



Roj: **SJM GI 11715/2021 - ECLI:ES:JMGI:2021:11715**

Id Cendoj: **17079470012021100518**

Órgano: **Juzgado de lo Mercantil**

Sede: **Girona**

Sección: **1**

Fecha: **09/11/2021**

Nº de Recurso: **918/2014**

Nº de Resolución: **597/2021**

Procedimiento: **Concurso abreviado**

Ponente: **SANTIAGO ARAGONES SEIJO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

### **Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Girona**

Plaza Josep Maria Lidón Corbí, 1 - Girona - C.P.: 17001

TEL.: 972942306

FAX: 972223603

E-MAIL: mercantil1.girona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 1707947120148007956

### **Concurso voluntario abreviado 918/2014**

#### **Sección sexta: calificación del concurso 918/2014 G**

Entidad bancaria BANCO SANTANDER:

Para ingresos en caja. Concepto: 2249000010091814

Pagos por transferencia bancaria: IBAN ES 55 0049 3569 9200 0500 1274.

Beneficiario: Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Girona

Concepto: 2249000010091814

Parte concursada: FRUTICOLA CAMPLLONCH SL

Procuradora: Maria Elena Martinez Pujolar

Afectados: Victorio , Jose Luis y Leonor

Procuradora: Maria Elena Martinez Pujolar

Abogado: Joan Carles Casas Ribas

Administrador Concursal: LUGAR ABOGADOS & ASOCIADOS, S.L.P.

### **SENTENCIA Nº 597/2021**

**Juez:** Santiago Aragonés Seijo

Girona, 9 de noviembre de 2021

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

#### **Primero. Calificación del administrador concursal**

1.1.- Por auto de 18 de noviembre de 2019 se aprobó el plan de liquidación y se ordenó la formación de la sección se calificación.



- 1.2.- La Tesorería General de la Seguridad Social interesó que se declarase el concurso como culpable el 3 de diciembre de 2019.
- 1.3.- La administración concursal presentó informe de calificación el 4 de marzo de 2021, en el que propuso que el concurso se calificase como culpable en las conductas previstas en los artículos:
- artículo 442º del TRLC en relación con el 444.1º del TRLC, al haber mediado dolo de los administradores legales de Fruticola, en la agravación de la insolvencia producida como consecuencia del incumplimiento del deber de solicitar la declaración de concurso.
  - artículo 442º del TRLC en relación con el 444.2º del TRLC, al haber mediado dolo de los administradores legales de Farbos, en la agravación de la insolvencia producida como consecuencia del incumplimiento del deber de colaboración con el juez del concurso y la administración concursal.
  - artículo 443.1º del TRLC, supuesto que, en todo caso, sin admitir prueba en contrario, y por la continua creación de sociedades de forma fraudulenta para retrasar, dificultar e impedir la eficacia de los embargos de la TGSS en las ejecuciones iniciadas o de previsible iniciación.
  - art. 443.5º del TRLC, supuesto especial, *iure et de iure*, incumplimiento del deber de llevanza de la contabilidad, en cuanto a la ausencia absoluta de la misma, y de la documentación soporte que ha impedido la comprobación de la situación patrimonial y financiera de la deudora, y que no ha sido aportada por las personas afectadas a pesar de haber sido requeridas para ello.
- 1.4.- Propone la administración concursal que:
- I. Se declare CULPABLE el concurso de FRUTÍCOLA CAMPLLONCH, S.L.
  - II. Se declare como personas afectadas por la calificación culpable a D. Victorio A D. Jose Luis Y A DÑA. Leonor en su condición de Administradores Solidarios de la Sociedad, en los dos años anteriores a la declaración de concurso.
  - III. En atención a la gravedad de los hechos cometidos se inhabilite a D. Victorio A D. Jose Luis Y A DÑA. Leonor para representar o administrar bienes o personas ajenas, por el período de QUINCE AÑOS.
  - IV. Se condene a D. Victorio A D. Jose Luis Y A DÑA. Leonor a la pérdida de los derechos que ostentan como acreedores concursales.
  - V. Se condene a las tres personas afectadas por la calificación antes reiteradas, a una indemnización de daños y perjuicios ex. Art. 455.2.5º TRLC por importe de 753.162,24 €, importe equivalente a los créditos subordinados en concepto de intereses y recargos generados a favor de la TGSS y los Ayuntamientos, fruto de la demora o retraso en la presentación del procedimiento.
  - VI. Al respecto de la condena patrimonial a la cobertura del déficit ex. Art. 456 TRLC, concurriendo dolo en la agravación de la insolvencia por el retraso producido en la presentación del concurso, establecida en el artículo 442 y 444.1º del TRLC; por las conductas de falta de colaboración, (Art. 442 + 444.2º TRLC); por retrasar, dificultar e impedir la eficacia de embargos de la TGSS EX. ART. 443.1º TRLC; así como la ausencia de contabilidad y documentación soporte de la misma, ex. Art. 443.-5ª TRLC, se solicita se condene SOLIDARIAMENTE a D. Victorio A D. Jose Luis Y A DÑA. Leonor a la cobertura parcial del déficit, con todos sus bienes presentes y futuros, por la cifra de DOS MILLONES QUINIENTOS NOVENTA Y UN MIL CIENTO DIECISEITE EUROS CON OCHENTA Y DOS CÉNTIMOS DE EURO, – (de 2.591.117,82 €); importe resultante de la suma de todos los créditos concursales vencidos a partir de Julio de 2009, fecha de la insolvencia, por importe de 2.401.992,78 €, más la cifra de 189.125,04 €, fruto de la generación de nuevos créditos contra la masa por las derivaciones de deuda de la TGSS con origen en otras empresas vinculadas que conforman un grupo patológico.
  - VII. Se impongan expresamente las costas de la presente pieza, caso de oposición, a las personas físicas afectadas por la calificación.
- Segundo.** El Ministerio Fiscal presentó informe de calificación como culpable el 26 de marzo de 2021.
- Tercero.** Se ha presentado oposición por los afectados el 1 de octubre de 2021.
- Cuarto.** Se admitió la prueba documental por auto de 13 de octubre de 2021. Dicho auto es firme.
- Quinto.** El 3 de noviembre de 2021 la Tesorería General de la Seguridad Social presentó la documentación que se le requirió y quedó la pieza pendiente de dictar la sentencia por diligencia de ordenación de 4 de noviembre de 2021.



## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### Primero. De la calificación culpable del concurso.

1.1.- 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) 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 artículo 442 del Texto refundido de la Ley concursal, 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 artículo 443 del Texto refundido de la Ley concursal, 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.

1.2.- Con posterioridad, la sentencia de 17 de noviembre de 2011, ratifica que *"cualquiera de las conductas descritas en dicho apartado 2 del artículo 164 determina irremediamente 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."*

1.3.- 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"*.

1.4.- Con la nueva redacción del artículo 165.1 LC dada por la Ley 9/2015, de 25 de mayo, de medidas urgentes en materia concursal, se establecen una serie de presunciones *iuris tantum* de culpabilidad, de tal forma que la concurrencia de cualquiera de los hechos previstos en la norma hará que el concurso se califique como culpable pudiendo, no obstante, destruirse la presunción por parte del deudor o de las personas afectadas por la calificación.

Sin embargo, ha declarado la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de diciembre de 2017 *"Pero no puede exigirse al administrador concursal y al Ministerio Fiscal, como requisito que condicione la estimación de su pretensión de calificación del concurso como culpable por concurrencia de la conducta en el art. 165.2 (actual 165.1.2º) de la Ley Concursal, que justifiquen la relación de causalidad entre la conducta del concursado y la agravación de la solución concursal"*. En dicha Sentencia, la Sala Primera también destacó que la nueva redacción del art. 165.1 LC hace que la presunción se extienda tanto al carácter doloso o gravemente culposo de la conducta como a la incidencia causal en la generación o agravación de la insolvencia, pudiendo el afectado destruir dicha presunción mediante la justificación de la ausencia de uno u otro elemento. En el mismo sentido, la Sentencia de la sección 15ª de la Audiencia Provincial de Barcelona de 29 de abril de 2016.



## Segundo. Supuestos especiales

2.1.- En el presente asunto el administrador concursal considera que concurren los siguientes supuestos del artículo 443 del Texto refundido de la Ley concursal, en los que resulta irrelevante la acreditación de que las conductas han generado o agravado la insolvencia:

*1.º Cuando el deudor se hubiera alzado con la totalidad o parte de sus bienes en perjuicio de sus acreedores o hubiera realizado cualquier acto que retrase, dificulte o impida la eficacia de un embargo en cualquier clase de ejecución iniciada o de previsible iniciación.*

*5.º Cuando el deudor legalmente obligado a la llevanza de contabilidad hubiera incumplido sustancialmente esta obligación, llevara doble contabilidad o hubiera cometido en la que llevara irregularidad relevante para la comprensión de su situación patrimonial o financiera.*

### 2.2.- Dilación en los embargos o ejecuciones

El tipo contiene dos conductas: el alzamiento del deudor con la totalidad de sus bienes o derechos en perjuicio de sus acreedores y la realización de cualquier otro acto que retrase, dificulte o impida la eficacia de un embargo en cualquier clase de ejecución iniciada o de previsible iniciación.

