



Roj: **SAP B 2981/2018 - ECLI: ES:APB:2018:2981**

Id Cendoj: **08019370152018100254**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **15**

Fecha: **23/04/2018**

Nº de Recurso: **1129/2017**

Nº de Resolución: **273/2018**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **JUAN FRANCISCO GARNICA MARTIN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Sección nº 15 de la Audiencia Provincial de Barcelona. Civil

Calle Roger de Flor, 62-68 - Barcelona - C.P.: 08013

TEL.: 938294451

FAX: 938294458

EMAIL:aps15.barcelona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 0801947120150009596

Recurso de apelación 1129/2017 -3A

Materia: Incidente

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

Procedimiento de origen: Incidente concursal oposición calificación (Art 171) 549/2015

Parte recurrente/Solicitante: CONSTRUCCIONES NEPAMA, S.L., Juan Miguel

Procurador/a: Federico Gutierrez Gragera, Federico Gutierrez Gragera

Abogado/a:

Parte recurrida: MINISTERIO FISCAL, ADMINISTRACIÓN CONCURSAL DE CONSTRUCCIONES NEPAMA SL

Procurador/a:

Abogado/a:

SENTENCIA núm. 273/2018

Composición del tribunal:

JUAN F. GARNICA MARTÍN

LUIS RODRÍGUEZ VEGA

JOSÉ MARÍA RIBELLES ARELLANO

En la ciudad de Barcelona, a veintitrés de abril de dos mil dieciocho.

Parte apelante: Juan Miguel y Construcciones Nepama, S.L.

Letrado/a: Sr. Roldán.

Procurador: Sr. Gutiérrez.

Parte apelada:

La Administración Concursal (AC)



El Ministerio Fiscal

Resolución recurrida: Sentencia de calificación del concurso.

Fecha: 23 de mayo de 2016.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. La parte dispositiva de la sentencia apelada es del tenor literal siguiente: FALLO: « *Que debo acordar y acuerdo:*

1º) *Calificar como culpable el concurso de CONSTRUCCIONES NEPAMA SL*

2º) *Determinar personas afectadas por la calificación a Juan Miguel*

3º) *Inhabilitar a Juan Miguel para administrar bienes ajenos y para representar o administrar a cualquier persona por un plazo de TRES años.*

4º) *Privar a Juan Miguel de cualquier derecho que pudieran tener como acreedores concursales o contra la masa así como condenarles a devolver los bienes y derechos que hubieran obtenido indebidamente del patrimonio del deudor o hubiesen recibido de la masa activa.*

5º) *Condenar a Juan Miguel a responder del 15% del déficit concursal, que formará parte de la masa activa del concurso.*

6º) *Condeno en costas a las partes demandadas. » .*

SEGUNDO. Contra la anterior sentencia interpusieron recurso de apelación Juan Miguel y Construcciones Nepama, S.L. Admitido a trámite se dio traslado a la contraparte, que presentó escrito impugnándolo y solicitando la confirmación de la sentencia recurrida, tras lo cual se elevaron las actuaciones a esta Sección de la Audiencia Provincial, que señaló votación y fallo para el día 12 de abril pasado.

Actúa como ponente el magistrado JUAN F. GARNICA MARTÍN.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

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

1. El juzgado mercantil calificó culpable el concurso de Construcciones Nepama, S.L. considerando como persona afectada por tal calificación al Sr. Juan Miguel , a la vez que dispuso su inhabilitación para administrar bienes ajenos y para representar o administrar bienes de cualquier persona por el plazo de tres años y le condenó a la pérdida de cualquier derecho que pudiera ostentar en la masa y a pagar a la masa, en concepto de responsabilidad concursal, el 15 % del total déficit concursal.

La causa por la que el concurso se declaró culpable es, exclusivamente, la demora en la solicitud del concurso del art. 165.1.º LC . Afirma la resolución recurrida que el concurso se instó a principios de febrero de 2011 y debió haber sido instado antes de marzo de 2010, fecha en la que sin duda constaba la insolvencia.

