



Roj: **STS 4267/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:4267**

Id Cendoj: **28079110012017100620**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **01/12/2017**

Nº de Recurso: **1759/2015**

Nº de Resolución: **656/2017**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **RAFAEL SARAZA JIMENA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 656/2017

Fecha de sentencia: 01/12/2017

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 1759/2015

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 23/11/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Saraza Jimena

Procedencia: Audiencia Provincial de Bizkaia, Sección Cuarta

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

Transcrito por: ACS

Nota:

CASACIÓN núm.: 1759/2015

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Saraza Jimena

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 656/2017

Excmos. Sres.

D. Francisco Marin Castan, presidente

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Francisco Javier Orduña Moreno

D. Rafael Saraza Jimena

D. Pedro Jose Vela Torres

En Madrid, a 1 de diciembre de 2017.



Esta sala ha visto el recurso de casación respecto de la sentencia 218/2015 de 7 de abril dictada en grado de apelación por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Bizkaia , como consecuencia del incidente **concurzal** 412/2014 del Juzgado de lo Mercantil 1 de Bilbao, sobre calificación del concurso.

El recurso fue interpuesto por D. Gerardo , representado por la procuradora D.ª Ana Rosa Álvarez Sánchez y bajo la dirección letrada de D.ª Begoña Acha.

Es parte el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Rafael Saraza Jimena.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia*

1.- En los autos de concurso abreviado 552/2012, sección 6.ª, con fecha 17 de febrero de 2014, D. Octavio , Administrador **concurzal** designado en el concurso voluntario de D. Gerardo emitió el informe previsto en el art. 169 de la Ley **Concurzal** , en el que calificó el concurso como culpable, y afirmaba que la calificación debía afectar a D. Gerardo , para el que solicitaba la inhabilitación para administrar los bienes propios o ajenos y para representar a cualquier persona durante un periodo de 2 años.

El Ministerio Fiscal emitió informe en el que solicitaba que se dictara sentencia por la que se declarara el concurso de D. Gerardo como culpable y se acordara su inhabilitación para administrar los bienes ajenos durante un periodo de 2 años.

2.- El 25 de abril de 2014, la procuradora D.ª Ana Rosa Álvarez Sánchez, en nombre y representación de D. Gerardo , presentó escrito en el que solicitaba la desestimación de la pretensión de calificación del concurso como culpable formulada por el Administrador **Concurzal** y el Ministerio Fiscal y la declaración del concurso como fortuito.

3.- Tras seguirse los trámites correspondientes, el Magistrado-juez del Juzgado de lo Mercantil 1 de Bilbao, dictó sentencia 205/2014 de fecha 9 de julio , con la siguiente parte dispositiva:

«Debo declarar y declaro culpable el concurso de Gerardo por concurrir las causas previstas en el art. 164.1 de la LC (agravación gravemente negligente de la insolvencia social), en relación con 165.2ª (incumplimiento del deber de colaborar con la AC). El concursado queda inhabilitado para administrar los bienes ajenos durante el periodo de dos años, así como para representar o administrar a cualquier persona durante el mismo periodo. Además, perderá cualquier derecho que tuviera como acreedor **concurzal** o de la masa, y deberá devolver los bienes o derechos que hubiera obtenido indebidamente o hubiera recibido de la masa activa».

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por D. Gerardo . El Ministerio Fiscal interesó la desestimación del recurso. El administrador **concurzal** se opuso al recurso.

2.- La resolución de este recurso correspondió a la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Bizkaia, que lo tramitó con el número de rollo 670/2014 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia 218/2015 de 7 de abril , que desestimó el recurso e impuso las costas al apelante.

TERCERO.- *Interposición y tramitación del recurso de casación*

1.- La procuradora D.ª Ana Rosa Álvarez Sánchez, en nombre y representación de D. Gerardo , interpuso recurso de casación.

El único motivo del recurso de casación fue:

«[...] se interpone conforme a lo previsto en el artículo 477,3º en relación con el 2-3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por infracción de la doctrina jurisprudencial, con relación a los artículos 164.1 º y 165.2º de la Ley **Concurzal** con relación al artículo 172 de la misma Ley ».

2.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta Sala y personada ante la misma la parte por medio del procurador mencionado en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 24 de mayo de 2017, que admitió el recurso y acordó dar traslado al Ministerio Fiscal a los efectos del art. 485 LEC .

3.- El Ministerio Fiscal se opuso al recurso de casación interpuesto.

4.- Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 23 de noviembre de 2017, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Antecedentes del caso*

1.- Tanto la sentencia de primera como la de segunda instancia afirmaron que el concursado, persona física, no prestó a la administración **concurzal** la colaboración exigida legalmente al negarse a facilitar datos, firmar órdenes de pago y colaborar en cualquier tarea con la administración **concurzal**.