A efectos de la calificación concursal, se entiende por alzamiento de bienes la ocultación o desaparición fraudulenta de bienes. Esta conducta engloba tanto la tipificada penalmente, como aquella que sin llegar a ser objeto de represión penal suponga la sustracción de bienes o derechos de la masa del concurso de forma clandestina o sin título alguno que lo justifique. A ello se refiere indirectamente la STS 174/2014, de 27 de marzo, que asocia el alzamiento de bienes a la distracción clandestina de bienes o derechos del patrimonio del deudor. La exigencia de perjuicio se cumple con la distracción del bien de la masa activa del concurso, aunque se entiende que la ley quiere que este perjuicio sea relevante, en atención a la entidad o valor económico de los bienes o derechos sustraídos.

Se equiparan al alzamiento los actos que retrasan, dificultan o impiden la eficacia de un embargo en cualquier clase de ejecución, judicial o administrativa. Los actos más típicos provienen de la ocultación de bienes o ausencia de colaboración ( art. 590 LEC), la simulación de contratos para la interposición de tercerías de dominio que suspendan la ejecución ( arts. 595 y ss LEC), o la simulación de negocios por los que se reconocen o simulan derechos a los ocupantes de bienes inmuebles embargados, que permiten oponerse al tiempo de hacer efectiva la entrega del bien ejecutado ( art. 675 LEC). En cualquier caso, debe ceñirse a los embargos de ejecución, por lo que se excluyen los embargos preventivos, y a aquellas actuaciones que persigan únicamente la finalidad de dilatar u obstaculizar la ejecución, por lo que quedan fuera del tipo las oposiciones a la ejecución que no resulten manifiestamente injustificadas.

Todas estas conductas encierran el dolo o la voluntariedad por quien las realiza, esto es, necesariamente deben ser conscientes de lo que se realiza, de tal forma que difícilmente pueden darse por mera negligencia. El precepto no establece ningún periodo de tiempo concreto en que deban haberse realizado estas conductas, por lo que, aunque lo hayan sido más de dos años antes de la declaración de concurso, podrán merecer la calificación culpable de concurso.

#### 2.2.1.- Alegaciones de la administración concursal

El administrador concursal describe como la creación de hasta nueve sociedades vinculadas a la concursada constituiría lo que se viene denominando un grupo patológico y en el presente asunto con el claro objeto de eludir o evitar los embargos de la Tesorería General de la Seguridad Social.

Las personas afectadas por la calificación resultan socios y/o administradores de las siguientes mercantiles:

FRUTÍCOLA CARTELLÀ, S.L.

FRUTÍCULA MAS MARTÍ, S.L.

FRUTÍCOLA L'ESCALA, S.L.

SERBLAU, S.L.

COMERCIAL BLAUFRUIT, S.L.

FARBOS 2008, S.L.

FRUTÍCULA RIUDARENES, SCCL.

MAS FORNELLS, S.L.



Solo esas empresas vinculadas todas ellas no solo por una administración común, sino por compartir domicilio social y con operaciones cruzadas entre las mismas, ostentaban un crédito a favor de la Tesorería General de la Seguridad Social en Marzo de 2017 de un importe 3.010.704,97 €.

En fecha 27 de Marzo de 2017, se recibió nuevo Informe de Inspección de Trabajo y Seguridad Social de Girona constatando la existencia de grupo empresarial, y proponiendo por consiguiente derivar la deuda de las nueve sociedades antes indicadas frente a las mercantiles "ELEMENT STAR, S.L.", "ARQ-ENGINY, S.L.", "FRIGORÍFICS CANIGÓ, S.L.", "FARBOS LLEVANT, S.L.", "SAFRUNAT, S.L." y "AGRÍCOLA BOSCH, S.L."; habiéndose iniciado la instrucción de los correspondientes expedientes de derivación. En ese grupo de empresas aparente, sin sustrato real, patológico y creado con la finalidad de eludir responsabilidades laborales y de seguridad social, la concursada mantenía, según el Informe de Inspección de Trabajo de fecha Junio de 2011, y unido al oficio remitido al Juzgado Mercantil, relaciones comerciales con FARBOS 2008, S.L, que realizaba con sus trabajadores la actividades propias de cada una de las empresas activas antes mencionadas, y que se refiere a la gestión de personal, actuando como gestoría del grupo de empresas; y comercializando productos agrícolas. Según ese Informe, la apariencia unitaria de las empresas se manifiesta en que las mismas se encuentran domiciliadas en el mismo lugar, en Camino de Fornells, número 4 de Campllong, utilizando todas ellas las mismas instalaciones. Además, en fecha 20 de Marzo de 2017, consta otro nuevo Informe de la Inspección de Trabajo en el que se acredita que las personas afectadas por la calificación al margen de la creación de las empresas que conformaban el grupo patológico antes detalladas, continuaron con la misma práctica fraudulenta continuada en el tiempo, la continua creación y constitución de nuevas empresas traspasando personal, actividad y activos, con el fin de eludir las responsabilidades de cotización ante la TGSS, así como dificultar los embargos instados por esa administración pública.

En definitiva, durante los últimos diez años como mínimo, las tres personas afectadas por la calificación han ido constituyendo empresas mercantiles, [unidad de dirección]; con objetos sociales idénticos o similares, en torno a la realización de actividad agraria (frutícola) y la fabricación y comercio de producción derivada; vinculadas todas ellas, con operaciones cruzadas, traspasando personal y activos de una a otra, en claro fraude de acreedores y para eludir la actividad ejecutiva de la TGSS, acumulando unas cuantiosas deudas a favor de ese organismo público por un importe entre deuda propia y derivada de la cifra nada más y nada menos que 15.724.156,20 €; y constituyendo grupo patológico con confusión de plantillas, confusión de patrimonio, apariencia externa de unidad empresarial y unidad de dirección.

Tal y como antes se ha expuesto, los anteriores hechos deben sin duda tomarse en consideración a la hora de fijar el importe de la responsabilidad concursal por déficit concursal de la que debe responder el órgano de administración de la concursada. El volumen de empresas creadas con esa misma finalidad defraudadora, más de veintidós (22) compañías; y el volumen de pasivo defraudado a la Tesorería General de la Seguridad Social, más de quince (15) millones de euros, son circunstancias que deben pesar por su calado y por su gravedad, en que las tres personas afectadas por la calificación deban necesariamente responder por la del déficit concursal en los términos antes razonados hasta la cifra de 2.401.992,78 €

### **2.2.2.- Oposición**

Los afectados afirman que es absolutamente incorrecto y falso que estemos ante ninguna cuestión de operaciones ni cruzadas ni incorrectas entre empresas operadoras en el mercado. Toda esta descripción no es más que una malintencionada pretensión de la administración concursal que se ha visto frustrada en sus malévolos intereses en el concurso de FARBOS, en donde coincidía en este cargo.

### **2.2.3.- Decisión**

Se estima la concurrencia de esta causa de culpabilidad por la numerosa creación de empresas vinculadas con la misma plantilla y la misma dirección empresarial con el objeto de evitar o dilatar los cuantiosos impagos de las cuotas de la Seguridad Social. La oposición de los afectados es meramente genérica al pormenorizado informe de la administración concursal y a lo que concluyó la inspección de trabajo.

### **2.3.- Irregularidades contables relevantes**

La administración concursal y el Ministerio Fiscal consideran que la concursada cometió varias irregularidades relevantes en su contabilidad para la comprensión de la situación patrimonial o financiera de la sociedad.

a) Una irregularidad en la contabilidad; irregularidad que, en un sentido amplio, podría entenderse como una infracción de los principios y normas de contabilidad generalmente aceptados y, de modo más estricto, en una infracción legal sobre la forma de llevanza de dicha contabilidad.

b) La relevancia de la irregularidad, que ha de ser valorada únicamente desde la perspectiva de que dificulte o impida la comprensión de la situación patrimonial o financiera de la sociedad.



Debemos precisar más aún el concepto de "irregularidad relevante". A nuestro criterio, deben destacarse los siguientes elementos: a.-) material: una información o una falta de información derivada de la contabilidad del deudor que no se corresponde con la realidad de una operación económica; b) cuantitativo: esa discordancia entre la contabilidad y la realidad económica debe traducirse en unas diferencias económicas importantes, por lo que se excluirán las diferencias de escasa cuantía atendiendo al volumen del conjunto de operaciones del concursado; c) cualitativo: debe afectar a elementos determinantes para conocer la verdadera situación patrimonial y financiera del concursado, por lo que se excluirán las irregularidades que no alteran de forma determinante la información sobre la verdadera situación patrimonial y financiera. Este motivo de culpabilidad está huérfano de elemento subjetivo alguno (aun cuando generalmente vaya acompañado de intencionalidad) pues se hace depender, exclusivamente, de datos objetivos: irregularidad y relevancia para la comprensión de la situación patrimonial o financiera de la sociedad. También es ajeno a la causa que ello haya generado o agravado el estado de insolvencia de la sociedad.

Tales irregularidades contables infringen las exigencias de fiabilidad y prudencia contenidas en el Plan General de Contabilidad aprobado por RD 1514/07 y según el cual *"La información es fiable cuando está libre de errores materiales y es neutral, es decir, está libre de sesgos, y los usuarios pueden confiar en que es la imagen fiel de lo que pretende representar"*.

Por otro lado y como expone la Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra de 18 de septiembre de 2015, señala que: *"...el precepto exige que concurra una irregularidad contable, que sea relevante y que dificulte o falsee la comprensión de la verdadera situación económica de la empresa en concurso"*.