2. El recurso de Juan Miguel y Construcciones Nepama, S.L. se funda en los siguientes motivos:

a) Nulidad de la sentencia y de las actuaciones, por no haberse señalado la vista pública solicitada al oponerse a la calificación culpable.

b) Subsidiariamente, para el caso de que no prosperara la anterior alegación, los recurrentes se oponen a la calificación culpable y a la responsabilidad concursal declarada con base en los siguientes argumentos:

i) No se ha justificado la agravación de la insolvencia que constituye un requisito de la causa de culpabilidad apreciada.

ii) No estaba justificada la otra causa de culpabilidad aducida por la AC, concretamente, la de irregularidades contables.

iii) No puede ser apreciada la causa de demora porque en marzo de 2010, fecha en la que se afirma que existía insolvencia, estaba abierto un procedimiento de solicitud de concurso necesario, procedimiento que concluyó más tarde desestimando la solicitud.

iv) No se han justificado las razones que fundan la responsabilidad concursal atribuida al administrador societario Sr. Juan Miguel .

SEGUNDO . Sobre la alegación de nulidad de actuaciones.



3. El primer motivo que expone el recurso consiste en la alegación de nulidad de las actuaciones, con fundamento en lo prescrito en el art. 225.3.º LEC . Alegan los recurrentes que el juzgado mercantil no señaló vista para la práctica de la prueba cuando en el escrito de oposición a la calificación lo interesó y luego no accedió a la solicitud de nulidad de actuaciones hecha tras haberse dictado la sentencia. Y expone que tal omisión ha impedido a la parte hacer una defensa efectiva de sus razones.

4. No tiene justificación la alegación de los recurrentes, pues no es cierto que llegara a solicitar la vista, ni tampoco la práctica de la prueba propuesta y admitida lo exigía, ya que se trataba exclusivamente de documentales. Por esa razón el juzgado mercantil se limitó a admitir la prueba y a dejar las actuaciones sobre la mesa para resolver, por medio de providencia de fecha 23 de octubre de 2015, esto es, más de seis meses anterior al dictado de la sentencia.

5. Tampoco creemos que haya existido indefensión, a la vista de las razones que fundaban la oposición, que en sustancia no entrañan una controversia sustancial en los hechos y se limita a hacer valoraciones distintas de los mismos. Por consiguiente, la situación en la que nos encontraríamos en el caso de que el juzgado hubiera convocado vista no hubiera sido distinta a la que presentan las actuaciones.

TERCERO. Sobre la causa de culpabilidad de irregularidades contables.

6. No entendemos el esfuerzo que hace el recurso y la oposición al mismo por combatir una causa de culpabilidad que la resolución recurrida no ha tomado en consideración, esto es, la de irregularidades contables. El juzgado mercantil ni siquiera la menciona y hace bien en ello porque tampoco parece que la AC la invocara realmente como causa de culpabilidad aplicable en el caso. Por tanto, nada tenemos que decir sobre el particular.

CUARTO. Sobre la causa de retraso en la solicitud del concurso.

7. La resolución recurrida se limitó a apreciar la causa de culpabilidad del art. 165.1.º LC , incumplimiento del deber legal de instar el concurso dentro de los dos meses siguientes de conocerse la situación de insolvencia, y lo hizo afirmando que el concurso se solicitó casi un año más tarde (en febrero de 2011) contado desde el momento en el que debe considerarse que concurría la situación de insolvencia con total seguridad, esto es, marzo de 2010.

8. Lo alegado por la concursada y por su administrador al oponerse a la propuesta de calificación culpable fue que:

a) En marzo de 2010 ya existía abierto un concurso, instado por un acreedor, de forma que no puede considerarse conculcado el deber legal previsto en el art. 5 LC .

b) No es cierto que existiera en esa fecha un incumplimiento generalizado de las obligaciones tributarias. Tampoco existían ejecuciones pendientes y en el inventario de la masa activa presentado por el AC se constata la existencia de deudas de la Hacienda Pública.

