



Roj: **STS 709/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:709**

Id Cendoj: **28079110012019100134**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **06/03/2019**

Nº de Recurso: **3748/2015**

Nº de Resolución: **138/2019**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **RAFAEL SARAZA JIMENA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP B 8288/2015,**
STS 709/2019

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 138/2019

Fecha de sentencia: 06/03/2019

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 3748/2015

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 21/02/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Saraza Jimena

Procedencia: Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Decimoquinta

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

Transcrito por: ACS

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 3748/2015

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Saraza Jimena

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 138/2019

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Francisco Javier Orduña Moreno

D. Rafael Saraza Jimena

D. Pedro Jose Vela Torres



En Madrid, a 6 de marzo de 2019.

Esta sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación respecto de la sentencia 225/2015 de 30 de septiembre dictada en grado de apelación por la Sección Decimoquinta de la Audiencia Provincial de Barcelona, como consecuencia de autos de incidente concursal 215/2014 del Juzgado de lo Mercantil 8 de Barcelona, sobre calificación del concurso.

El recurso fue interpuesto por D. Eduard Puig Vilaro en representación de Bufet Puig I Associats S.L.P en calidad de Administrador Concursal de RL Berton S.L. representado por el procurador D. Luis Delgado de Tena y bajo la dirección letrada de D.ª Silvia Navarro Rodríguez.

Son partes recurridas Diagnóstico A Bordo S.L., Anlloc S.L. y D. Romulo, representados por la procuradora D.ª María del Carmen Cabezas Maya y bajo la dirección letrada de D. Jorge Fayos Crespo.

Ha sido parte el Ministerio Fiscal.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia.*

1.- Con fecha 29 de octubre de 2012 RL Berton S.L. fue declarada en concurso voluntario por el Juzgado de lo Mercantil 8 de Barcelona.

Con fecha 4 de julio de 2013 el Juzgado de lo Mercantil 8 de Barcelona, en el Concurso Voluntario 691/2012, dictó auto aprobando el plan de liquidación presentado por la administración concursal y formando la sección de calificación.

2.- La procuradora D.ª Anna Camps Herreros en nombre y representación de J.C. Heyman S.L. formuló alegaciones de culpabilidad del concurso.

La administración concursal de RL Berton S.L. presentó informe sobre la calificación del concurso, que finalizaba formulando "la siguiente propuesta de resolución":

"PRIMERO- Que tenga por presentado este Informe, con sus copias, se sirva admitirlo, tenga por deducidos los hechos relevantes para la calificación del concurso de RL BERTON, S.L, según el cuerpo de este escrito, y por propuesta calificación CULPABLE, señalando como afectado al Sr. Romulo con DNI núm. NUM000, con domicilio en Premiá de Dalt, CALLE000, NUM001 y de forma solidaria, como cómplices a las entidades mercantiles DIAGNÓSTICO A BORDO, S.L con CIF núm. B86444882, con domicilio fiscal en Madrid, calle Nanclares de Oca, nº1, y ANLLOC, S.L, con CIF núm. B598548101, con domicilio fiscal en Argentona (Barcelona), Passatge Amics d'Argentona, nº 14, condenándolos a cubrir el déficit que resulte de la liquidación de manera que seguido que sea el pertinente procedimiento, con traslado al Ministerio Fiscal y audiencia de los interesados en la Sección, se dicte Sentencia de conformidad con los pronunciamientos legales.

" SEGUNDO- Que se inhabilite al Sr. Romulo para administrar bienes ajenos durante un período de diez años, así como para representar a cualquier persona durante el mismo período, atendiendo, en todo caso, a la gravedad de los hechos y a la entidad del perjuicio.

" TERCERO- De conformidad con el art. 172.2.32 LC, la declaración de concurso culpable determina como efecto necesario de dicha declaración, la pérdida de los derechos que tienen reconocidos las personas afectadas por la calificación o declaradas cómplices como acreedores concursales o de la masa".

El Ministerio Fiscal emitió informe interesando la calificación del concurso como culpable y adhiriéndose a los demás términos de la propuesta de resolución realizada por la administración concursal.

3.- La procuradora D.ª Carmen Ribas Buyo en representación de RL Berton S.L., Diagnóstico a Bordo S.L., Anlloc S.L. y D. Romulo presentó escritos oponiéndose a la calificación como culpable propuesta por la administración concursal y el Ministerio Fiscal.