Sobre lo que debe entenderse como "irregularidad contable", la Resolución del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas de 15 de junio de 2000, por la que se publica la Norma Técnica de Auditoría sobre "Errores e Irregularidades" (BOE 3 de agosto de 2000), distingue entre "error" e "irregularidad" (apartado 1).

El término "error" se refiere, *"en el contexto de esta norma técnica, a actos u omisiones no intencionados cometidos por uno o más individuos, sean de los administradores, de la dirección, de los empleados de la entidad auditada, o de terceras personas ajenas a ésta, que alteran la información contenida en las cuentas anuales, tales como: Errores aritméticos o de transcripción en los registros y datos contables. Inadvertencia o interpretación incorrecta de hechos. Aplicación incorrecta de principios y normas contables."* (Apartado 2). Y la expresión "irregularidad" alude, siempre en el contexto de esta norma técnica, *"a los actos u omisiones intencionados, cometidos por uno o más individuos, sean de los administradores, de la dirección, de los empleados de la entidad auditada, o de terceras personas ajenas a ésta, que alteran la información contenida en las cuentas anuales"*. La propia norma incluye como supuestos de irregularidad la manipulación, falsificación o alteración de registros o documentos; la apropiación indebida y utilización irregular de activos; la supresión u omisión de los efectos de transacciones en los registros o documentos; el registro de operaciones ficticias; y, finalmente, la aplicación indebida e intencionada de principios y normas contables (apartado 3).

Es cierto que la propia Resolución recuerda que esta distinción lo es a los efectos de la propia norma técnica, pero teniendo en cuenta, de un lado, que el art. 443.5.º TRLC utiliza el término "irregularidad", y, de otro lado, que la Ley Concursal no solo es una norma posterior sino una norma específica sobre la materia y que además tiene un carácter sancionador, no podemos prescindir del matiz.

Así podemos decir que por "irregularidad contable" se entiende cualquier incumplimiento intencionado, por acción u omisión, de los principios y normas de contabilidad generalmente aceptados, siempre que sea de tal entidad o importancia que por su consecuencia se altere la imagen de la situación patrimonial o financiera de la sociedad que ofrece la contabilidad.

Partiendo del paradigma conceptual de la "irregularidad contable" de acuerdo con los precedentes obtenidos de diferentes resoluciones de nuestros Tribunales y por lo que se refiere al caso de autos, cabe concluir que no se acredita suficientemente con el efecto prevenido en el art. 217 LEC, la concurrencia de esta causa de culpabilidad del concurso, fundada en la presunta llevanza de una contabilidad que presentaba graves inexactitudes que determinaban el incumplimiento del principio general de contabilidad consistente en mostrar la imagen fiel del patrimonio y de la situación económica y financiera de la sociedad a que hace referencia la regla 1ª de la Parte 1º del Plan General Contable (PGC) aprobado por Real Decreto de 16/11/2007.

Por todo ello, procede analizar si las irregularidades contables analizadas por la administración concursal son tales y, sobre todo, si es relevante para la comprensión de su situación patrimonial y si ha impedido que el administrador concursal haya podido analizar, a partir de las cuentas, cuál es la verdadera situación patrimonial de la sociedad y cuáles han sido las causas determinantes de su insolvencia ( SAP Barcelona, 15.ª, de 15 de septiembre de 2016).



Concluye la Sentencia del Tribunal Supremo número 275/2015 de 7 mayo que *"Esta Sala ha declarado que en la Ley Concursal la insolvencia no se identifica con el desbalance o las pérdidas agravadas. Cabe que el patrimonio contable sea inferior a la mitad del capital social, incluso que el activo sea inferior al pasivo y, sin embargo, el deudor pueda cumplir regularmente con sus obligaciones, pues obtenga financiación. Y, al contrario, el activo puede ser superior al pasivo pero que la deudora carezca de liquidez (por ejemplo, por ser el activo ser liquidable a muy largo plazo y no obtener financiación) lo que determinaría la imposibilidad de cumplimiento regular de las obligaciones en un determinado momento y, consecuentemente, la insolvencia actual (sentencia núm. 122/2014, de 1 de abril)".*

En la medida en que las conductas recogidas en este art. 443.5ºTRLC no son tipos de resultado, sino de actividad, para su apreciación no es necesario acreditar que se haya ocasionado un daño o perjuicio patrimonial, sino que basta la realización de este comportamiento, aunque se exija que el incumplimiento o la irregularidad sea relevante en atención a la finalidad perseguida con la contabilidad. Sin perjuicio de que para la explicación de por qué se sancionan estas conductas con la calificación culpable, la doctrina haga referencia al "perjuicio informativo" que entrañan para los terceros, en cuanto les impide conocer la verdadera situación patrimonial y financiera del deudor, necesario sobre todo para quienes contratan con el o le financian.

"para que las irregularidades contables puedan justificar la calificación culpable es necesario no sólo que se haya contravenido la normativa contable, sino además que tengan entidad suficiente, que sea relevante para la comprensión de la situación patrimonial o financiera de la entidad concursada" ( STS 319/2020, de 18 de junio).

Así lo ha entendido la jurisprudencia, al declarar que este tipo "no exige que el sujeto agente tenga conciencia del alcance y significación jurídica de su acción u omisión ni que el resultado del comportamiento sea querido por él. Lo que no significa que las consecuencias de la calificación deban ser necesariamente ajenas al reproche que merecen las manifestaciones culposas o dolosas de la irregularidad" ( STS 994/2011, de 16 de enero de 2012). Este razonamiento llevó al tribunal a rechazar la clásica distinción entre error e irregularidad (marcada por la intencionalidad), que se había pretendido para eximir de responsabilidad en el primer caso. Y la STS 490/2016, de 14 de julio, da un paso más y declara que "la culpa grave (...) está ínsita en la misma omisión de los deberes contables", ya que -cuando menos constituye una negligencia grave del administrador ( STS 719/2016, de 1 de diciembre).

Relevancia de estas irregularidades:

La relevancia de la irregularidad contable precisa que afecte a la situación patrimonial o financiera del deudor y que tenga entidad suficiente como para distorsionar significativamente su conocimiento por terceros. En la doctrina se liga la relevancia de la irregularidad contable a la gravedad del perjuicio informativo que entraña. La jurisprudencia entiende que la exigencia legal de que la irregularidad contable sea relevante significa que debe tener suficiente entidad, cuantitativa o cualitativa, para desvirtuar la imagen de la empresa que ofrece la contabilidad. Así, para la STS 583/2017, de 27 de octubre, "la irregularidad será cualitativamente relevante cuando impida al tercero tener una información correcta y suficiente del estado patrimonial de la empresa y, especialmente, cuando oculte la existencia de una causa de disolución o de una situación de insolvencia. Y lo será cuantitativamente cuando el importe económico de la incidencia, en relación con el tamaño de la empresa, altere significativamente la situación patrimonial y financiera que se proyecta al exterior". La STS 343/2015, 5 de junio, puntualiza que "el mero hecho de que exista error o falsedad en determinados apuntes en la contabilidad no significa, por sí solo, que sea relevante para la comprensión de la situación patrimonial o financiera". Y respecto de si la irregularidad debe ser puntual (relativa a cada anotación contable discutida) o conjunta, la STS 583/2017, de 27 de octubre, advierte que la norma "no exige que la irregularidad deba tener relevancia en sí misma, sino que hace una consideración general, al referirse a la relevancia para la comprensión de la situación patrimonial o financiera del deudor. Lo que demuestra que la irregularidad puede consistir en una sola conducta o en un conjunto de ellas, siempre que individual o globalmente produzcan el resultado típico. Por ello, puede suceder que una sola irregularidad tenga tal envergadura que, por sí sola, integre el supuesto del art. 164.2.1.º LC (actual art. 443.5º TRLC), al impedir el conocimiento de la verdadera situación patrimonial del concursado. O puede ocurrir que, aunque distintas infracciones aisladamente consideradas no colmen por sí mismas la conducta legalmente descrita, en su conjunto sí lleven al mismo resultado de imposibilidad de averiguar el estado financiero del deudor por la falta de fiabilidad de las cuentas".

Sobre la cuantía exacta de cada irregularidad contable ha declarado la sentencia de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Girona número 308/2021, de 18 de mayo:

*"En todo caso, la ley no exige que para poder declarar que existen irregularidades contables, se determine el importe exacto de dichas irregularidades y la trascendencia económica exacta que ello hubiera supuesto en el balance de situación de la sociedad. Basta con demostrar que se han producido irregularidades contables no*



*justificadas y que éstas tienen relevancia en cuanto a una de las finalidades principales de la contabilidad, que representen la imagen fiel de la sociedad".*

### **2.3.1.- Alegaciones de la administración concursal**

El administrador concursal destaca que sentado el concepto de "incumplimiento sustancial", en el presente supuesto, estamos ante una situación de muchísima mayor gravedad, por cuanto esta AC, a pesar de haber comprobado que la concursada había depositado las Cuentas Anuales, no ha tenido acceso a las mismas; y de haberlo tenido, tampoco hubiese podido en ningún caso comprobar ante la ausencia total de contabilidad, y la falta de acceso a la información y documentación de tráfico empresarial y mercantil, (facturas, albaranes, movimientos bancarios), si esas Cuentas Anuales reflejaban o no la imagen fiel de la sociedad. Así, más que ante un incumplimiento sustancial, estamos ante un incumplimiento total de la llevanza de la contabilidad. Tal y como se ha manifestado en los apartados o supuestos anteriores, esta AC no ha podido pronunciarse acerca de la concurrencia o no de los diferentes supuestos o circunstancias de la regulación concursal de la culpabilidad, pues no ha tenido acceso a la contabilidad ni a la documentación soporte de la misma. El órgano de administración nunca puso en disposición de esta AC la información y documentación a pesar de los requerimientos realizados a tal efecto.