Valoración del tribunal

9. La resolución recurrida ni siquiera se ha referido a la que parece ser la principal causa de oposición, la relativa a la existencia de un proceso concursal, el núm. 878/2009 del propio Juzgado Mercantil núm. 5 de Barcelona, instado por los acreedores Global Integral Instalaciones, S.L. y Mafac Vallés, S.L. Pese a ello, estimamos que pueda darse respuesta a esta alegación de la parte en la presente resolución, subsanando con ello la omisión incurrida en la resolución recurrida.

10. Está acreditado en las actuaciones la solicitud de concurso necesario a que nos hemos referido, si bien la misma no llegó a determinar la apertura de un proceso concursal. La apertura del proceso concursal se produce cuando el concurso se declara y ello no llegó a ocurrir en nuestro caso pues la solicitud fue desestimada en primera (auto de 25 de mayo de 2010) y en segunda instancia (nuestro Auto de 4 de octubre de 2011) al considerar, en ambos casos, que no había resultado acreditada la causa indiciaria de la situación de insolvencia invocada en la solicitud, esto es, el sobreseimiento general en los pagos en el momento de la solicitud.

11. No obstante, no creemos que la existencia de una solicitud de concurso necesario instado durante el año 2009, y referida, por tanto, al momento de dicha solicitud, enerve el deber de instar el concurso que establece el art. 5 LC . Solo si el concurso se hubiera abierto realmente, esto es, declarado, hubiera quedado enervado el cumplimiento de ese deber legal que examinamos. Y que exista una solicitud de concurso necesario puede impedir que se sustancie la solicitud de concurso voluntario pero no impide que el deudor solicitado se allane a la misma o simplemente no se oponga, procedimientos estos que pueden tener la misma virtualidad práctica que la solicitud del concurso voluntario.



12. A ello debemos añadir que la desestimación de la solicitud no impone que debamos descartar la situación de insolvencia durante el lapso temporal durante el cual se demoró la respuesta a la misma. Ello por dos razones de peso:

a) Primera, porque, como hemos adelantado, el examen de fondo de la solicitud de concurso necesario no se refiere a todo el periodo temporal sino que debe estar referido exclusivamente al momento en el que se presentó la solicitud, lo que ocurrió meses antes de marzo de 2010 (fecha que la resolución recurrida toma como referencia).

b) Segunda, porque el objeto de la discusión no fue la existencia o inexistencia de insolvencia sino otro bien distinto: la concurrencia de los indicios de insolvencia de art. 2.4 LC. De acuerdo con lo previsto en el 18.2 LC, el deudor podía oponerse alegando (i) la inexistencia del hecho que fundamenta la solicitud (los hechos indicativos de insolvencia del art. 2.4 LC) o bien acreditando que no se encontraba en situación de insolvencia. En nuestro caso, queda claro en nuestra resolución que el deudor se había limitado a oponerse alegando la inexistencia de sobreseimiento en los pagos, el único indicio de insolvencia invocado en la solicitud.

QUINTO. Sobre la situación de insolvencia.

13. Entrando en el fondo de la alegación que hace el recurso, esto es, que no se encontraba en situación de insolvencia en marzo de 2010, debemos partir de los hechos que expuso el AC en su propuesta de calificación culpable para justificar la situación de insolvencia, que fueron los siguientes:

a) Incumplimiento generalizado por parte de la deudora en el pago de sus obligaciones tributarias exigibles. Se exponía que se habían incumplido las obligaciones en relación con IRPF en los períodos 9/2009, 10/2009, 11/2009, 13/2009, de IVA en el 5/2009, del Impuesto de Sociedades correspondiente al ejercicio 2008, con vencimiento en julio de 2009, así como otras obligaciones públicas por un montante total de 257.104,30 euros de cuota tributaria.

b) También exponía el informe que esa demora había comportado el cierre del ejercicio 2010 con unas pérdidas de 2.960.122,23 euros, que debían adicionarse a las pérdidas del ejercicio 2009, de 4.362.832,83 euros. También hacía referencia a unas pérdidas no contabilizadas por importe de 842.634 euros.

