



Roj: **SAP B 10917/2019** - ECLI: **ES:APB:2019:10917**

Id Cendoj: **08019370152019101572**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **15**

Fecha: **20/09/2019**

Nº de Recurso: **813/2019**

Nº de Resolución: **1621/2019**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **JOSE MARIA FERNANDEZ SEIJO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**Sección nº 15 de la Audiencia Provincial de Barcelona. Civil**

Calle Roger de Flor, 62-68 - Barcelona - C.P.: 08071

TEL.: 938294451

FAX: 938294458

EMAIL:aps15.barcelona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 0801947120168005642

**Recurso de apelación 813/2019 -3**

Materia: Incidente

**Órgano de origen: Juzgado de lo Mercantil nº 01 de Barcelona**

**Procedimiento de origen: Incidente concursal oposición calificación (Art 171) 13/2018**

**Vinculado al concurso 583/2016**

Parte recurrente/Solicitante: PROMOCIONS LORDA, S.L., Guillermo

Procurador/a: Marco Antonio Bonaterra Silvani, Marco Antonio Bonaterra Silvani

Abogado/a: Enric Hernández Enríquez

Parte recurrida: ADMINISTRACIÓN CONCURSAL DE PROMOCIONAL LORDA S.L. ( Iván )

Procurador/a:

Abogado/a:

**Cuestiones:** Concursal. Calificación del concurso. Irregularidades contables. Inexactitud grave en los documentos acompañados a la solicitud de concurso.

**SENTENCIA núm. 1621/2019**

**Composición del tribunal:**

JUAN F. GARNICA MARTÍN

JOSÉ MARÍA RIBELLES ARELLANO

JOSÉ MARÍA FERNÁNDEZ SEIJO

Barcelona, a veinte de septiembre de dos mil diecinueve.

**Parte apelante:** Promocions Lorda, S.L. y Guillermo .

**Parte apelada:** Administración concursal.



**Resolución recurrida:** Sentencia.

Fecha: 14 de diciembre de 2018.

Concurso voluntario de Promocions Lorda, S.L.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.** El fallo de la sentencia apelada es el siguiente: FALLO: " 1.- *La calificación del concurso de la sociedad PROMOCIONS LORDA SL como CULPABLE, con base en el artículo 164.2.1 º y 164.2.2º LC .*

*2.- Se declara PERSONA AFECTADA por la calificación a D. Guillermo (como administrador de derecho), a quien se inhabilita por plazo de DOS años para administrar bienes ajenos, con pérdida de cualquier derecho frente a la concursada.*

*3.- Sin imposición de costas procesales".*

**SEGUNDO.** Contra la anterior sentencia interpuso recurso de apelación la concursada y el Sr. Guillermo . Admitido en ambos efectos se dio traslado a la contraparte, que presentó escrito oponiéndose y solicitando la confirmación de la sentencia recurrida, tras lo cual se elevaron las actuaciones a esta Sección de la Audiencia Provincial, que señaló votación y fallo para el día 25 de julio de 2019.

Ponente: JOSÉ MARÍA FERNÁNDEZ SEIJO.

### FUNDAMENTOS JURIDICOS

**PRIMERO . Términos en los que aparece determinado el conflicto en esta instancia.**

1. El Juzgado Mercantil 1 de Barcelona tramitó el concurso voluntario abreviado de Promocions Lorda, S.L.

2. Abierta la sección de calificación, el administrador concursal propuso que el concurso fuera declarado culpable, que se estableciera que la persona responsable de esta calificación fuera el administrador social, Iván , respecto de quien se solicitaba que fuera inhabilitado para la administración de bienes ajenos durante 4 años y se le condenara a cubrir toda la deuda concursal no satisfecha con la liquidación del patrimonio de la sociedad.

3. Tanto la sociedad concursada como su administrador se opusieron a la propuesta del administrador concursal, a la que se había adherido el Ministerio Fiscal. En su escrito defendían que el concurso tenía que calificarse como fortuito, por no concurrir ninguna de las causas de calificación culpable previstas en la Ley Concursal (LC).