### **2.3.2.- Oposición**

Se limitan los afectados a negar que hubiese falta de llevanza de la correspondiente contabilidad.

### **2.3.3.- Decisión**

Concurren todas las irregularidades reseñadas por el administrador concursal por la ausencia de entrega de la contabilidad al administrador concursal.

## **Tercero. Presunciones de culpabilidad**

3.1.- El administrador concursal considera que concurren las siguientes presunciones *iuris tantum* del artículo 444 del Texto refundido de la Ley concursal:

*"El concurso se presume culpable, salvo prueba en contrario, cuando el deudor o, en su caso, sus representantes legales, administradores o liquidadores:*

*1.º Hubieran incumplido el deber de solicitar la declaración del concurso.*

*2.º Hubieran incumplido el deber de colaboración con el juez del concurso y la administración concursal, no les hubieran facilitado la información necesaria o conveniente para el interés del concurso, o no hubiesen asistido, por sí o por medio de apoderado, a la junta de acreedores, siempre que su participación hubiera sido determinante para la adopción del convenio.*

## **3.2.- Incumplimiento del deber de solicitar concurso**

El tipo legal se configura en torno a dos elementos objetivos (el incumplimiento del deber de solicitar la declaración de concurso y que esta demora haya agravado la insolvencia y el déficit patrimonial), y uno subjetivo (el dolo o la culpa grave del deudor o de quien actuó por él). A los dos criterios objetivos se refiere la jurisprudencia, contenida en las SSTS 772/2014, de 12 de enero de 2015, y 269/2016, de 22 de abril, en el siguiente sentido:

*"Teniendo en cuenta que el criterio normativo que determina la consideración del incumplimiento del deber de solicitar la declaración de concurso como causa para calificar el mismo como culpable es la agravación de la insolvencia y el aumento del déficit patrimonial que este retraso puede suponer, al continuar la sociedad actuando en el tráfico mercantil contrayendo nuevas obligaciones cuando ya no podía cumplirlas regularmente, los elementos consistentes en la duración de la demora en solicitar el concurso y la importancia del aumento del déficit patrimonial (...) son elementos objetivos pertinentes en relación al criterio normativo relevante para calificar el concurso como culpable"*

Se trata de una conducta omisiva: dejar de cumplir con un deber legal. Para su apreciación, ha de comprobarse que se cumplía el presupuesto para el nacimiento de este deber en un momento determinado y que se dejó pasar el plazo preceptuado por la ley sin cumplirlo. El art. 5 TRLC impone al deudor el deber de instar el concurso dentro de los dos meses siguientes a la fecha en que hubiere conocido o debido conocer su estado de insolvencia, esto es, desde que no pudo cumplir regularmente sus obligaciones exigibles. Como advierte la jurisprudencia, "la insolvencia no se identifica con el desbalance o las pérdidas agravadas. Cabe que el patrimonio contable sea inferior a la mitad del capital social, incluso que el activo sea inferior al pasivo y, sin embargo, el deudor pueda cumplir regularmente con sus obligaciones, pues obtenga financiación. Y, al contrario, el activo puede ser superior al pasivo pero que la deudora carezca de liquidez (por ejemplo, por





ser el activo liquidable a muy largoplazo y no obtener financiación) lo que determinaría la imposibilidad de cumplimiento regular de las obligaciones en un determinado momento y, consecuentemente, la insolvencia actual" ( STS 275/2015, de 7 de mayo, con cita de la STS 122/2014, de 1 de abril). Para juzgar sobre la prontitud del deudor para instar su concurso nos guiaremos en principio por las circunstancias invocadas y acreditadas por el propio deudor o por sus acreedores para justificar el estado de insolvencia, ordinariamente sobre la base de alguno de los actos externos que revelan la insolvencia del art. 2.4 TRLC. Pero nada impide que, sobre todo cuando el concurso sea voluntario, pueda aducirse y acreditarse la concurrencia de otra circunstancia que pone de relieve la insolvencia anterior.

El plazo de dos meses comienza a correr desde que se conoció o pudo conocerse el hecho que revela la imposibilidad de pagar o la misma situación de imposibilidad, atendiendo a la diligencia exigible al deudor, sobre todo cuando sea comerciante y esté obligado a llevar contabilidad. La jurisprudencia ha remarcado que el deber de solicitar la declaración de concurso surge no solo cuando se conoce la situación de insolvencia, sino también cuando se debió conocer (STS 349/2014, de 3 de julio), sin que sea preciso que se referencie a un día exacto, pues basta con que pueda situarse en un momento anterior a los dos meses que establece el art. 5 TRLC ( STS 269/2016, de 22 de abril).

El art. 5.2 TRLC presume iuris tantum que el deudor conoce la situación de insolvencia desde que acaece alguno de los hechos reveladores del estado de insolvencia del art. 2.4 TRLC. Tratándose de impagos sectoriales del art. 2.4.5º TRLC, el plazo de dos meses comenzará a contar desde que hayan transcurrido los tres meses de incumplimiento generalizado de alguna de estas obligaciones tributarias, de seguridad social o laborales.

El tipo se cumple tanto cuando el incumplimiento del deber de instar el concurso ha propiciado que fuera solicitado por los acreedores (concurso necesario), como también cuando lo que existe es un retraso en la petición de concurso por el deudor, en cuanto queda de transcurrir más de dos meses desde la aparición del estado de insolvencia antes de pedir su concurso (concurso voluntario). En este sentido se ha pronunciado la jurisprudencia ( STS 614/2011, de 17 de noviembre).

Los sujetos autores de esta conducta son los obligados por el deber de solicitar el concurso: el propio deudor persona física o, en su caso, sus representantes legales; y, tratándose de un deudor persona jurídica, sus administradores o liquidadores, no sólo los legales, sino también los de hecho, en la medida en que la solicitud de concurso dependía de su decisión. Aunque no fueran los directamente legitimados para pedir el concurso, tenían capacidad de decisión para imponer al administrador o liquidador legal su cumplimiento.

### **3.2.1.- Alegaciones de la administración concursal**

Destaca el administrador concursal, en el sentido avanzado por la Tesorería General de la Seguridad Social que si la obligación, el deber de declarar el concurso nace a los dos (2) meses de conocer la insolvencia, y la misma se presume conocida tras tres (3) meses de impago reiterado de las cuotas a favor de la TGSS, tenemos que el plazo final a efectos de responsabilidad y agravamiento de la insolvencia, resulta de cinco (5) meses: es decir tras tres meses de impago de las cuotas sociales, meses de Marzo, Abril y Mayo de 2009, el órgano de administración mercantil de la concursada, de haber actuado de forma diligente, hubiese debido presentar el concurso voluntario a los dos meses siguientes, es decir en Julio de 2009. Desde Julio de 2009 el órgano de administración de la concursada debía haber presentado el concurso voluntario, y es desde esa fecha donde debe computarse la demora culpable.

La relación o listado de los créditos por vencimiento ratifica esa fecha, por cuanto ya desde Junio de 2009 se inician también los impagos a favor de otra de las obligaciones corrientes y recurrentes de la concursada, los pagos a favor de ENDESA ENERGÍA XXI, S.L., y ya en Diciembre de ese mismo ejercicio se inician los impagos reiterados y constantes a favor de los Ayuntamientos, por los impuestos municipales antes descritos.

En conclusión, de la aplicación y juego de los preceptos normativos antes descrito, y de los hitos temporales y plazos que se deducen de los mismos, la fecha de la insolvencia es Mayo de 2009, y la demora, retraso culpable del que debe responder el órgano de administración es a partir de Julio de 2009.

Concorre por consiguiente un agravamiento con dolo ya que un impago y un retraso de las cotizaciones totales durante siete años, ochenta y cuatro meses impagados, es imposible justificar en términos de falta de diligencia o negligencia grave. Una sociedad mercantil no puede seguir operando en el tráfico jurídico y empresarial de ese modo, con un impago sistemático de sus obligaciones a favor de las administraciones públicas.

### **3.2.2.- Oposición**

Se niega la existencia de agravación de la insolvencia al decirse que no existe deuda con la Seguridad Social. Entienden los afectados que hay que tener en cuenta que la deuda que en su momento pudiere haber provenía



de una derivación de responsabilidad administrativa y no de un incumplimiento de las obligaciones de la propia entidad, por lo que difícilmente se puede establecer culpabilidad por este hecho, y ello sin perjuicio de la inexistencia de crédito.

### 3.2.3.- Decisión

La insolvencia concursal concurría desde mayo de 2009, como acredita el administrador concursal. Pese a ello, no se presentó la solicitud del concurso al haber sido presentada por un acreedor el 4 de noviembre de 2014. Esto es, pese al impago continuado de siete años de cotizaciones de la Seguridad Social, no se presentó la solicitud de concurso pese a resultar un evidente hecho externo revelador del estado de insolvencia *"El sobreseimiento generalizado en el pago de las obligaciones tributarias exigibles durante los tres meses anteriores a la solicitud de concurso; el de las cuotas de la seguridad social y demás conceptos de recaudación conjunta durante el mismo período"* (art. 2.4.5.º TRLC). En consecuencia, concurre claramente la presente causa de culpabilidad.