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, la Magistrada-juez del Juzgado de lo Mercantil 8 de Barcelona, dictó sentencia 189/2014, de 8 de octubre, con la siguiente parte dispositiva:

"Estimar la demanda de calificación interpuesta por la administración concursal y por el Ministerio Público y declaro culpable el concurso de R.L. Berton S.L. con los siguientes pronunciamientos:



- " 1. La determinación de D. Romulo , administrador de derecho de la concursada, como persona afectada por la calificación, a quien cabe imputar la autoría de las conductas que han permitido calificar el concurso de culpable de conformidad con lo expuesto.
- " 2. La inhabilitación de D. Romulo por un periodo de 10 años, para administrar bienes ajenos, así como representar y administrar cualquier persona durante el mismo tiempo, tal y como solicita la administración concursal a la vista de la gravedad de las conductas imputadas que suponen un comportamiento gravemente negligente en el desempeño de su cargo como administrador social.
- " 3. La pérdida de cualquier derecho que D. Romulo pudieran tener como acreedor concursal o de la masa.
- " 4. Se condena a D. Romulo a indemnizar a la masa activa en la suma de 865.188,64 euros.
- " 5. La declaración de cómplices de los demandados Diagnóstico A Bordo S.L. y Anlloc S.L. y, la condena solidaria a devolver a la masa el importe de 119.523,86 euros, en que se cifran los daños y perjuicios ocasionados.
- " 6.- Con expresa imposición de costas.
- " Contra esta sentencia cabe recurso de apelación.
- " Una vez firme, librese mandamiento al Registro Mercantil y al Registro Civil para la inscripción de la presente resolución".

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia.*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de RL Berton S.L., Anlloc S.L., D. Romulo , Diagnóstico A Bordo S.L. y de la Administración concursal de RL Berton S.L. y por la representación de J.C. Heyman S.L.

La representación de Diagnóstico A Bordo S.L. y Anlloc S.L. se opuso al recurso de apelación interpuesto por la administración concursal.

La representación de la Administración concursal de RL Berton S.L. se opuso al recurso de apelación interpuesto por RL Berton S.L., Anlloc S.L., D. Romulo y Diagnóstico A Bordo S.L.

2.- La resolución de estos recursos correspondió a la Sección Decimoquinta de la Audiencia Provincial de Barcelona, que lo tramitó con el número de rollo 204/2015 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia 225/2015, de 30 de septiembre , cuyo fallo dispone:

"Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la administración concursal y estimamos en parte los recursos de apelación interpuestos por la representación procesal de RL Berton SL, Anlloc S.L., Diagnóstico a Bordo S.L. y Don Romulo contra la sentencia de 8 de octubre de 2014 , modificándola en el siguiente sentido:

" 1º) Declaramos que no procede declarar la culpabilidad conforme al artículo 164.2º.2º de la Ley Concursal (inexactitud grave de los documentos acompañados con la solicitud).

" 2º) Absolvemos libremente a Anlloc S.L.

" 3º) Absolvemos a Diagnóstico A Bordo S.L. de la condena a la indemnización de daños y perjuicios.

" 4º) No imponemos las costas causadas en primera instancia.

" Sin imposición de las costas de esta alzada y con devolución de la cantidad depositada para la interposición de los recursos que se estiman en parte".

TERCERO.- *Interposición y tramitación del recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación*

1.- D. Eduardo Puig Vilario, en representación de Bufet Puig I Associats S.L.P., en calidad de Administrador Concursal de la entidad RL Berton S.L., interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

El motivo del recurso extraordinario por infracción procesal fue:

"Al amparo del artículo 469.1.1º LEC . Infracción del artículo 218.1 LEC por incongruencia omisiva de la sentencia".

El motivo del recurso de casación fue:

"Al amparo del artículo 477.1 LEC , por infracción del artículo 172.3 de la Ley Concursal ".

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 personadas ante la misma las



partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 21 de febrero de 2018, que admitió el recurso y acordó dar traslado a las partes recurridas personadas para que formalizaran su oposición.

3.- Diagnóstico a Bordo S.L., Anlloc S.L. y D. Romulo se opusieron a los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación.

El Ministerio Fiscal emitió informe oponiéndose a los recursos interpuestos.

