



Roj: **SJM B 12733/2021 - ECLI:ES:JMB:2021:12733**

Id Cendoj: **08019470012021100650**

Órgano: **Juzgado de lo Mercantil**

Sede: **Barcelona**

Sección: **1**

Fecha: **26/11/2021**

Nº de Recurso: **1526/2019**

Nº de Resolución: **761/2021**

Procedimiento: **Concurso ordinario**

Ponente: **YOLANDA RIOS LOPEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Juzgado de lo Mercantil nº 01 de Barcelona

Avenida Gran Via de les Corts Catalanes, 111, Edifici C, planta 12 - Barcelona - C.P.: 08075

TEL.: 935549461

N.I.G.: 0801947120188005094

Concurso Voluntario nº 1526/2019-D

Sección Sexta de Calificación

SENTENCIA Nº 761/2021

En Barcelona, a 26 de noviembre de dos mil veintiuno.

En este Juzgado se ha tramitado y celebrado el presente incidente de calificación, que se ha seguido a instancia de la Administración Concursal de TRACTO BERGA SA y del Ministerio Fiscal, hallándose personados diversos acreedores, con base en los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Las presentes actuaciones se iniciaron por escrito de la Administración Concursal, por el que solicitaba la declaración del concurso de TRACTO BERGA SA como culpable.

La Administración Concursal funda la calificación del concurso como culpable en los siguientes supuestos:

- A) *Por retraso en la presentación de la solicitud de concurso.*
- B) *Por existir irregularidades contables relevantes para la comprensión de la situación patrimonial de la empresa.*
- C) *Por alzamiento de bienes.*
- D) *Por falta de colaboración.*

Por esa razón, solicita:

- 1.-Se declare CULPABLE el concurso de la entidad TRACTO BERGA SA.
- 2.-Se declare PERSONAS AFECTADAS por la calificación a D. Teofilo , como administrador único de la sociedad.
- 3.- Se declaren CÓMPLICES a AUTOMOBILS TRACTO BERGA SL por su participación en el alzamiento de bienes de la concursada; a Valentín por su participación en el alzamiento de bienes; a Victorio por la adquisición de un vehículo sin el pago de contraprestación alguna.
- 3.-Se inhabilite a los anteriores para administrar bienes ajenos, declarándose la pérdida de cualquier derecho que pudieran tener como acreedores.
- 4.-Se condene *solidariamente a los afectados* al pago de 59.096,25 euros.



5.- Condenando también a las personas afectadas por esta calificación al pago de las costas procesales.

El informe del Ministerio Fiscal acoge las mismas conductas de culpabilidad y peticiona idénticas condenas.

SEGUNDO.- Conferido traslado a la concursada, y emplazados los afectados por la calificación, alcanzaron las partes un acuerdo transaccional sobre los aspectos dispositivos de la calificación, quedando los autos conclusos y vistos para resolver.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- De la calificación culpable del concurso.

1. En cuanto a la calificación culpable del concurso, cabe recordar que según jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo (sentencia de 6 de octubre de 2011, FJ 3º, Ponente José Ramón Ferrándiz Gabriel), la Ley Concursal sigue dos criterios para describir la causa de que el concurso deba ser calificado como culpable.

Conforme a uno de ellos, previsto en el apartado 1 del artículo 164, la calificación depende de que la conducta, dolosa o gravemente culposa, del deudor o de sus representantes legales o, en caso de tratarse de una persona jurídica, de sus administradores o liquidadores, de hecho o de derecho, haya producido un específico resultado externo: la generación o la agravación del estado de insolvencia del concursado.

Según el otro, previsto en el apartado 2 del mismo artículo, la calificación es ajena a la producción del referido resultado y está condicionada a la ejecución por el sujeto agente de alguna de las conductas descritas en la propia norma.