Por tal razón, calificaron el concurso como culpable, pues la presunción *iuris tantum* del art. 165.2 de la Ley **Concurzal** «no es solo de culpa y dolo sino también de nexo causal en la generación o agravamiento de la insolvencia». Para la Audiencia Provincial, «es obvio que la falta de colaboración acontece en un momento temporal en el que resulta cuestionable que la conducta pueda generar o agravar la insolvencia, lo que parece contradecir la esencia misma de la presunción. El nexo causal no se debe entender referido a la propia conducta omisiva del deudor sino que debe entenderse que está referido de forma abstracta a la conducta del deudor concursado. Esto es, lo que se presume es que, en el caso de no haber existido la debida colaboración, la generación o agravamiento de la insolvencia es imputable de forma injustificada al deudor concursado».

2.- El concursado ha interpuesto recurso de casación que se basa en un solo motivo.

SEGUNDO.- *Formulación del recurso de casación*

1.- El único motivo del recurso de casación alega la infracción de los arts. 164.1 y 165.2 (en la redacción actualmente vigente, art. 165.1.2º) con relación al art. 172, todos ellos de la Ley **Concurzal**, y de la jurisprudencia que los interpreta.

2.- La infracción se habría cometido porque la Audiencia Provincial ha extendido la presunción *iuris tantum* de dolo u culpa grave asociada al incumplimiento por el deudor de su deber de colaboración con la administración **concurzal**, a la agravación del estado de insolvencia, de modo que el concurso ha sido calificado como culpable sin que se haya probado que la falta de colaboración del deudor haya provocado o agravado su insolvencia.

Según el recurrente, la sentencia de la Audiencia contradice la jurisprudencia sentada en las sentencias 614/2011, de 17 de noviembre, y 644/2011, de 6 de octubre.

TERCERO.- *Decisión del tribunal. La presunción iuris tantum del art. 165.2 de la Ley Concurzal (actual art. 165.1.2º)*

1.- La declaración de concurso impone al deudor deberes de colaboración con el juez del concurso y con la administración **concurzal** y de prestarles la información necesaria para el adecuado desarrollo del concurso dentro del siguiente marco normativo.

En el auto que declare el concurso necesario, se requerirá al deudor para que aporte en el plazo de diez días los documentos previstos en el art. 6 Ley **Concurzal** (art. 21.1.3º de la Ley **Concurzal**), que son los que debería haber aportado si hubiera instado el concurso voluntario: básicamente, la historia jurídica y económica del deudor, el inventario de sus bienes y derechos, la relación de sus acreedores y, si los tuviera, de sus trabajadores y, si es comerciante, la información contable.

El juez del concurso y la administración **concurzal** podrán requerir al deudor para que colabore o preste información en todo lo necesario o conveniente para el interés del concurso (art. 42 de la Ley **Concurzal**), lo que presenta especial relevancia en la elaboración del inventario y de la lista de acreedores.

El art. 117.2 de la Ley **Concurzal** impone al concursado el deber de asistencia a la junta de acreedores, personalmente o por medio de apoderado facultado para negociar y aceptar convenios concursales.

2.- El art. 165.2 de la Ley **Concurzal**, en la redacción aplicable al supuesto objeto del recurso, anterior a la reforma operada por la Ley 9/2015, de 25 de mayo, presume la existencia de dolo o culpa grave, presunción que puede desvirtuarse por prueba en contrario, cuando el deudor o, en su caso, sus representantes legales, administradores o liquidadores, hubieran incumplido esos deberes de colaboración con el juez del concurso y la administración **concurzal** o el deber de suministrarles información.

El precepto equipara, a estos efectos, la inasistencia del deudor a la junta de acreedores convocada para la deliberación y aceptación del convenio con el incumplimiento del deber de colaboración.

3.- En sentencias anteriores, hemos afirmado que el art. 165 de la Ley **Concurzal** no contiene un tercer criterio respecto de los dos contenidos en los dos apartados del art. 164, sino que es una norma complementaria de la norma contenida en el artículo 164.1, todos ellos de la Ley **Concurzal**. Contiene una concreción de lo que puede constituir una conducta gravemente culpable con incidencia causal en la generación o agravación de la insolvencia y, en caso de concurrencia de la conducta descrita, establece una presunción *iuris tantum* [que



permite prueba en contrario] que se extiende tanto al dolo o culpa grave como a su incidencia causal en la provocación o agravamiento de la insolvencia.

Esta doctrina se encuentra en las sentencias 259/2012, de 20 de abril ; 255/2012, de 26 de abril ; 298/2012, de 21 de mayo ; 459/2012, de 19 de julio , 122/2014, de 1 de abril , 275/2015, de 7 de mayo , y 327/2015, de 1 de junio , que supera la contenida en sentencias anteriores citadas por el recurrente para fundar su recurso.