### 3.3.- Incumplimiento del deber de colaboración

#### a) Configuración legal del tipo

El art. 444.2º TRLC tipifica diversas conductas que tienen en común la falta de colaboración o participación del deudor en su concurso, que facilite el cumplimiento de la solución más ventajosa para los acreedores. Estas conductas son: i) el incumplimiento del deber de colaboración con el juez del concurso y la administración concursal; ii) no facilitar la información necesaria o conveniente para el interés del concurso; y iii) la falta de asistencia, por sí o por medio de un representante, a la junta de acreedores, siempre que su participación hubiera sido determinante para la adopción del convenio. Las dos primeras conductas merecen un tratamiento común y pueden englobarse bajo el título común de incumplimiento de los deberes de colaboración impuestos en la ley, entre los que se encuentra el suministro de información, o requeridos específicamente por los órganos del concurso, el juez o la administración concursal.

#### i) El incumplimiento del deber de colaboración, propiamente dicho.

La declaración de concurso impone al deudor deberes de colaboración con el concurso, y especialmente con la administración concursal. El auto que declare el concurso requerirá al deudor para que aporte en el plazo de diez días, contados desde que se le notifique, los documentos previstos en los arts. 7 y 8 TRLC ( art. 28.2 LC), que son los que debería haber aportado al instar el concurso voluntario: básicamente, la historia jurídica y económica del deudor y, si es comerciante, la información contable y complementaria. Por otra parte, el art. 134 TRLC impone al concursado el deber de poner a disposición de la administración concursal los libros de llevanza obligatoria y cualesquiera otros libros, documentos y registros relativos a los aspectos patrimoniales de su actividad profesional o empresarial. Al margen de esta información, el juez del concurso y la administración concursal podrán requerir al deudor o, en el caso de las personas jurídicas, sus administradores o liquidadores, y también los directores generales, para que comparezcan cuantas veces sean requeridos, y colaboren o presten información relevante para el interés del concurso. Este interés puede referirse a la determinación del inventario y la elaboración la lista de acreedores, pero también puede serlo para el cumplimiento a tiempo de obligaciones tributarias o de seguridad social, y para reclamar frente a terceros los derechos que le pudieren corresponder. Todo ello conforme a lo prescrito con carácter general en el art. 135 TRLC. Aunque la mayor parte de los casos de falta de colaboración guardan relación con no haber suministrado información o el conocimiento de hechos o circunstancias relevantes para el concurso, por serlo para la masa activa, también podrían incluir el desinterés o la desidia del concursado o de quienes actúan por él. Esto puede ocurrir tanto por desatender al requerimiento o petición expresa de colaboración en un asunto concreto que hubiera facilitado una ventaja patrimonial para la masa o evitar una lesión, en ambos casos significativa; como también por dejar de hacerlo cuando fuera consciente de que debería prestarlo, y sin que los órganos puedan requerírsele por desconocerlo que sí saben el concursado o sus representantes.

#### b) Alcance de la presunción

El incumplimiento, total o parcial, de este deber o su cumplimiento defectuoso, siempre que sea relevante, permite presumir culpable el concurso. Esto es, que este comportamiento ha contribuido a agravar la insolvencia con dolo o culpa grave. Tratándose de conductas necesariamente posteriores a la declaración de concurso, porque presupone su declaración, no cabe presumir que hayan generado la insolvencia, sino más bien su agravamiento. Así lo ha entendido la jurisprudencia, contenida en la STS 656/2017, de 1 de diciembre:

*"En el caso de la conducta prevista en el art. 165.2 de la Ley Concursal (actual 444.2º TRLC), al tratarse necesariamente de una conducta posterior a la declaración de concurso, esta incidencia causal no puede referirse a la insolvencia previa, la que determina la declaración de concurso, sino a la agravación, durante la tramitación del concurso, de la situación de insolvencia. Agravación que traiga como consecuencia que la*



solución del concurso sea menos favorable para los acreedores, porque no pueda alcanzarse un convenio, porque el convenio que se apruebe sea más gravoso para ellos o porque la falta de colaboración o de información por parte del concursado dificulte o falsee la liquidación de su patrimonio y se alcance, en definitiva, una menor satisfacción de los créditos".

La administración concursal y el fiscal que pretendan fundar en esta conducta la calificación culpable, deberán especificar en qué ha consistido el incumplimiento del deber de colaboración. Para ello tendrán que justificar qué colaboración era legalmente exigible al deudor y, en su caso, qué concreta colaboración le fue requerida por la administración concursal, debiendo correr de cuenta del deudor la acreditación de su cumplimiento. Y, en cualquier caso, el deudor o a quien se atribuya, respecto de esta conducta, la consideración de persona afectada por la calificación, pueden desvirtuar la presunción de culpabilidad si acreditan que tal incumplimiento no contribuyó de manera significativa a agravar la insolvencia (no generó un detrimento patrimonial relevante para la masa activa), o que no medió dolo o culpa grave. En este sentido se pronuncia la STS 656/2017, de 1 de diciembre, cuando razona:

"Es exigible al administrador concursal y al Ministerio Fiscal que describan los hechos en que se concreta la conducta que encuadran en el art. 165.2 de la Ley Concursal, para que el afectado por la petición de calificación del concurso como culpable pueda no solo desvirtuar la realidad de tales hechos o probar otros que excluyan la reprochabilidad de su conducta, sino también justificar, en su caso, la falta de dolo o culpa grave en la realización de esos hechos o que tales hechos no incidieron en un empeoramiento de la solución concursal alcanzada. Pero no puede exigirse al administrador concursal y al Ministerio Fiscal, como requisito que condicione la estimación de su pretensión de calificación del concurso como culpable por concurrencia de la conducta descrita en el art. 165.2 (actual 165.1.2º) de la Ley Concursal, que justifiquen la relación de causalidad entre la conducta del concursado y la agravación de la solución concursal. (...) Es el concursado quien tendrá que desvirtuar la presunción, ya sea en lo referente a la calificación de su conducta como dolosa o gravemente culposa, ya sea en lo referente a la incidencia causal que la falta de colaboración o de información ha tenido en la agravación de la solución concurso".

### **3.3.1.- Alegaciones de la administración concursal**

Afirma la administración concursal que ha sido una constante a lo largo de todo el procedimiento la nula colaboración del órgano de administración de la concursada. Ya se ha reiterado en diversas ocasiones que esta AC ha podido cumplir de forma parcial con los extremos que forman parte del contenido necesario del Informe Provisional, gracias a la información obtenida del registro mercantil, del acreedor instante del concurso, y de la propia Tesorería General de la Seguridad Social. Esa falta de colaboración conectada con la ausencia total de un soporte contable de las operaciones ha impedido examinar los diversos supuestos y circunstancias del presente Informe/Demanda de calificación de culpable. Lamentablemente, todas las conductas descritas en el presente apartado resultan de difícil cuantificación, aunque no puede discutirse que concurra la presente causa de culpabilidad. La falta de colaboración, debe integrarse con la absoluta falta de contabilidad, y de documentación de tráfico mercantil y contable, causa analizada anteriormente. A la postre esa actitud absolutamente obstruccionista del órgano de administración afectado por la calificación ha impedido a esta AC examinar el resto de causas o supuestos de culpabilidad, y la imposibilidad de estudiar cualquier tipo de acción de rescisión o en su caso, reintegración concursal.

### **3.3.2.- Oposición**

La concursada no efectúa alegaciones sobre la falta de colaboración y afirma que sí que llevaba contabilidad.

### **3.3.3.- Decisión**

Concurre esta causa de culpabilidad por la omisión de colaboración descrita por la administración concursal y que dificultó gravemente la elaboración del informe de la administración concursal.

## **Cuarto. De los efectos del concurso culpable**

4.1.- La sentencia de calificación tiene que establecer necesariamente el ámbito subjetivo del concurso culpable, esto es, la determinación de los sujetos sobre los que van a recaer las diferentes consecuencias asociadas a la culpabilidad del concurso: (i) el deudor concursado; (ii) las personas afectadas por la calificación; y (iii) los cómplices.