4. Tras los trámites correspondientes, el juzgado dictó sentencia estimando la propuesta de calificación efectuada por la administración concursal, apreció que había irregularidades relevantes en la contabilidad de la sociedad y, además, la concursada había cometido irregularidades graves en la documentación que acompañaba a la solicitud de concurso. Pese a calificarse el concurso como culpable, se redujeron sensiblemente las consecuencias de esa calificación ya que se estableció el período de inhabilitación en dos años y no se condenó al administrador social a la cobertura del déficit concursal.

**SEGUNDO . Principales hechos que sirven de contexto.**

5. Como ya hemos indicado en el fundamento anterior, el concurso se ha calificado como culpable por concurrir dos de las presunciones de culpabilidad previstas en el artículo 164.2 de la LC , concretamente se han considerado acreditadas las irregularidades contables relevantes y, además, se ha establecido que la sociedad no aportó con la solicitud de concurso información relevante.

5.1. Respecto de las irregularidades contables, la sentencia considera probada, porque así lo reconoció la propia sociedad, "la ausencia de ciertos libros contables, como son el libro de inventarios y cuentas anuales, ni tampoco se cuestiona la falta de legalización de los restantes y un déficit en la documentación soporte de los mismos".

5.2. En lo que afecta a la inexactitud grave en los documentos acompañados a la solicitud de concurso, se aceptan las alegaciones que realiza la administración concursal, referidas a que pese a negarse la actividad de la compañía, se seguían girando recibos por el alquiler de los inmuebles propiedad de la concursada, ingresos y alquileres que no se reflejaban en los documentos que se anexaban a la solicitud de concurso.

**TERCERO. Motivos de apelación.**



6. Recurre en apelación la concursada y el Sr. Guillermo . Centran los motivos de apelación en una incorrecta valoración de la prueba practicada, consideran que el concurso debió calificarse como fortuito por cuanto las irregularidades contables no eran relevantes y no causaban perjuicio alguno a los acreedores.

En el escrito se defiende que no hubo omisiones trascendentes de información a la administración concursal, que no se ocultó que la sociedad tenía alquilados los inmuebles de su propiedad y que la decisión de cobrar las rentas por medio de terceros fue para evitar los embargos de las rentas y poder así disponer de liquidez.

Se acepta que en la solicitud de concurso se incluyó, por error, la titularidad de 2 fincas, sin advertir que se habían ejecutado judicialmente. Defiende la parte recurrente que se trata de un mero error que no causa ningún perjuicio al concurso ya que no sólo se eliminaba dos activos del inventario, sino también los pasivos vinculados a esos activos.

También se reconoce que se incluyó en la contabilidad de la compañía la valoración de unas participaciones en una tercera sociedad, Baibars, S.L., sin advertir que esa sociedad estaba declarada en concurso, por lo que el valor de esas participaciones era nulo.

En el escrito de apelación se hacen reiteradas alegaciones a que la insolvencia de Promocions Lorda se debió a la crisis inmobiliaria, que determinó una pérdida de valor de los activos inmobiliarios de la sociedad. Esa pérdida de valor obligaba a la compañía a ofrecer los pisos en venta por un precio inferior a las cargas hipotecarias que pesaban sobre los mismos.

Considera la recurrente que la situación de la compañía se agravó por causas que no le eran imputables ya que la entidad financiera con la que tenía constituidos préstamos hipotecarios quedó sometida a un complejo procedimiento de fusión y que durante un largo período Promocions Lorda no encontró interlocutor para poder refinanciar la deuda o alcanzar un acuerdo que evitara la declaración de concurso.

Por último, se destaca que el principal perjudicado por el concurso fue el propio administrador social, que hubo de avalar con su patrimonio personal una parte de las deudas financieras, asumiendo con ello un pasivo cercano a los 400.000 €.

**CUARTO. Sobre las irregularidades contables relevantes para la comprensión de la situación patrimonial o financiera del deudor.**

7. Como primer motivo de apelación, los recurrentes consideran que se ha producido un error en la valoración de la prueba y que no se han producido irregularidades relevantes en los términos que exige la correcta interpretación del artículo 164.2.1º de la LC .