4.- Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 21 de febrero de 2019, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Antecedentes del caso*

1.- En la sección de calificación del concurso de RL Berton S.L., el Juzgado Mercantil dictó sentencia en la que, en lo que aquí interesa, declaró cómplices a Diagnóstico A Bordo S.L. y Anlloc S.L. y les condenó solidariamente a devolver a la masa el importe de 119.523,86 euros, en que se cifraron los daños y perjuicios ocasionados.

2.- Los condenados en la sentencia de primera instancia interpusieron recursos de apelación contra esa sentencia. En lo que aquí interesa, Anlloc S.L. solicitó que se revocara su condena como cómplice. En el recurso de Diagnóstico A Bordo S.L. se denunció que la condena a los cómplices a indemnizar los daños y perjuicios incurría en incongruencia *extra petita* porque el informe de la administración concursal exigía su responsabilidad conforme al art. 172 bis de la Ley Concursal y solicitaba que se les condenara a la cobertura total del déficit concursal. La administración concursal recurrió también la sentencia y solicitó que se incrementara la condena de los cómplices hasta el total reclamado en su informe, esto es, al total del déficit concursal.

La Audiencia Provincial estimó en parte los recursos de las entidades declaradas cómplices. En lo que aquí interesa, declaró que Anlloc S.L. no había sido cómplice y le absolvió. Respecto de Diagnóstico A Bordo S.L., confirmó su declaración como cómplice, pero le absolvió de la condena a indemnizar daños y perjuicios porque consideró que tal pretensión no había sido formulada adecuadamente por la administración concursal ni por el Ministerio Fiscal, por lo que la sentencia del Juzgado Mercantil había incurrido en incongruencia *extra petita* al acordar dicha condena.

3.- La administración concursal ha interpuesto recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación, basados ambos en un solo motivo, que han sido admitidos.

Recurso extraordinario por infracción procesal

SEGUNDO.- *Formulación del recurso extraordinario por infracción procesal*

1.- En el encabezamiento del motivo se denuncia la infracción del art. 218.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

2.- En el desarrollo del motivo se argumenta que la Audiencia Provincial ha incurrido en incongruencia omisiva al no entrar a resolver la pretensión indemnizatoria que la administración concursal formuló en su recurso de apelación respecto de Diagnóstico A Bordo S.L., pese a confirmar el pronunciamiento que la declaraba cómplice, pese a que la pretensión había sido correctamente formulada en el informe de la administración concursal y a pesar de que se trata de un pronunciamiento obligatorio por exigirlo el art. 172.3 de la Ley Concursal .

TERCERO.- *Decisión del tribunal: inexistencia de incongruencia omisiva*

1.- Existe incongruencia omisiva cuando un tribunal omite indebidamente pronunciarse sobre una pretensión correctamente formulada en el litigio. También cuando omite un pronunciamiento que le viene impuesto por el ordenamiento jurídico, como sería por ejemplo el pronunciamiento sobre costas en una sentencia.

Cuando se trata de una sentencia dictada en un recurso de apelación, el art. 465.5 de la Ley de Enjuiciamiento Civil exige que se pronuncie exclusivamente sobre los puntos y cuestiones planteados en el recurso y, en su caso, en los escritos de oposición o impugnación.

2.- La denuncia de la incongruencia omisiva en el recurso extraordinario por infracción procesal exige que, con carácter previo, la parte perjudicada por esa omisión de pronunciamiento haya solicitado la subsanación del defecto mediante la formulación de la solicitud de complemento prevista en el art. 215.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por exigirlo así el art. 469.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .



3.- En el presente caso, los condenados como cómplices recurrieron en apelación la sentencia del Juzgado Mercantil. En su recurso de apelación, Diagnóstico A Bordo S.L. solicitó que el pronunciamiento que le condenaba a indemnizar los daños y perjuicios causados con su conducta fuera revocado porque el Juzgado Mercantil había incurrido en incongruencia *extra petita*, dado que alteró la causa de pedir de la pretensión condenatoria, pues condenó a los cómplices a indemnizar los daños y perjuicios causados por su cooperación en el alzamiento de bienes determinante del carácter culpable del concurso cuando lo solicitado por la administración concursal y el Ministerio Fiscal era su condena a cubrir el déficit concursal, tratándose de responsabilidades de naturaleza diferente, prevista una en el art. 172.2.3.º y 3 y la otra en el art. 172.bis de la Ley Concursal.