14. Esos datos de hecho que hemos entresacado de la propuesta de calificación de la AC no aparecen cuestionados siquiera en el escrito de oposición. Debemos considerarlos, por tanto, acreditados. Ahora debemos valorar si los mismos son suficientes para justificar la calificación culpable que les ha atribuido la resolución recurrida y que el recurso discute.

15. El artículo 165 de la Ley Concursal 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, "hubiere incumplido el deber de solicitar la declaración de concurso". La norma remite al artículo 5, que establece un plazo de dos meses para solicitar el concurso desde la fecha en que el deudor hubiera conocido o debido conocer su estado de insolvencia. Salvo prueba en contrario, de acuerdo con el párrafo segundo del citado precepto, se presumirá que el deudor ha conocido su estado de insolvencia cuando haya acaecido alguno de los hechos que pueden servir de fundamento a una solicitud de concurso necesario conforme al apartado 4 del artículo 2.

16. En nuestro caso, creemos que es incuestionable que el deudor no podía desconocer esos hechos, claramente indicativos de la insolvencia durante la parte final de 2009 y durante los primeros meses de 2010, razón por la que debemos compartir con la resolución recurrida y con la AC que concurre el primero de los elementos precisos para apreciar esta causa de culpabilidad, esto es, la demora objetiva en el momento de la solicitud. Ahora bien, con ello no es suficiente, sino que también es preciso analizar el segundo de los elementos, esto es, la incidencia causal de la conducta imputada al deudor en la generación o el agravamiento de la insolvencia.

17. La STS de 1 de abril de 2014 (ROJ: STS 1368/2014) se refiere a la cuestión de la incidencia causal de la demora en la solicitud con respecto a la generación o el agravamiento de la insolvencia con los siguientes términos: «... esta sala ha declarado (sentencias núm. 614/2011, de 17 de noviembre, 994/2011, de 16 de enero de 2012, y 501/2012, de 16 de julio) que el artículo 165 de la Ley Concursal no contiene un tercer criterio respecto de los dos del artículo 164, apartados 1 y 2, sino que es una norma complementaria de la del artículo 164.1. Contiene efectivamente una concreción de lo que puede constituir una conducta gravemente culpable con incidencia causal en la generación o agravación de la insolvencia, y establece una presunción "iuris tantum" en caso de concurrencia de la conducta descrita, el incumplimiento del deber legal de solicitar el concurso, que se extiende tanto al dolo o culpa grave como a su incidencia causal en la insolvencia (sentencias de esta sala núm. 259/2012, de 20 de abril, 255/2012, de 26 de abril, 298/2012, de 21 de mayo, 614/2011, de 17 de noviembre y 459/2012 de 19 julio) ».



18. Por consiguiente, no es preciso que se acredite la incidencia causal de la conducta consistente en la demora en la solicitud del concurso sino que la misma debe ser presumida a partir de la propia constatación de la demora, y todo ello sin perjuicio de que quien pretenda otra cosa la pruebe. En el supuesto que enjuicamos no podemos considerar acreditada la ausencia de incidencia causal porque ningún esfuerzo se ha hecho en tal sentido por parte del recurrente, que se ha limitado a negar la existencia del nexo causal, con una negativa genérica. Y, por otra parte, al no haber negado la concursada al oponerse que los últimos ejercicios se iban cerrando con unas importantes pérdidas, ello también permite presumir que, por sí mismo, el simple mantenimiento o prolongación de la actividad eran causa determinante de la acumulación de resultados adversos y con ello de agravamiento de la situación de insolvencia.

Por consiguiente, la causa de culpabilidad debe ser mantenida.

SEXTO. Sobre la responsabilidad concursal.

19. La resolución recurrida, tras una larga exposición teórica sobre la responsabilidad concursal y su evolución, termina afirmando lo siguiente como justificación de la condena al pago de una parte del déficit concursal:

« En el presente caso, atendiendo a los criterios de cuantificación expuestos, la gravedad objetiva de la conducta descrita de retraso en prácticamente un año en la presentación de la solicitud de concurso, con la consecuente agravación de la situación de insolvencia, exige ser riguroso en la condena solicitada por la administración concursal respecto del afectado Juan Miguel , condenándole al pago del 15 % del déficit patrimonial ».