*Decisión del tribunal.*

8. El ordinal primero del artículo 164.2 de la LC determina que deba presumirse culpable, sin posibilidad de prueba en contrario, "cuando el deudor legalmente obligado a la llevanza de contabilidad incumpliera sustancialmente esta obligación... o hubiera cometido irregularidad relevante para la comprensión de su situación patrimonial o financiera en la que llevara."

9. Ya hemos tenido la oportunidad de pronunciarnos en diversas ocasiones sobre el alcance del deber de llevanza de la contabilidad de la sociedad concursada y su incidencia en la sección de calificación, así, en Sentencia de 27 de junio de 2018 (ECLI:ES:APB:2018:6534), indicábamos que:

"El incumplimiento debe quedar referido a la llevanza de los libros contables obligatorios que relacionan, formalmente y con expresión de su contenido, los arts. 25 y 28 del Código de Comercio , teniendo en cuenta las formalidades y requisitos que mencionan los arts. 27 y 29. Y dicho incumplimiento ha de ser sustancial, entendiendo por tal aquel que, por la relevancia de las ausencias, omisiones o defectos en la llevanza de una contabilidad ordenada ( art. 25 CCom ), impida un seguimiento cronológico de todas las operaciones de acuerdo con los principios de claridad y continuidad ( art. 29 CCom ) y el conocimiento de la evolución y la reconstrucción de las mutaciones patrimoniales de modo que, en fin, no permita conocer, de acuerdo con los principios y prácticas de contabilidad generalmente aceptados, la evolución y la verdadera situación patrimonial y financiera de la sociedad (imagen fiel), ocultando o dificultando así la determinación de las causas de la insolvencia o de los acontecimientos o factores que han contribuido a su acaecimiento.

De esta manera, el orden público económico y la seguridad del tráfico mercantil imponen a quienes intervienen en el mercado, singularmente cuando se trata de sociedades capitalistas, la elaboración de una contabilidad ajustada a ciertos requisitos formales, dirigidos a potenciar técnicamente el fiel reflejo de la situación de la empresa, de forma fiable y comprensible, por medio, como mínimo, de los libros obligatorios. El cumplimiento de ese deber requiere no sólo la transcripción en ellos de determinados datos contables ( art. 28 CCom ), sino también que se sujeten a una serie de reglas uniformes que universalizan la información que han de



proporcionar los mismos, ajustándose a las exigencias contables, así como requisitos formales extrínsecos que potencian la credibilidad, como es la obligación de legalizar los libros obligatorios en el Registro Mercantil dentro del plazo legalmente establecido ( art. 27 CCom ). Así mismo, el art. 30 CCom impone a los empresarios la obligación de conservar los libros, correspondencia, documentación y justificantes concernientes a su negocio, debidamente ordenados, durante seis años a partir del último asiento realizado en los libros".

**10.** En la sentencia de instancia se considera acreditada la "ausencia de ciertos libros contables, como son el libro de inventarios y cuentas anuales, ni tampoco se cuestiona la falta de legalización de los restantes y un déficit en la documentación soporte de los mismos".

En el recurso los recurrentes consideran, de modo general, que cumplieron con el deber de facilitar a la administración concursal la información requerida y se escudan, también de modo general, en que correspondía a la administración concursal la llevanza de los libros y la formulación de cuentas e impuestos una vez abierta la liquidación en noviembre de 2016.

Las alegaciones de la parte recurrente no le eximen de la responsabilidad declarada en la sentencia. La falta de los libros declarada probada en la sentencia no se circunscribe únicamente al ejercicio 2016, que no había concluido cuando se declaró el concurso, sino al resto de ejercicios en los que la sociedad y su órgano de administración sí tenían la obligación legal de la ordenada llevanza de los libros y la formulación de las cuentas.

La falta de esos libros impide disponer de una imagen fiel de la sociedad y, por ello, el concurso se calificó de culpable.

**11.** La recurrente reconoce que se omitió de la contabilidad de la compañía la referencia a los contratos de alquiler sobre los inmuebles propiedad de la concursada, omitiéndose también en esa contabilidad que el cobro de las rentas no lo realizaba directamente la concursada, sino que lo hacía a través de terceros para evitar así embargos en las cuentas.

