme al cual las normas no tienen eficacia retroactiva".

La sentencia recurrida no se opone a la doctrina de la Sala, sino que analiza debidamente los distintos presupuestos que deben concurrir para estimar acreditado que la conducta del administrador, en relación con los hechos que fundamentan la culpabilidad del concurso, para imponer la condena a la cobertura del déficit concursal.

Especialmente el recurso se centra en defender la falta de concreción de la sentencia respecto de la falta de graduación de la condena, en atención a los criterios jurisprudenciales - gravedad de la conducta, grado de participación, valor de la deuda impagada-. Lo cierto es que ello se aleja de la *ratio decidendi* de la resolución recurrida, que no entra a moderar o modular la condena, porque se trata de una alegación extemporánea y por ello, se explica:

"lo cierto es que no ha llegado a plantear en su actual recurso, el Sr. Roman , ni en su oposición a la calificación ni lógicamente en su actual recurso, ningún argumento subsidiario con arreglo al cual, caso de afirmarse la procedencia de esa clase de condena, debiera ser modulada su cuantía con base en los criterios proporcionados por la jurisprudencia o con base en cualesquiera otras circunstancias dignas de consideración.

[...] Pese a ello, es de ver que, habiendo estado el discurso impugnatorio del apelante exclusivamente orientado a negar con carácter absoluto su obligación de responder en medida alguna del déficit concursal, no ha plantado la eventual procedencia de reducir el montante de la condena si aquel alegado principal no fuera acogido, ni ha suministrado en consecuencia, las claves eventualmente capaces de justificar esa reducción."

QUINTO. - La improcedencia del recurso de casación determina igualmente que deba inadmitirse el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto, ya que, mientras esté vigente el régimen provisional, la viabilidad de este último recurso está subordinada a la recurribilidad en casación de la sentencia dictada en segunda instancia, conforme a lo taxativamente previsto en la disposición final 16.ª, apartado 1, párrafo primero y regla 5ª, párrafo segundo, de la LEC .

SEXTO. - Procede declarar inadmisibles los recursos de casación y el recurso extraordinario por infracción procesal y firme la sentencia, de conformidad con lo previsto en los arts. 483.4 y 473.2 LEC , dejando sentado el art. 473.3 y el art. 483.5 que contra este auto no cabe recurso alguno.

SÉPTIMO. - Abierto el trámite de puesta de manifiesto contemplado en el art. 483.3 de la LEC , sin que se hayan presentado alegaciones, no procede la imposición de costas.

OCTAVO. - La inadmisión de los recursos conlleva la pérdida de los depósitos constituidos (DA 15.ª.9 LOPJ).

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA :

1º) Inadmitir el recurso extraordinario por infracción procesal ni el recurso de casación interpuestos por la representación procesal de D. Roman contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección Vigésimo Octava), de fecha 13 de junio de 2017, en el rollo de apelación núm. 587/2015 , dimanante de los autos de incidente concursal núm. 61/2014 del Juzgado de lo Mercantil núm.6 de Madrid.

2º) Declarar firme dicha sentencia.

3º) Sin imposición de costas, y con pérdida del depósito constituido.

4º) Y remitir las actuaciones, junto con testimonio de esta resolución al órgano de procedencia, llevándose a cabo la notificación de la presente resolución por este tribunal a las partes recurrente y recurrida comparecidas ante esta Sala.

Contra la presente resolución no cabe recurso alguno.

Así lo acuerdan, mandan y firman los Excmos. Sres. Magistrados indicados al margen.