4.2.- Establece el artículo 455.2 del Texto refundido Ley concursal que:

*"La sentencia que califique el concurso como culpable contendrá, además, los siguientes pronunciamientos:*

*1.º La determinación de las personas afectadas por la calificación, así como, en su caso, la de las declaradas cómplices.*



*En caso de persona jurídica, podrán ser consideradas personas afectadas por la calificación los administradores o liquidadores, de derecho o de hecho, los directores generales y quienes, dentro de los dos años anteriores a la fecha de la declaración de concurso, hubieren tenido cualquiera de estas condiciones.*

*Si alguna de las personas afectadas lo fuera como administrador o liquidador de hecho, la sentencia deberá motivar específicamente la atribución de esa condición.*

*No tendrán la consideración de administradores de hecho los acreedores que, en virtud de lo pactado en el convenio tuvieran derechos especiales de información, de autorización de determinadas operaciones del deudor o cualesquiera otras de vigilancia o control sobre el cumplimiento del plan de viabilidad, salvo que se acreditara la existencia de alguna circunstancia de distinta naturaleza que pudiera justificar la atribución de esa condición.*

*2.º La inhabilitación de las personas naturales afectadas por la calificación para administrar los bienes ajenos durante un período de dos a quince años, así como para representar a cualquier persona durante el mismo período.*

*La duración del periodo de inhabilitación se fijará por el juez atendiendo a la gravedad de los hechos y a la entidad del perjuicio causado a la masa activa, así como a la existencia de otras sentencias de calificación del concurso como culpable en los que la misma persona ya hubiera sido inhabilitada.*

*Excepcionalmente, en caso de convenio, si así lo hubiera solicitado la administración concursal en el informe de calificación, la sentencia podrá autorizar al inhabilitado a continuar al frente de la empresa o como administrador de la sociedad concursada durante el tiempo de cumplimiento del convenio o por periodo inferior.*

*3.º La pérdida de cualquier derecho que las personas afectadas por la calificación o declaradas cómplices tuvieran como acreedores concursales o de la masa".*

4.3.- La inhabilitación es una sanción personal que será impuesta en todos los casos de concurso culpable a todas las personas afectadas por la calificación, en la medida en que aquélla constituye un reproche de la concreta conducta ilícita que han tenido dichos sujetos y que ha abocado al concurso a una calificación culpable. Por ello, constituye una medida que tiene por finalidad impedir que las personas que han demostrado su falta de capacidad para administrar o una actitud fraudulenta continúen actuando en el tráfico económico y puedan seguir generando o agravando situaciones de insolvencia.

Además, la inhabilitación entraña la prohibición para ejercer el comercio y para acceder al cargo de administrador societario o a puestos empresariales de gestión y administración en virtud de lo dispuesto en los artículos 13 del Código de Comercio y 213.1 de la Ley de Sociedades de Capital.

La duración de la inhabilitación se fijará entre los márgenes de dos a quince años, con arreglo a la gravedad de los hechos y la entidad del perjuicio. Tendrá un relieve especial el concreto actuar de los distintos afectados, en particular en lo que hace al dolo o a la culpa grave con que actuaron, así como la dimensión patrimonial de la insolvencia y el grado de afectación a terceros (al respecto, STS de 1 de junio de 2015 y SAP Barcelona, 15ª, de 4 de junio de 2015 y SAP Madrid, 28ª, de 18 de marzo de 2011).

4.4.- Declarado el concurso como culpable, procede declarar personas afectada a sus administradores de derecho con carácter solidario Victorio y a Leonor, que eran quienes resultaban obligados a conocer la situación patrimonial y financiera de la compañía y a quienes puede reprocharse el incumplimiento de las obligaciones en que se funda la declaración de culpabilidad.

Debe estimarse adecuada la inhabilitación en 15 años, dado que concurren 4 presunciones de culpabilidad del concurso, se impagaron siete años de cotizaciones sociales (el 80,47 % del total del pasivo, 2.884.482,61 euros), se crearon numerosas sociedades para impagar dichas cotizaciones, se desconocen los soportes que justifican la contabilidad de la concursada y no atendió al deber de colaboración con el Juzgado y con la administración concursal. Esta desidia absoluta merece el periodo máximo de inhabilitación.

4.5- Por el contrario, no puede incluirse como afectada por la calificación a quien fuera administrador solidario Jose Luis, ya que cesó del cargo por escritura de 18 de marzo de 2005, sin que sea constitutiva la inscripción en el Registro Mercantil ( artículo 215 de la Ley de sociedades de capital). Aunque la Ley de sociedades no la contemple, la dimisión es una forma de cese del administrador. La Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de diciembre de 2004 reconoce que esa dimisión libre es lícita: "el administrador está autorizado a dimitir del cargo en cualquier momento ( artículos 22 Ccom y 147 RRM ) y sin necesidad impuesta legalmente de justificar la renuncia (...) correspondiendo a la Junta de la sociedad adoptar las medidas para su sustitución". La dimisión será válida y eficaz desde que llega a conocimiento de la junta, sin necesidad de que esta la acepte o ratifique. El Sr. Jose Luis no era administrador solidario de la concursada dentro del periodo de los dos años anteriores a la declaración del concurso ni se ha acreditado que actuara en calidad de administrador de hecho de la



concurrada junto al resto de administradores. En consecuencia, no puede ser declarado persona afectada y no se le pueden imponer sus consecuencias ( STS 575/2017, de 24 de octubre).

#### **Quinto. Sobre la responsabilidad por déficit concursal**

5.1.- Respecto a la responsabilidad por déficit concursal al amparo del artículo 456 TRLC, interesa la administración concursal la condena a pagar a la masa del concurso un importe máximo de **2.591.117,82 €**.

5.2.- En consonancia con una consolidada doctrina jurisprudencial, la imputación a los administradores de la responsabilidad concursal del artículo 456 TRLC exige una especial justificación respecto de: (i) primero, la existencia de causa de culpabilidad y (ii) segundo, respecto la afectación personal.

5.3.- Para llevar a cabo este particular juicio de imputación de responsabilidad debemos partir de que de los arts. y 165 LC resulta una doble presunción: (i) de una parte, de culpa; (ii) de otra, de nexo causal, esto es, de que la conducta culpable ha generado o agravado la insolvencia. Ahora bien, no creemos que de ello pueda seguirse la necesidad de imputar todo el déficit concursal a los administradores societarios salvo que acrediten que el déficit responde a causas distintas. Lo que se deriva es la simple posibilidad de imponerlo pero no la necesidad de hacerlo, tal y como resulta de la propia literalidad del artículo 456 TRLC (" *el juez podrá*").

5.4.- El Tribunal Supremo se ha referido en diversas resoluciones a ese poder discrecional que la norma atribuye al juez del concurso para imponer o no imponer el déficit y para hacerlo en todo o en parte y ha concluido que exige una justificación añadida ( STS de 16 de julio de 2012, entre otras muchas) para poder condenar a los administradores sociales al pago del déficit concursal. Esto es, no basta que el concurso se califique culpable para que esté justificada la imposición del déficit sino que es preciso que exista una justificación añadida.

Especialmente significativa resulta, en ese sentido de exigir una justificación añadida, la STS 395/2016, de 9 de junio de 2016, cuando recuerda que la jurisprudencia, desde la Sentencia 644/2011, de 6 de octubre, ha sido uniforme al entender que la caracterización de esta responsabilidad por déficit giraba en torno a tres consideraciones:

*" i) La condena de los administradores de una sociedad concursada a pagar a los acreedores de la misma, en todo o en parte, el importe de los créditos que no perciban en la liquidación de la masa activa no es una consecuencia necesaria de la calificación del concurso como culpable, sino que requiere una justificación añadida.*

*ii) Para que se pueda pronunciar esa condena y, en su caso, identificar a los administradores y la parte de la deuda a que alcanza, además de la concurrencia de los condicionantes impuestos por el precepto, consistentes en que la formación o reapertura de la sección de calificación ha de ser consecuencia del inicio de la fase de liquidación, es necesario que el tribunal valore, conforme a criterios normativos y al fin de fundamentar el reproche necesario, los distintos elementos subjetivos y objetivos del comportamiento de cada uno de los administradores en relación con la actuación que, imputada al órgano social con el que se identifican o del que forman parte, había determinado la calificación del concurso como culpable, ya sea el tipificado por el resultado en el apartado 1 del artículo 164 (haber causado o agravado, con dolo o culpa grave, la insolvencia), ya el de mera actividad que describe el apartado 2 del mismo artículo (haber omitido sustancialmente el deber de llevar contabilidad, presentar con la solicitud documentos falsos, haber quedado incumplido el convenio por causa imputable al concursado, etc.).*

*iii) No se corresponde con la lógica de los preceptos examinados condicionar la condena del administrador a la concurrencia de un requisito que es ajeno al tipo que hubiera sido imputado al órgano social - y, al fin, a la sociedad - y que dio lugar a la calificación del concurso como culpable".*

La exigencia de una "justificación añadida", tal y como recuerda el propio TS en la Sentencia que acabamos de citar, responde a la idea de que la mera calificación culpable del concurso no debe determinar la condena a cubrir el déficit concursal, sino que es preciso que concurra alguna razón adicional relacionada con lo que es objeto de condena, la cobertura total o parcial del déficit, que lo justifique.

La cuestión está en cuál puede ser esa justificación añadida. Creemos que la misma no puede ser ajena a la exigencia legal que actúa como parámetro para medir el alcance de esa responsabilidad, esto es, en la medida que la conducta que ha determinado la calificación culpable haya generado o agravado la insolvencia. Es decir, que la justificación añadida tiene que estar relacionada (de forma directa o indirecta) con la posibilidad de que la conducta imputada personalmente a cada uno de los sujetos que han ocupado el cargo de administrador haya podido incidir en la generación o en el agravamiento de la insolvencia.

Si podía existir alguna duda a partir de la doctrina jurisprudencial sobre la relevancia de la incidencia causal de la conducta imputable a los administradores, tal duda ha quedado disipada a partir de la entrada en vigor de la reforma operada por RD Ley 4/2014, de 7 de marzo, que ha añadido a la redacción anterior del artículo



172 bis el siguiente párrafo: "... en la medida que la conducta que ha determinado la calificación culpable haya generado o agravado la insolvencia".