Siendo el objeto social de la concursada la actividad inmobiliaria, la omisión de esos datos contables debe considerarse grave y relevante tanto cualitativamente, por cuanto la omisión afecta a actividades que caen completamente dentro de su giro o actividad principal, como cuantitativamente, porque esas rentas eran el principal ingreso líquido de la compañía durante el período anterior a la declaración de concurso.

Los recurrentes explicitan la razón de esa omisión, escudándose en la necesidad de liquidez de la sociedad, en la elusión de embargos y en la utilidad que tuvo incluso para el propio concurso, por cuanto pudieron pagarse los créditos contra la masa. Ninguna de estas razones debe considerarse suficiente para eludir las responsabilidades concursales.

En definitiva, debe rechazarse la apelación en este punto.

**QUINTO. Sobre la comisión de inexactitudes graves en cualquiera de los documentos acompañados a la solicitud de declaración de concurso.**

**12.** El segundo motivo de apelación se refiere al error en la valoración de la prueba en lo que afecta a la segunda de las presunciones por las que el concurso se declaró culpable, la comisión de inexactitudes graves en cualquier de los documentos que acompañaban a la solicitud de concurso.

*Decisión del Tribunal.*

**13.** El art. 164.2 LC estipula que "En todo caso, el concurso se calificará como culpable cuando concurra cualquiera de los siguientes supuestos: (...) 2.º Cuando el deudor hubiera cometido inexactitud grave en cualquiera de los documentos acompañados a la solicitud de declaración de concurso o presentados durante la tramitación del procedimiento, o hubiera acompañado o presentado documentos falsos".

**14.** Como decíamos en nuestra Sentencia de 16 de julio de 2009 (Rollo 112/09 ) y reiteramos en la de 12 de septiembre de 2013 (ECLI:ES:APB:2013: 9532) " *la inexactitud a la que se refiere la causa de culpabilidad establecida en el art. 164.2.2.º LC , supone la falta de adecuación a la realidad de la información contenida en dicha documentación y ha de ser grave, siéndolo cuando se refiera a una información relevante para el concurso, en concreto para alguna de sus operaciones sobre la masa activa o pasiva, para la calificación o para la aprobación del convenio.*

*La causa de culpabilidad en examen persigue una finalidad preventiva, consistente en evitar que las decisiones relevantes para la suerte del concurso se adopten sin las adecuadas condiciones de conocimiento sobre la situación patrimonial del deudor. Por ello, la veracidad y completud de la información que debe acompañarse a la solicitud del concurso constituye un presupuesto para su declaración y para la posterior actividad que debe desarrollar el AC. Es por ello por lo que el legislador pone un especial énfasis en la regulación de los documentos que deben acompañarse con la solicitud y acerca de su contenido en el art. 6 LC y sanciona con la culpabilidad*



*los incumplimientos más graves del deber de diligencia que debe observar el deudor concursado en el momento de la solicitud.*

*Ahora bien, no cualquier incumplimiento de los deberes que impone el art. 6.2 LC justifica que el concurso pueda declararse culpable al amparo de la causa en examen, sino exclusivamente aquellos incumplimientos que puedan ser considerados graves. Juzgar si el incumplimiento del deber justifica la apreciación de la concurrencia de esta causa de culpabilidad exige examinar si la inexactitud cometida reviste el carácter grave que exige el legislador.*

La gravedad no está referida propiamente a la diligencia en el cumplimiento de la obligación del art. 6.2 LC, esto es, lo que debe ser grave no es propiamente el incumplimiento como la inexactitud de la información. Si bien no cabe descartar que un grave incumplimiento de los deberes de información que impone ese precepto pueda llegar a cualificar como grave la inexactitud cometida por el deudor en la información. Pero, por sí misma, la gravedad del incumplimiento, consecuencia de la desatención o falta de diligencia del deudor o de sus asesores, no tiene por qué determinar que se aprecie que concurre esta causa", criterio reiterado en la Sentencia de esta Sección de 20 de diciembre de 2018 (ECLI:ES:APB:2018:12525).

**15.** La concursada, aquí recurrente, incluyó en la masa activa del concurso la referencia de dos fincas que afirmó que formaban parte del inventario de la concursada. Esas dos fincas habían sido objeto de sendos procedimientos de ejecución hipotecarias y habían sido ya adjudicadas.