Esa es toda la justificación concreta que hace la resolución recurrida de la condena por este concepto.

20. El recurso imputa a la resolución recurrida en este punto que no ha justificado de forma adecuada el pronunciamiento de condena, alegación con la que no podemos estar más de acuerdo. En definitiva, el único argumento que ofrece la resolución recurrida consiste en justificar la condena en la "gravedad objetiva de la conducta de retraso de prácticamente un año". Y frente a ello, en nuestra opinión, la gravedad de la conducta solo puede justificar la extensión de la sanción de inhabilitación pero no así la mayor o menor extensión de la responsabilidad concursal.

21. Como hemos venido afirmando de forma reiterada, en consonancia con una bien consolidada doctrina jurisprudencial, la imputación a los administradores de la responsabilidad concursal del artículo 172-bis exige una especial justificación respecto de: (i) primero, la existencia de causa de culpabilidad y (ii) segundo, respecto la afectación personal.

22. Para llevar a cabo este particular juicio de imputación de responsabilidad debemos partir de que de los arts. 164 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, tal y como hemos justificado en los fundamentos anteriores al enjuiciar las causas de culpabilidad. 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 172.bis LC (" el juez podrá").

23. 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 se 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. Por tanto, si la justificación debe ser "añadida" no parece que la misma pueda consistir simplemente en la propia gravedad de las conductas tomadas en consideración que calificar culpable el concurso.

Especialmente significativa creemos que resulta, en ese sentido de exigir una justificación añadida, la STS 395/2016, de 9 de junio de 2016 (ROJ: STS 2638/2016) 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 ».

24. 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 .

25. 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 LC el siguiente párrafo: «... *en la medida que la conducta que ha determinado la calificación culpable haya generado o agravado 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.

26. 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 mismas 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.

27. 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 .

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 AC y el Ministerio Fiscal sino que consiste esencialmente en un especial esfuerzo de justificación (esencialmente argumentativo) e imputación de la responsabilidad de forma personal y particularizada.

28. 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:



- 1) De una parte, el déficit de información ante el que se pueden encontrar los órganos del concurso, particularmente la AC, como consecuencia de la acción (u omisión) de los administradores societarios.
- 2) 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.

29. En nuestro caso, la propuesta de calificación tampoco ofrecía especiales datos que nos permitan entender justificada la imputación de responsabilidad. El Administrador concursal se limita a solicitar que se imponga al administrador societario Sr. Juan Miguel el 15 % del déficit concursal, pero no explicita las razones que justificarían esa imposición. De otros apartados de la propuesta de calificación se puede deducir que podrían existir buenas razones para justificar esa imposición, particularmente porque, como ya hemos adelantado, la concursada decidió prolongar la actividad en una sociedad que estaba generando anualmente pérdidas. Ahora bien, con ese solo dato creemos que no es suficiente para justificar la condena al déficit concursal ya que no conocemos bien el origen concreto de tales pérdidas, de forma que nos permita atribuirlo causalmente al retraso en la solicitud.

En suma, el AC no ha hecho el menor esfuerzo de justificación de las razones por las que cabe imponer el déficit al Sr. Juan Miguel y ello nos debe llevar a estimar en este punto el recurso y a revocar el pronunciamiento que hace la resolución recurrida.

SÉPTIMO. Costas.

30. Conforme a lo que se establece en el art. 398 LEC , no procede hacer imposición de las costas a los apelantes, al haber sido estimado en parte el recurso.

FALLAMOS

Estimamos en parte el recurso de apelación interpuesto por Juan Miguel y Construcciones Nepama, S.L. contra la sentencia del Juzgado Mercantil núm. 5 de Barcelona de fecha 23 de mayo de 2016 , dictada en las actuaciones de las que procede este rollo, que modificamos en el exclusivo sentido de dejar sin efecto el pronunciamiento de condena al Sr. Juan Miguel a responder del 15 % del déficit concursal. Se confirman los demás pronunciamientos y no se hace imposición a los recurrentes de las costas del recurso, a la vez que se ordena la devolución del depósito constituido.

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

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

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