Este mandato de que el concurso se califique como culpable "en todo caso (...) cuando concurra cualquiera de los siguientes supuestos", evidencia que la ejecución de las conductas, positivas o negativas, que se describen en los seis ordinales de la norma, es determinante de aquella calificación por sí sola -esto es, aunque no haya generado o agravado el estado de insolvencia del concursado -. Por ello, recurriendo a los conceptos tradicionales, puede decirse que el legislador describió en la primera norma un tipo de daño y, en la segunda, uno -varios- de mera actividad, respecto de aquella consecuencia.

2. Con posterioridad, la sentencia de 17 de noviembre de 2011, Ponente Jesús Eugenio Corbal Fernández, ratifica que "cualquiera de las conductas descritas en dicho apartado 2 del artículo 164 determina irremediabilmente la calificación de culpable para el concurso, sin que quepa exigir además los requisitos de dolo o culpa grave (sin perjuicio de la que corresponde a la propia conducta) y de haber generado la insolvencia o producido su agravación."

En el fundamento jurídico cuarto especifica que "el artículo 165 no contiene un tercer criterio respecto de los dos de los artículos 164.1 y 164.2, sino que es una norma complementaria de la del artículo 164.1 en el sentido de que presume el elemento del dolo o culpa grave, pero no excluye la necesidad del segundo requisito relativo a la incidencia en la generación o agravación de la insolvencia. Si éste no concurre, los supuestos del artículo 165 LC son insuficientes para declarar un concurso culpable."

3. Como precisa la sentencia de la Sección 15ª de la AP de Barcelona, de 30 de enero de 2014, "el artículo 165 LC presume la existencia de dolo o culpa grave, salvo prueba en contrario, cuando el deudor, o en su caso, sus representantes legales, administradores o liquidadores, hubieren incumplido alguna de las obligaciones previstas en dicho precepto (...). Como dijimos en sentencia de 20 de febrero de 2013, el TS ha precisado el alcance del artículo 165 LC en las sentencias de 21 de mayo y 20 de junio de 2012, en el sentido de que la presunción del precepto se proyecta tanto sobre el dolo o la culpa grave como sobre la generación o agravación de la insolvencia, a partir de las conductas que la norma describe, de tal modo que, concurriendo éstas, debe presumirse que han contribuido al resultado que contempla el artículo 164.1 LC, salvo prueba en contrario.

La STS de 20 de junio de 2012, que se apoya en la de 21 de mayo anterior, señala que el artículo 165 LC constituye una norma complementaria de la del artículo 164.1 LC, y contiene la presunción iuris tantum de la concurrencia de la culpa grave o dolo, "no en abstracto, sino como componente subjetivo integrado en el comportamiento a que se refiere el apartado 1 del artículo 164, esto es, del que produjo o agravó la insolvencia".

SEGUNDO.- De las causas de culpabilidad.

2.1.- *Conforme al informe de calificación de la administración concursal, resulta acreditado, y así lo aceptan los afectados por la calificación y cómplices, que procede la calificación culpable del concurso de TRACTO BERGA SA por un supuesto de alzamiento de bienes del artículo 443.1º TRLC.*

TERCERO.- De las consecuencias previstas en el artículo 455.1.2º TRLC.



Declarado el concurso como culpable, procede declarar persona afectada a su administrador de derecho, que es quien resulta obligado a conocer la situación patrimonial y financiera de la compañía y a quien puede reprocharse el incumplimiento de las obligaciones en que se funda la declaración de culpabilidad.

En el caso que nos ocupa, deben considerarse **personas afectadas por la calificación** de culpabilidad del concurso a: D. Teófilo, como administrador único de la sociedad.

Asimismo, resultarán **cómplices** la sociedad AUTOMOBILS TRACTO BERGA SL por su participación en el alzamiento de bienes de la concursada; D. Valentín por su participación en el alzamiento de bienes; y D. Victorio por la adquisición de un vehículo sin el pago de contraprestación alguna.

Se propone la **sanción de inhabilitación** para administrar bienes ajenos por plazo de **CINCO AÑOS**, así como la pérdida de cualquier derecho que pudiera tener como acreedores de la masa activa.

CUARTO.- De la responsabilidad por déficit concursal (art. 172 bis LC , actual artículo 456 TRLC).