La Sentencia del Tribunal Supremo 279/2019, de 22 de mayo recuerda que:

*"Como hemos visto, para esta responsabilidad por el déficit concursal sí es necesario que la conducta que ha merecido la calificación culpable del concurso, en este caso las reseñadas irregularidades en la contabilidad, hubiera contribuido a la generación o agravación de la insolvencia, que es la que a la postre provoca el déficit.*

*Si bien para lograr la calificación culpable del concurso sobre la concurrencia de esta causa prevista en el art. 164.2 LC, la administración sólo tenía que acreditar la existencia de la irregularidad contable y su relevancia para la comprensión de la situación patrimonial del deudor concursado; para obtener una condena a la cobertura del déficit le correspondía, además, justificar en qué medida la conducta había contribuido a la generación o agravación de la insolvencia.*

*Esta justificación supone, cuando menos, un esfuerzo argumentativo que muestre de forma razonable cómo la conducta generó o agravó la insolvencia y en qué medida lo hizo, aunque sea de forma estimativa. Sin perjuicio de que, en algunos casos, ante la imposibilidad de acreditar las causas de la generación o agravación de la insolvencia y, sobre todo, la posible incidencia de la conducta que ha merecido la calificación culpable del concurso, debido a esta propia conducta que provoca como efecto la imposibilidad de conocer y acreditar, sea posible invertir la carga de la acreditación.*

*Esto último puede ocurrir cuando la calificación culpable del concurso se justifica por la concurrencia de las dos primeras causas del art. 164.2 LC, las que guardan relación con la ausencia o falseo de la contabilidad y con las inexactitudes graves en la documentación aportada al concurso por el deudor concursado. En ambos casos, no es que no sea necesario acreditar que la conducta generó o agravó la insolvencia y en qué medida lo hizo, para poder condenar a la cobertura total o parcial del déficit, sino que puede ocurrir que la propia conducta haya impedido conocerlo y, por eso, resulta lógico que se desplace a los responsables de la conducta las consecuencias de esa imposibilidad de conocer y se presuma esa contribución a la generación o agravación de la insolvencia. Pero, insistimos, no cabe presumir en todo caso que las irregularidades en la contabilidad relevantes para comprender la situación patrimonial del deudor generaron la insolvencia".*

En el supuesto que enjuiciamos resulta de aplicación esa norma por razones temporales, al haberse abierto la sección de calificación después de su entrada en vigor.

Por su parte, la jurisprudencia de la sección 1ª de la Audiencia Provincial de Girona, que conoce en exclusiva de los asuntos de lo mercantil, ha destacado lo siguiente:

*\* Sentencia 234/2019, de 26 de marzo: "Para que nazca la responsabilidad a que se refiere el precepto transcrito es preciso que: a) la pieza de calificación se haya formado como consecuencia de la apertura de la fase de liquidación, b) el concurso haya sido declarado culpable, c) sea previsible que el resultado de la venta de la masa activa no alcance para satisfacer la totalidad de lo debido a los acreedores concursales".*

*\* Sentencia 572/2019, de 10 de septiembre: "la condena a la cobertura del déficit debe guardar relación con la magnitud de la agravación de la insolvencia. Recae sobre la AC y sobre el MF la carga de probar, a efectos de la condena a la cobertura del déficit que ambas solicitan, en qué medida el retraso en la solicitud de concurso (cercano a los 18 meses) ha agravado la insolvencia. Lo cierto es que ni uno ni otro aportan prueba que permita cuantificar la agravación de la insolvencia imputable al retraso. Es cierto que la AC cuantifica el aumento del pasivo corriente en algo más de 140.000 euros, pero no lo es menos que ese dato, con ser relevante, es insuficiente para determinar en qué medida el retraso ha contribuido a agravar la insolvencia. No conocemos la composición del pasivo que ha aumentado en ese periodo, es posible por lo tanto que las obligaciones hubieran sido asumidas con anterioridad a la situación de insolvencia, de modo la presentación temporánea del concurso no hubiera contribuido a disminuir el importe del pasivo".*

5.5.- Ahora bien, que la responsabilidad haya de ser imputada en atención a la relevancia causal de la conducta imputable a cada uno de los administradores no significa que esta responsabilidad establecida en el artículo 172 bis LC no tenga particularidades notables respecto a las reglas generales que rigen el enjuiciamiento de la responsabilidad del art. 1902 CC. Esas particularidades resultan de la propia regulación legal y son esencialmente las siguientes:

Unas presunciones de culpa y de nexo de causalidad que se encuentran implícitas en cada una de las conductas que justifican la calificación culpable. No podemos ignorar que la responsabilidad por déficit concursal está íntimamente relacionada con las causas de culpabilidad y con la forma en la que las misma aparecen dispuestas por el derecho positivo. Por tanto, no creemos que esa regulación deba ser ajena a la responsabilidad por descubierto o déficit concursal.



Un amplio margen de discrecionalidad judicial en su enjuiciamiento, discrecionalidad que no desaparece por el hecho de que la misma haya de ir dirigida a determinar en qué medida la conducta de los administradores sociales ha sido relevante en la generación o el agravamiento de la insolvencia.

En suma, la justificación añadida que es preciso ofrecer para justificar adecuadamente la condena de los administradores por la responsabilidad por déficit concursal persigue explicitar de forma detallada las razones por las que se considera que la conducta que ha merecido la calificación culpable es relevante desde la perspectiva de la generación o el agravamiento de la insolvencia. Pero ello debe hacerse sin olvidar que la propia Ley Concursal consagra presunciones de nexo causal, pues en otro caso se incurriría en el sinsentido de considerar que existe nexo causal a los efectos del enjuiciamiento de la causa de culpabilidad (como la jurisprudencia admite sin vacilaciones) y no así a los efectos de la responsabilidad del art. 172 bis LC .

5.6.- Por tanto, la justificación añadida a la que se refiere la jurisprudencia (y que resulta del propio art. 172 bis) no se traduce necesariamente en una especial exigencia de carga probatoria que deba pesar sobre la administración concursal y el Ministerio Fiscal, sino que esencialmente consiste en un especial esfuerzo de justificación e imputación de la responsabilidad de forma personal y particularizada.

Por otra parte, si el legislador ha decidido atribuir un amplio margen de discrecionalidad al juez creemos que es precisamente para permitir un enjuiciamiento más flexible y adecuado a las particularidades que concurren en el proceso concursal y particularmente en la pieza de calificación, esto es:

(a) De una parte, el déficit de información ante el que se pueden encontrar los órganos del concurso, particularmente la administración concursal, como consecuencia de la acción (u omisión) de los administradores societarios.

(b) De otra, la diversidad de nexos causales a los que puede obedecer la generación o agravamiento de la insolvencia, lo que es particularmente relevante en supuestos como el enjuiciado en el que las causas por las que el concurso se declara culpable son diversas y, por consiguiente, también es presumible que puedan ser diversos los nexos causales que permitan justificar el importe a atribuir a los administradores en concepto de responsabilidad concursal.

5.7.- Cuando entre las causas que han justificado la calificación culpable se encuentra la inexistencia de contabilidad o las irregularidades contables relevantes la Sección 15ª de la Audiencia Provincial de Barcelona (entre muchas otras, sentencia de 6 de septiembre de 2016) ha venido sosteniendo que la misma justifica suficientemente la imputación de la totalidad del déficit, particularmente cuando esas irregularidades se hayan traducido en una imposibilidad o cuando menos una enorme dificultad para la AC de conocer cuáles han sido las verdaderas causas de la generación y agravación de la insolvencia. No así, en cambio, cuando esas irregularidades no hayan impedido poder conocer cuáles son las causas a las que obedece la generación o el agravamiento de la insolvencia.

5.8.- Por ello, no es la gravedad de las conductas lo relevante a la hora de establecer el alcance de la condena sino su trascendencia, esto es, no tanto que la misma pueda ser causa de la generación o el agravamiento de la insolvencia (lo que resulta impensable en esta causa de culpabilidad) sino la medida en la que impida conocer las verdaderas causas.

5.9.- En el supuesto que enjuiciamos, del propio informe del administrador concursal se deriva que el mismo entiende que de la conducta de retraso en la presentación del concurso deriva una relación de causalidad directa o indirecta con el agravamiento de la insolvencia, razón por la que procede condenar al afectado por la calificación culpable al pago de la totalidad del déficit concursal, en concreto: (a) Por ser el administrador de derecho el obligado a seguir el procedimiento societario de liquidación o la presentación de concurso en caso de insolvencia, sin que ninguno de ellos lograra dicho propósito; (b) En este concurso, el administrador no ha acreditado haber suministrado la información necesaria a la administración concursal a los efectos de conocer su actividad en la llevanza de la contabilidad.

5.10.- El administrador concursal dedica el apartado 4.3 de su informe para cuantificar y justificar el déficit concursal objeto de condena:

*4.3.1.- Por un lado, tenemos que los impagos de ochenta y cuatro mensualidades de cotizaciones en periodo voluntario a favor de la Seguridad Social han generado, como no podía ser de otro modo un importe considerable de intereses y recargos a favor de ese organismo. Según el Informe Provisional presentado el importe de los créditos subordinados a favor de la TGSS asciende a la cifra de 752.979,07 €; y el importe de los Créditos subordinados en concepto de intereses y costas a favor de los diferentes Ayuntamientos, asciende a la cifra de 183,17 €. Por consiguiente, el total crédito subordinado a favor de la TGSS y las entidades locales que aparecen en el Informe Provisional asciende a la cifra de 753.162,24 €, importe que a juicio de esta AC debe encuadrarse e*

incardinarse en el concepto de daños y perjuicios causados, ex. Art. 455.2.5º TRLC, el órgano de administración es directamente responsable y debe ser condenado al pago de esa indemnización.

