



Roj: **SAP B 5045/2021 - ECLI:ES:APB:2021:5045**

Id Cendoj: **08019370152021100871**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **15**

Fecha: **20/05/2021**

Nº de Recurso: **683/2021**

Nº de Resolución: **922/2021**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **MANUEL DIAZ MUYOR**

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.: 0801942120090283778

Recurso de apelación 683/2021 -3

Materia: Concurso de acreedores

Órgano de origen: Juzgado de lo Mercantil nº 05 de Barcelona

Procedimiento de origen: Concurso abreviado 21/2010

Entidad bancaria BANCO SANTANDER:

Para ingresos en caja. Concepto: 0661000012068321

Pagos por transferencia bancaria: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274.

Beneficiario: Sección nº 15 de la Audiencia Provincial de Barcelona. Civil

Concepto: 0661000012068321

Parte recurrente/Solicitante: FAIR PLAY PRODUCCIONES, S.A., Carlos Alberto

Procurador/a: Carles Badia Martinez, Carles Badia Martinez

Abogado/a:

Parte recurrida: Administrador concursal Luis María

Procurador/a:

Abogado/a:

Cuestiones: Calificación concursal.

SENTENCIA núm. 922/2021

Ilmos. Sres. Magistrados

JUAN F. GARNICA MARTÍN

MANUEL DIAZ MUYOR

MARTA CERVERA MARTINEZ



En Barcelona, a veinte de mayo de dos mil veintiuno.

Parte apelante: FAIR PLAY PRODUCTIONS, S.A./ Carlos Alberto

Parte apelado: Administración concursal y Ministerio Fiscal

Resolución recurrida: Sentencia

- Fecha: 4 de marzo 2013

- Demandante: Administración concursal y Ministerio Fiscal

- Demandada: FAIR PLAY PRODUCTIONS S.A./ Carlos Alberto .

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El fallo de la Sentencia apelada es del tenor literal siguiente:

"Con estimación de la demanda instada por la Administración concursal debo acordar y acuerdo:

1. Calificar como culpable el concurso de FAIR PLEY PRODUCTIONS, S.A.
2. Determinar como persona afectada por tal calificación a Carlos Alberto , administrador de derecho de la sociedad.
3. Privar a Carlos Alberto de cualquier derecho que pudiera tener como acreedor concursal o contra la masa
4. Inhabilitar a Carlos Alberto para administrar bienes ajenos y para representar o administrar a cualquier persona por un plazo de dos años.
5. Condenar a Carlos Alberto a la cobertura del déficit concursal
6. *Condenar a la parte demandada al pago de las costas causadas."*

SEGUNDO. Contra la anterior resolución se interpuso recurso de apelación por la representación procesal de la concursada FAIR PLAY PRODUCTIONS, S.A. y D. Carlos Alberto . Del recurso se dio traslado a las partes, formulando oposición la administración concursal.

TERCERO. Recibidos los autos originales y formado en la Sala el Rollo correspondiente, se procedió al señalamiento de día para votación y fallo, que tuvo lugar el pasado 22 de abril.

Actúa como ponente el magistrado Manuel Díaz Muyor.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO. Términos en los que aparece contextualizado el conflicto en esta instancia.

1. En el concurso de FAIR PLAY PRODUCTIONS, S.A., declarado por auto del Juzgado de lo Mercantil 5 de Barcelona el 23 de marzo de 2010, la administración concursal (en adelante AC) presentó informe solicitando que el concurso se declarara como culpable, por su parte el Ministerio Fiscal propuso la calificación culpable por estar incurrido en la causa de culpabilidad del artículo 164.1.1º, 165.2º de la Ley Concursal en base a los siguientes hechos:

1º) La sociedad concursada no llevaba contabilidad.

2º) La concursada no colaboró con la administración concursal, o lo hizo de forma desordenada y tardía, rechazando reuniones que para el cumplimiento de sus deberes había solicitado la administración concursal.

2. El Sr. Carlos Alberto fue consejero delegado de la concursada desde su constitución y hasta el año 2007, en que pasó a ser administrador único de la sociedad.

3º) Como consta de la documentación aportada por el concursado, no se han identificado plenamente todos los acreedores ni el importe de las deudas y no se aporta ninguna documentación relativa a la fecha de contratación de los préstamos hipotecarios.