4.1.- La doctrina jurisprudencial, siendo exponente de la misma la STS 421/2015, de 22 de julio de 2015 (Ponente, Sr. Sancho Gargallo), establece una distinción en torno al concepto del déficit concursal:

"11. Formulación del motivo segundo . El motivo denuncia la infracción del art. 172.3 LC , en su redacción originaria, en relación con la jurisprudencia que lo interpreta. Esta jurisprudencia (contenida en las Sentencias de 6 de octubre y de 17 de noviembre de 2011) exige una justificación añadida para declarar la condena de los administradores al pago de los créditos concursales no satisfechos con la liquidación, respecto de la que ha fundado la declaración de concurso culpable. En concreto, es preciso que se explique qué conductas que han motivado la calificación culpable de concurso justifican, además, la condena a satisfacer total o parcialmente los créditos no satisfechos con la liquidación, y por qué. Y esta justificación debe alcanzar a la responsabilidad del administrador a quien se pretende condenar. De otro modo, si no se realizara esta justificación añadida, se estaría imponiendo una sanción de carácter objetivo.

El recurrente razona que la sentencia recurrida no ha respetado estos límites impuestos por la reseñada jurisprudencia, pues para justificar su condena se limita a reiterar las razones que determinaron que el juzgado calificara el concurso culpable.

El recurso también insiste en que "la sentencia recurrida infringe la doctrina de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo que niega naturaleza sancionadora a la exigencia de responsabilidad de los administradores o liquidadores sociales (...), por cuanto deriva del hecho de serles imputable (...) la generación o agravación del estado de insolvencia de la sociedad concursada, con especial trascendencia respecto de la causa de culpabilidad del artículo 165.1º LC tal como ha sido interpretado por esta misma jurisprudencia".

Procede desestimar el motivo por las razones que exponemos a continuación.

12. Desestimación del motivo segundo . Normativa aplicable . En primer lugar, conviene recordar que en el presente supuesto se cuestiona la interpretación del art. 172.3 LC , en su originaria redacción, que establecía la responsabilidad por déficit concursal en el siguiente sentido:

" Si la sección de calificación hubiera sido formada o reabierta como consecuencia de la apertura de la fase de liquidación, la sentencia podrá, además, condenar a los administradores o liquidadores, de derecho o de hecho, de la persona jurídica cuyo concurso se califique como culpable, y a quienes hubieren tenido esta condición dentro de los dos años anteriores a la fecha de la declaración de concurso , a pagar a los acreedores concursales, total o parcialmente, el importe que de sus créditos no perciban en la liquidación de la masa activa ".

La regulación de esta responsabilidad por déficit fue modificada primero por la Ley 38/2011, que la trasladó al art. 172bis LC , aunque en parecidos términos. De tal forma que la jurisprudencia que interpretó el originario artículo 172.3 LC , y, en concretó, determinó los caracteres de esta responsabilidad, resultaba sustancialmente aplicable al art. 172 bis LC introducido por la Ley 38/2011.

Ha sido la reforma introducida por el Decreto Ley 4/2014, de 7 de marzo, que incorpora en el art. 172 bis LC la exigencia expresa de que la condena a cubrir el déficit concursal lo sea en la medida en que la conducta que mereció la calificación culpable hubiera generado o agravado la insolvencia, la que, a juicio de esta Sala, ha cambiado sustancialmente la justificación de esta responsabilidad por déficit. Así nos pronunciamos en la Sentencia del Pleno 772/2014, de 12 de enero de 2015 , al considerar que el legislador introduce "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) a la cobertura total o parcial del déficit "en la medida que la conducta que ha determinado la calificación culpable haya generado o agravado la insolvencia" .



En esta misma sentencia de pleno 772/2014, de 12 de enero de 2015, declaramos que este nuevo régimen de responsabilidad debía aplicarse a los casos en que la sección de calificación se hubiera abierto con posterioridad a la entrada en vigor del Decreto Ley 4/2014.