4.- La Audiencia Provincial estimó este argumento del recurso de apelación y por ello revocó el pronunciamiento que condenaba a Diagnóstico A Bordo S.L. al pago de la indemnización fijada por el Juzgado Mercantil.

5.- Como ponen de manifiesto las partes recurridas que han formulado alegaciones, la sentencia recurrida no incurrió en omisión de pronunciamiento alguno. La Audiencia Provincial consideró que entre las pretensiones formuladas por la administración concursal y el Ministerio Fiscal en sus respectivos informes no se encontraba la condena a los cómplices a indemnizar los daños y perjuicios causados con su conducta y por ello revocó la condena impuesta en primera instancia, lo que suponía necesariamente que la pretensión de la administración concursal de que la condena fuera incrementada quedaba privada de fundamento.

6.- La condena al cómplice a indemnizar los daños y perjuicios causados con su conducta no es un pronunciamiento "obligatorio" en el sentido de que deba ser incluido en la sentencia que califique el concurso como culpable con independencia de que haya sido o no solicitada por la administración concursal o el Ministerio Fiscal. El art. 169.1 de la Ley Concursal establece que el informe razonado y documentado que la administración concursal ha de presentar al juez en la sección de calificación, además de expresar los hechos relevantes para la calificación del concurso y la propuesta de resolución, si propusiera la calificación del concurso como culpable, ha de expresar también la identidad de las personas a las que deba afectar la calificación y la de las que hayan de ser consideradas cómplices, justificando la causa, así como la determinación de los daños y perjuicios que, en su caso, se hayan causado por las personas anteriores.

7.- En la sentencia 490/2016, de 14 de julio, hemos declarado:

"[...] los solicitantes de la calificación del concurso como culpable tienen que formular expresamente sus pretensiones, sin que baste aducir que se encuentran implícitas en su argumentación. No se trata tanto de que se citara expresamente o no en los escritos de calificación el artículo 172.2.3 de la Ley Concursal, sino de que se pidiera expresamente la condena a la indemnización de daños y perjuicios prevista en dicho precepto".

8.- La inexistencia de omisión de pronunciamiento determinó que la administración concursal no solicitara a la Audiencia Provincial que completara su resolución con el pronunciamiento omitido utilizando la vía prevista en el art. 215.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

9.- Que la solicitud de condena a indemnizar los daños y perjuicios estuviera correctamente formulada es cuestión que nada tiene que ver con la incongruencia omisiva denunciada en el motivo, sin que este tribunal pueda entrar a valorar la corrección de la solicitud y qué infracción puede constituir el pronunciamiento de la Audiencia Provincial, puesto que la naturaleza extraordinaria de estos recursos impide que este tribunal actúe de oficio y construya la argumentación del recurso a fin de precisar cuál es la verdadera naturaleza de la infracción supuestamente cometida.

Recurso de casación

CUARTO.- *Formulación del recurso*

1.- En el encabezamiento del motivo se denuncia la infracción del art. 172.3 de la Ley Concursal.

2.- En el desarrollo del motivo se argumenta que la infracción se ha producido porque habiéndose declarado que Diagnóstico A Bordo S.L. fue cómplice en la salida fraudulenta de bienes del patrimonio de la concursada y que dicha conducta incidió directamente en la generación de la insolvencia, resulta obligatoria la condena de dicho cómplice a la indemnización de daños y perjuicios causados por tratarse de un pronunciamiento condenatorio obligado.

QUINTO.- *Decisión del tribunal: desestimación del motivo*

La administración concursal vuelve a plantear en este motivo el carácter preceptivo, no sometido a rogación, de la condena al cómplice a indemnizar los daños y perjuicios causados. Nos remitimos a lo expuesto al resolver el recurso extraordinario por infracción procesal para desestimar también el recurso de casación.



SEXO.- *Costas y depósitos*

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 de los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación.

2.- Procede acordar también la pérdida de los depósitos constituidos 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 los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos por el Administrador Concursal de RL Berton S.L. contra la sentencia 225/2015, de 30 de septiembre, dictada por la Sección Decimoquinta de la Audiencia Provincial de Barcelona, en el recurso de apelación núm. 204/2015.

2.º- Condenar al recurrente al pago de las costas de los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación, así como la pérdida del de los depósitos constituidos.

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.