4.3.2.- Y por otro lado, según se ha razonado anteriormente, y más adelante se expondrá con mayor detalle, las personas afectadas por la calificación habían creado un auténtico entramado de empresas, todas ellas vinculadas, con la misma actividad, con operaciones cruzadas entre las mismas, con traspaso de trabajadores, coincidentes muchas de ellas en el mismo domicilio social, y siempre con idéntica finalidad, burlar las obligaciones de pago para con sus acreedores, y especialmente con la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL.

Ese modo de proceder tan grave, es justificación más que suficiente para condenar de forma solidaria al órgano de administración a la responsabilidad concursal ex. Art. 456 TRLC, es decir a la cobertura parcial del déficit concursal, tomando en consideración el pasivo generado tras el mes de Julio de 2009, y detrayendo de esa condena única y exclusivamente la cifra de 752.907,07 €, es decir el importe al que esta AC ha hecho referencia en el apartado anterior como indemnización de daños y perjuicios por el importe de los intereses y las costas, (crédito subordinado a favor de la TGSS).

A juicio de esta AC esa condena a la cobertura del déficit en los términos indicados estaría justificada por la gravedad de los hechos, materializados y ejecutados con dolo, de forma plenamente conscientes, y con el ánimo de defraudar, y burlar cualquier medida de ejecución instada por la citada Administración Pública; tomando además en consideración, y atendiendo a que la TGSS, principal perjudicado por el procedimiento ostenta el 80% del pasivo concursal, y además el mantenimiento de esas prácticas irregulares en las diversas empresas vinculadas a la concursada, según se analizará posteriormente.

De esa importe de 2.401.992,78 €, no cabe detraer en concepto de responsabilidad concursal, condena al pago parcial del déficit concursal hasta la cifra indicada, aquellas deudas que en un supuesto de normalidad se hubiesen generado de todos modos. SE ha reiterado en diversas ocasiones la gravedad de la situación con siete años reiterados de impagos a favor de la TGSS, esa situación justifica que de ningún modo pueda disminuirse el importe antes indicado. NO existe, ni puede existir una situación de pretendida normalidad en una compañía cuyo órgano de administración ha actuado del modo descrito.

En definitiva, la actividad defraudatoria desplegada por las tres personas afectadas por la calificación ha acabado agravando la insolvencia de la concursada en la cifra indicada. Debe por consiguiente responder el órgano de administración por la totalidad del déficit concursal hasta la cifra expuesta de 2.401.992,78 € más los créditos contra la masa generados como consecuencia de esas malas praxis, según se desprende de la actividad inspectora de la TGSS.

En consecuencia, la total responsabilidad por déficit concursal de la que debe responder el órgano de administración de la concursada asciende a la cifra de 2.591.117,82 €. [2.401.992,78 € + 189.125,04 €].

5.11.- Los afectados no hacen referencia al déficit concursal pero se entiende que se oponen al considerar fortuito el concurso.

5.12.- En nuestro caso, concurren cuatro presunciones/supuestos especiales de culpabilidad y ha quedado acreditada la agravación de la insolvencia por parte de los administradores solidarios de la concursada y deben ser condenados a cubrir el déficit concursal en la cantidad intererada. El administrador concursal ha efectuado una justificación añadida para que pueda condenarse a la cobertura total del déficit concursal más allá de la mera declaración culpable del concurso. Como ya hemos dicho en el apartado de la inhabilitación de los administradores sociales, concurren 4 presunciones de culpabilidad del concurso, se impagaron siete años de cotizaciones sociales (el 80,47 % del total del pasivo, 2.884.482,61 euros), se crearon numerosas sociedades para impagar dichas cotizaciones, se desconocen los soportes que justifican la contabilidad de la concursada y no atendió al deber de colaboración con el Juzgado y con la administración concursal.

#### **Sexto. De la indemnización de los daños y perjuicios**

6.1.- Pretende la administración concursal que se condene a los afectados a pagar en concepto de daños y perjuicios, con carácter solidario, por importe de 753.162,24 €. Así lo justifica la administración concursal: "La demora en la presentación de la declaración de concurso habilita exigir del órgano de administración de la concursada, en concepto de indemnización de daños y perjuicios por los intereses y recargos que han agravado la insolvencia a favor de las Administraciones Públicas, TGSS, y Ayuntamientos en la cifra de 753.162,24 €, ex. Art. 455.2.5º TRLC".

6.2.- El artículo 455.2.3.º TRLC prevé que la sentencia contendrá el siguiente pronunciamiento: "5.º La condena a las personas afectadas por la calificación o declaradas cómplices a indemnizar los daños y perjuicios causados".





Si con ocasión de alguna conducta que hubiera merecido la calificación culpable o como consecuencia de ella, se hubieran provocado daños y perjuicios, se entiende ordinariamente al patrimonio del deudor concursado, la persona afectada por la calificación o, en su caso, los cómplices responsables podrán ser condenados a su indemnización.

Esto puede ocurrir no solo en caso de alzamiento de bienes (art. 443.1º TRLC) o de enajenaciones fraudulentas (art. 443.2º TRLC), cuando no sea posible la restitución de los bienes o colateralmente se hubieran devaluado o sufrido daños y perjuicios, sino también en caso de simulación de una situación patrimonial ficticia (art. 443.3º TRLC), y en cualquier otro en que la conducta que generó o agravó la insolvencia con dolo o culpa grave (art. 442 TRLC) hubiera ocasionado perjuicios concretos y determinados.

Junto a la disposición de bienes o derechos, también puede incluirse en esta clase de indemnización cuando alguna de las conductas que hubiera justificado que el concurso se califique culpable haya ocasionado un daño directo al patrimonio del concurso o a la masa, distinto del indirecto derivado de su contribución a la generación o agravación de la insolvencia.

Así lo ha entendido la jurisprudencia que, además, atribuye a esta responsabilidad una naturaleza resarcitoria (SSTS 108/2015, de 11 de marzo, y 490/2016, de 14 de julio):

"La responsabilidad del art. 172.2.3º LC (precedente del actual art. 455.2.5º TRLC) es de naturaleza resarcitoria, que se anuda sólo a la conducta de haber obtenido indebidamente bienes y derechos del patrimonio del deudor -antes del concurso- recibidos de la masa activa -después del concurso- sino aquellas otras conductas que pueden dar lugar a exigir daños y perjuicios causados a la sociedad por dolo o culpa grave. Tal responsabilidad alcanza no solo a las personas afectadas por la calificación de culpable del concurso, sino también a los posibles cómplices, responsabilidad que no les alcanza a éstos por el déficit concursal".

A diferencia a la cobertura del déficit concursal del art. 456 TRLC, esta responsabilidad del art. 455.2.5º TRLC lo es por un daño directo ocasionado por alguna de las conductas en que se ha fundado la calificación de concurso culpable, y se excluye por eso el perjuicio indirecto derivado de la insolvencia generada, que es objeto de responsabilidad, en su caso, por el art. 456 TRLC.

En la STS 490/2016, de 14 de julio se dejó sin efecto una condena a indemnizar daños y perjuicios porque, en atención a su justificación no encajaba en la prevista en el art. 172.2.3º LC (actual art. 455.2.5º TRLC):

"Las sentencias de instancia no aplican ni una ni otra responsabilidad, porque al condenar al pago de los créditos nacidos después del 1 de marzo de 2005 ni se acogen al tipo indemnizatorio previsto en el art. 172.2.3º LC, ya que no resarcen a la masa, sino solo a unos determinados acreedores".

6.3.- Dicha cantidad debió incluirse en la condena al déficit concursal, no como una indemnización independiente de daños y perjuicios, pues los intereses y recargos no resarcen a la masa sino únicamente a un acreedor público.

#### **Séptimo. De las costas procesales**

A la vista de la estimación parcial de la demanda, por la exclusión de uno de los afectados demandados y de la indemnización de los daños y perjuicios, no procede imponer las costas del incidente a ninguna de las partes ( artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

#### **FALLO**

1. Declaro como CULPABLE el concurso de la entidad FRUTICOLA CAMPLLONCH S.L
2. Declaro como personas afectadas por la calificación culpable a Victorio y a Leonor . Absuelvo a Jose Luis .
3. Inhabilito a Victorio y a Leonor para administrar bienes ajenos, así como para representar o administrar a cualquier otra persona durante un periodo de **15 años** y perderán cualquier derecho que puedan tener como acreedores concursales o contra la masa.
4. Desestimo la petición de indemnización de los daños y perjuicios por importe de 753.162,24 €.
5. Condono a Victorio y a Leonor a cubrir el déficit concursal, con carácter solidario, por importe máximo de **2.591.117,82 €**. Se podrá interesar la ejecución provisional de esta cuantía.
6. Firme la presente resolución, librese mandamiento al Registro Mercantil, al Registro Público concursal y al Registro Civil.
7. Sin imposición de las cosas.



**Modo de impugnación:** recurso de **APELACIÓN** ante la Audiencia Provincial de Girona ( art. 460 del Texto refundido de la Ley Concursal). El recurso se interpone mediante un escrito que se debe presentar en este Órgano dentro del plazo de **VEINTE** días, contados desde el siguiente al de la notificación, en el que se debe exponer las alegaciones en que se base la impugnación, citar la resolución apelada y los pronunciamientos que impugna. 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. Sin estos requisitos no se admitirá la impugnación ( arts. 458.1 y 2 de la LEC).

Así por esta sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

El Juez

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