De esta última declaración, extraemos también el criterio sobre la normativa aplicable al caso. El régimen legal aplicable será el vigente al tiempo de abrirse la sección de calificación. En nuestro caso, la sección se abrió antes de la reforma introducida por la Ley 38/2011, por lo que resulta de aplicación el art. 172.3 LC, en su redacción original, que hemos transcrito al comienzo de este fundamento jurídico.

4.2.- En nuestro caso, a la vista del contenido del acuerdo transaccional, se condena solidariamente a D. Teofilo, la sociedad AUTOMOBILS TRACTO BERGA SL y a D. Valentín al pago de 50.000 euros por el déficit concursal, cantidad que deberá ser efectiva en el plazo de tres días.

4.3.- Subsidiariamente, se condena a D. Victorio al pago de 900 euros, en caso de no hacerlo efectivo los anteriores.

QUINTO.- De las costas procesales.

A la vista de la estimación íntegra de la demanda, ha lugar a imponer las costas procesales (art. 394.1 LC).

En atención a lo anteriormente expuesto

FALLO

1.- La calificación del presente concurso de la sociedad **TRACTO BERGA SA** como **CULPABLE, con base en los artículos 443.1º TRLC.**

2.-Se declaran **PERSONAS AFECTADAS por la calificación** a D. **Teofilo**, como administrador único de la sociedad concursada.

Asimismo, resultarán **cómplices** la sociedad **AUTOMOBILS TRACTO BERGA SL** por su participación en el alzamiento de bienes de la concursada; D. Valentín por su participación en el alzamiento de bienes; y D. **Victorio** por la adquisición de un vehículo sin el pago de contraprestación alguna.

3.- Se inhabilita a los anteriores para administrar bienes ajenos por plazo de **CINCO AÑOS**, declarándose la pérdida de cualquier derecho que pudieran tener como acreedores de la masa activa.

4.-Se condena **solidariamente a D. Teofilo, la sociedad AUTOMOBILS TRACTO BERGA SL y a D. Valentín al pago de 50.000 euros, cantidad que deberá ser efectiva en el plazo de tres días.**

Subsidiariamente, se condena a D. Victorio al pago de 900 euros, en caso de no hacerlo efectivo los anteriores.

5.- Se condena a los mismos al pago de las costas procesales.

6.- Llevar el original de esta resolución al Libro de sentencias, dejando copia en el expediente.

7.- Firme la presente resolución, *librese mandamiento al Registro Mercantil* y al Registro Público Concursal.

Así lo acuerdo y firmo Yolanda Ríos López, Magistrada-Juez del Juzgado Mercantil número uno de Barcelona.

Puede consultar el estado de su expediente en el área privada de sejudicial.gencat.cat

Los interesados quedan informados de que sus datos personales han sido incorporados al fichero de asuntos de esta Oficina Judicial, donde se conservarán con carácter de confidencial, bajo la salvaguarda y responsabilidad de la misma, dónde serán tratados con la máxima diligencia.

Quedan informados de que los datos contenidos en estos documentos son reservados o confidenciales y que el tratamiento que pueda hacerse de los mismos, queda sometido a la legalidad vigente.

Los datos personales que las partes conozcan a través del proceso deberán ser tratados por éstas de conformidad con la normativa general de protección de datos. Esta obligación incumbe a los profesionales que representan y asisten a las partes, así como a cualquier otro que intervenga en el procedimiento.

El uso ilegítimo de los mismos, podrá dar lugar a las responsabilidades establecidas legalmente.

En relación con el tratamiento de datos con fines jurisdiccionales, los derechos de información, acceso, rectificación, supresión, oposición y limitación se tramitarán conforme a las normas que resulten de aplicación en el proceso en que los datos fueron recabados. Estos derechos deberán ejercitarse ante el órgano judicial



u oficina judicial en el que se tramita el procedimiento, y las peticiones deberán resolverse por quien tenga la competencia atribuida en la normativa orgánica y procesal.

Todo ello conforme a lo previsto en el Reglamento EU 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, en la Ley Orgánica 3/2018, de 6 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales y en el Capítulo I Bis, del Título III del Libro III de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