Los recurrentes no niegan esa inclusión pero afirman que se debió a un error involuntario que, además, no tuvo incidencia relevante en el concurso por cuanto la exclusión finalmente es estos inmuebles determinó también la exclusión de los pasivos vinculados a los mismos (garantías reales).

**16.** Dentro de este mismo apartado, se hace también referencia a la omisión de información referida al alquiler de otras fincas propiedad de la concursada y al sistema de pago de las rentas.

**17.** Tratándose de una sociedad dedicada a la promoción inmobiliaria, la información referida a los inmuebles que forman parte de su patrimonio y al régimen en el que se encuentran es primordial para el normal desarrollo del concurso. Al distorsionarse esta información incluyendo fincas ya ejecutadas y excluyendo alquileres que en realidad se cobraban por persona intermedia se cumplen con los requisitos antes expresados para calificar como graves las inexactitudes en la información y, con ello, tener suficientemente acreditada la presunción de culpabilidad.

Por tanto, debe rechazarse también este motivo del recurso.

#### **SEXO. Sobre los efectos de la declaración de culpabilidad.**

**18.** En el recurso se indica que el principal perjudicado por la insolvencia de la compañía fue su administrador, que avalaba parte de la deuda financiera de la sociedad. Que la concursada colaboró en todo momento con la administración concursal y que las posibles omisiones o irregularidades no eran trascendentes, que no perjudicaron a los acreedores.

En las alegaciones recogidas en el recurso se incluye una velada imputación de falta de diligencia a los acreedores, principalmente a la entidad financiera que facilitó la actividad inmobiliaria de la concursada, por cuanto el proceso de transformación y fusión de la entidad determinó que la promotora no encontrara interlocutor cualificado para intentar eludir el concurso.

Con estos argumentos, se solicita que el concurso se declare fortuito.

#### *Decisión del Tribunal.*

**19.** No ponemos en duda las circunstancias que los recurrentes refieren en su recurso, pero consideramos que las mismas no permiten eludir la declaración de culpabilidad del concurso ya que concurren dos de las presunciones legales para dicha declaración.

**20.** Las circunstancias mencionadas han sido, sin embargo, determinantes para que el juzgado de instancia mitigara los efectos de la declaración de culpabilidad, reduciendo al mínimo legal el período de inhabilitación, y no estableciendo extensión de la responsabilidad al administrador de la compañía, que únicamente ha sido condenado a la pérdida de los derechos patrimoniales que pudiera tener frente a la concursada. No hay en la sentencia pronunciamiento alguno indemnizatorio por haber causado estos comportamientos perjudiciales a la compañía, ni hay condena pecuniaria al amparo del artículo 172 bis de la LC.

Por lo tanto, consideramos que el juzgado de instancia sí ha tenido en cuenta todos los factores descritos para modular los efectos de su sentencia.

#### **SÉPTIMO. Sobre las costas.**



21. Desestimado el recurso de apelación, se imponen las costas de la segunda instancia a la parte recurrente ( artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento civil, en relación con el 394 del mismo texto legal ).

### FALLAMOS

Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por Promocions Lorda, S.L. y Guillermo contra la sentencia del Juzgado Mercantil núm. 1 de Barcelona de fecha 14 de diciembre de 2018 , dictada en las actuaciones de las que procede este rollo, que se confirma en sus propios términos, con imposición a la recurrente de las costas del recurso. Ordenando la pérdida del depósito constituido para recurrir.

Contra la presente resolución podrán las partes legitimadas interponer recurso de casación y/o extraordinario por infracción procesal, ante este Tribunal, en el plazo de los 20 días siguientes al de su notificación, conforme a los criterios legales y jurisprudenciales de aplicación. Además, se debe constituir, en la cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Órgano judicial, el depósito a que se refiere la DA 15ª de la LOPJ reformada por la LO 1/2009, de 3 de noviembre.

Remítanse los autos originales al juzgado de procedencia con testimonio de esta sentencia, una vez firme, a los efectos pertinentes.

Así, por esta nuestra sentencia, de la que se llevará certificación al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.