2. Con base en lo expuesto, la administración concursal y el Ministerio Fiscal solicitaba la calificación del concurso como culpable y la condena al concursado como persona afectada por la calificación con la correspondiente inhabilitación, dictándose la sentencia cuya parte dispositiva se ha transcrito más arriba.

SEGUNDO. Motivos de apelación



1. Recurre la sentencia de instancia tanto la concursada como su administrador, admitiendo que no se formularon las cuentas anuales de la sociedad, pero cuestionando la responsabilidad que de ello se pretende imputar al administrador.
2. En concreto, sostiene que la LC permite un amplio margen de discrecionalidad al juzgador cuando existe una causa de culpabilidad del concurso y que no precisa cuándo procede imponer la responsabilidad concursal, su cuantía y quienes deben ser los sujetos responsables, y si en su caso, deben serlo de forma solidaria o mancomunada, efectuando una serie de consideraciones genéricas sobre la interpretación que debe hacerse del art. 172.3 LC. Termina solicitando la no imposición de responsabilidad por déficit concursal.
3. La administración concursal se opuso al recurso invocando jurisprudencia que aboga por la confirmación de la sentencia, y en concreto por la imposición de la totalidad del déficit concursal al administrador de la concursada.

TERCERO. Posición del Tribunal

1. Como ya hemos dicho en otras ocasiones, como en la Sentencia de fecha 17 de diciembre de 2019 (ROJ: SAP B 15528/2019 - ECLI:ES:APB:2019:15528): " *el artículo 164.2º-1º de la Ley Concursal presume la culpabilidad cuando el deudor, legalmente obligado a la llevanza de contabilidad, incumpliera sustancialmente esta obligación, llevara doble contabilidad o hubiera cometido irregularidad relevante para la comprensión de su situación patrimonial o financiera de la que llevara. Como ha reiterado la jurisprudencia (SSTS de 6 de octubre de 2011 , 21 de mayo de 2012 , 16 de julio de 2012 , entre otras), el artículo 164.2 establece un criterio legal determinante de la calificación de concurso como culpable "en todo caso", en atención, tan solo, a la ejecución por el sujeto agente de las conductas que describe, sin necesidad de que produzca el resultado de generación o agravación de la insolvencia, a diferencia de lo que exige el apartado primero del mismo precepto.*

El artículo 25 del Código de Comercio , por su parte, dispone que "todo empresario deberá llevar una contabilidad ordenada, adecuada a la actividad de su empresa que permita un seguimiento cronológico de todas sus operaciones, así como la elaboración periódica de balances e inventarios. Llevará necesariamente, sin perjuicio de lo establecido en las leyes o disposiciones especiales, un libro de Inventario y Cuentas anuales y otro Diario".

6. Como hemos señalado en resoluciones anteriores, 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, entendiéndose 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.

En cuanto a las irregularidades contables, hemos señalado reiteradamente que no cualquier incumplimiento de las obligaciones contables comporta que se pueda aplicar la presunción de culpabilidad del artículo 164.2.1.º LC sino tan solo aquellos supuestos en los se impida que la contabilidad cumpla con la finalidad que le es propia, esto es, ofrecer la imagen fiel de las cuentas sociales."

2. En el presente caso, afirma la administración concursal que no se llevó contabilidad de ninguna clase, tal como ya puso de manifiesto en su informe, y tal hecho no ha sido cuestionado en ningún momento por el administrador Sr. Carlos Alberto . Entendemos, por tanto, que ante la ausencia de contabilidad, se dificulta de forma absoluta, tanto para los administradores de la concursada, sus socios y terceros acreedores el real



conocimiento de la situación económica y financiera de la sociedad, con el consiguiente perjuicio para los citados, perjuicio que debe equipararse al montante total del déficit concursal que resulte en su caso.

CUARTO. Costas procesales

1. Dada la desestimación del recurso, deben imponerse las costas causadas por el mismo a la parte recurrente, conforme al art. 398 LEC.

FALLAMOS

Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de FAIR PLAY PRODUCTIONS, S.A. contra la sentencia de 4 de marzo de 2013, que confirmamos, con imposición de las costas de segunda instancia y con pérdida del depósito.

Contra la presente resolución las partes legitimadas podrán interponer recurso de casación y/o extraordinario por infracción procesal, ante este tribunal, en el plazo de los veinte días siguientes al de su notificación, conforme a los criterios legales y jurisprudenciales de aplicación.

Remítanse los autos 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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