La nueva redacción del precepto, realizada por la Ley 9/2015, de 25 de mayo, elimina cualquier resquicio de duda que pudiera existir sobre esta cuestión, al prever que cuando concurren las conductas descritas, «el concurso se presume culpable».

4.- En el caso de la conducta prevista en el art. 165.2 (actual 165.1.2º) de la Ley **Concursal** , 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.

5.- 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**.

Si concurre la conducta de falta de colaboración o de información por parte del concursado, la presunción *iuris tantum* se extiende tanto al carácter doloso o gravemente culposo de su conducta como a su incidencia causal en la agravación de la solución **concursal** alcanzada. 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 al concurso.

6.- En el presente caso, el administrador **concursal**, en su informe, expuso que el concursado se negó sistemáticamente a facilitar datos, a firmar órdenes de pago y a colaborar en cualquier tarea de intervención del administrador **concursal**, lo que habría provocado que el juzgado acordara la sustitución del régimen de intervención por el régimen de suspensión de las facultades de administración y disposición del deudor sobre su patrimonio. Tras este cambio de régimen, el concursado siguió negando información al administrador **concursal**, resolvió su contrato laboral y, se supone, firmó los correspondientes finiquitos, y dispuso de sus ingresos en la nueva empresa para la que pasó a trabajar sin intervención alguna de la administración **concursal**.

Por tanto, el informe del administrador **concursal**, asumido por el Ministerio Fiscal, contenía una descripción suficiente de los hechos que se encuadraban en el art. 165.2 de la Ley **Concursal** , de modo que el concursado podía desvirtuar la realidad de los mismos, su carácter doloso o gravemente culposo o su incidencia causal en el empeoramiento de la solución **concursal** alcanzada.

7.- Una vez que tanto el Juzgado como la Audiencia Provincial han aceptado sustancialmente la narración de hechos del informe del administrador **concursal** y han aplicado la presunción del art. 165.2 (actual art. 165.1.2º) de la Ley **Concursal** para calificar el concurso como culpable, el concursado, en su recurso, no plantea que las actuaciones que sirven de base a la calificación del concurso como culpable fueran realizadas sin dolo o culpa grave, o que fueran irrelevantes para obstaculizar una solución **concursal** satisfactoria para los acreedores. Se limita a afirmar que la conducta prevista en el art. 165.2 de la Ley **Concursal** solo permite presumir el dolo o la culpa grave y que dado que la Audiencia Provincial no ha razonado cómo incidió la falta de colaboración en la causación o la agravación de la insolvencia, el concurso no puede calificarse como culpable.

8.- Como resulta de lo expresado en los anteriores párrafos, la tesis sostenida en el recurso no es correcta. Una vez declarado que el concursado incurrió en la conducta prevista en el art. 165.2 (actual art. 165.1.2º) de la Ley **Concursal** (en concreto, en el incumplimiento del deber de colaboración con el juez del concurso y la



administración **concurzal** y en la negativa a facilitarles la información necesaria o conveniente para el interés del concurso), se presume que el afectado por la calificación del concurso como culpable (en este caso, al ser un concurso de persona física, el propio concursado) incurrió en una conducta dolosa o gravemente culposa que agravó su insolvencia, en el sentido de perjudicar una solución **concurzal** favorable a los intereses de los acreedores.

Por tanto, para calificar el concurso como culpable no era necesario que la Audiencia Provincial justificara cómo la conducta del concursado agravó la situación de insolvencia que determinó su declaración en concurso y perjudicó la solución del concurso.

9.- Lo único que hubiera podido fundar la estimación del recurso de casación es que el recurrente hubiera justificado la infracción del art. 165.2 (actual art. 165.1.2º) de la Ley **Concurzal** con base en las razones jurídicas (que no fácticas) por las que la Audiencia no hubiera excluido el carácter doloso o gravemente culposo de la conducta o no hubiera admitido la falta de incidencia causal en la agravación de la solución del concurso.

No lo ha hecho así el recurrente, que se ha limitado a afirmar que la presunción derivada de su falta de colaboración con los órganos del concurso y de información solo se extiende al elemento culpabilístico, lo cual, como se ha expresado, no es conforme a la jurisprudencia de este tribunal.

10.- Por estas razones, el recurso debe ser desestimado.

CUARTO .- *Costas y depósito*

1.- De acuerdo con lo previsto en el artículo 398.1 en relación con el 394.1, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, las costas del recurso de casación deben ser impuestas a la recurrente.

2.- Procede acordar también la pérdida del depósito constituido de conformidad con la disposición adicional 15.ª, apartado 9, de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.º- Desestimar el recurso de casación interpuesto por D. Gerardo, contra la sentencia núm. 218/2015 de 7 de abril, dictada por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Bizkaia, en el recurso de apelación núm. 670/2014.

2.º- Imponer al expresado recurrente las costas del recurso de casación, así como la pérdida del depósito constituido.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.