



Roj: **STS 2638/2016** - ECLI: **ES:TS:2016:2638**

Id Cendoj: **28079110012016100384**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **09/06/2016**

Nº de Recurso: **171/2014**

Nº de Resolución: **395/2016**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **RAFAEL SARAZA JIMENA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP BI 2594/2013,**
STS 2638/2016

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a 9 de junio de 2016

Esta sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación respecto de la sentencia núm. 439/2013 de 12 de julio, dictada en grado de apelación por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Bizkaia, como consecuencia de autos de incidente de **calificación** de concurso núm. 56/2012 del Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Bilbao. El recurso fue interpuesto por Laron, S.A., D. Edemiro y D. Eloy, representados por el procurador D. Roberto Granizo Palomeque y asistido por el letrado D. Pedro Learreta Olarra. El administrador concursal no se ha personado ante la sala. Es parte el Ministerio Fiscal.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. *Tramitación en primera instancia.*

1.- Formada la sección sexta en el concurso ordinario núm. 516/2010 del Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Bilbao, de la sociedad Laron, S.A., D.^a Itoitz Furundarena Egurbide en representación de la Confederación Sindical ELA y en representación de los trabajadores de Laron, S.A., de acuerdo con lo establecido en el art. 168.1, se personó y alegó que el concurso debía ser calificado como culpable.

El procurador D. José Manuel López Martínez en representación de Comercial Fundición de Manganeseo, S.L. se personó también en dicha sección sexta y alegó que el concurso debía ser calificado como culpable.

D. Pedro Enrique, administrador concursal de Laron, S.A. emitió informe en el que solicitaba:

«[...] propuesta **calificación** culpable, señalando como afectados aquellos identificados en el escrito, D. Eloy y D. Edemiro, con la inhabilitación por la **calificación** de culpabilidad propuesta para administrar los bienes ajenos durante un periodo de dos años, así como, para representar o administrar a cualquier persona durante el mismo periodo, conforme al art. 172.2.2º LECO, la pérdida de cualquier derecho que tuvieran como acreedores concursales o de la masa, conforme al artículo 172.23º LECO y, finalmente, que la sentencia establezca la condena a pagar a los acreedores concursales totalmente el importe que de sus créditos no perciban en la liquidación de la masa activa, conforme al artículo 172.3 LECO, de manera que seguido que sea el pertinente procedimiento, con traslado al Ministerio Fiscal y audiencia de los personados en la presente Sección, se dicte Sentencia de conformidad con los pronunciamientos legales que correspondan, así como cuanto accesorio e inherente resulte en derecho».

El Ministerio Fiscal emitió informe solicitando:



- «1.- Calificar el concurso como culpable.
- » 2.- Declarar afectados por la **calificación** a los administradores sociales de la compañía, D. Eloy y D. Edemiro .
- » 3.- Declarar su inhabilitación para administrar los bienes ajenos durante un periodo de 2 años, así como, para representar o administrar a cualquier persona durante el mismo periodo. Así como, la pérdida de cualquier derecho que tuvieran como acreedores concursales o de la masa.
- » 4.- Condenar a los mismos a pagar a los acreedores concursales totalmente el importe que de sus créditos no pervivan en la liquidación de la masa activa».

El procurador D. Luis Pablo López-Abadía Rodrigo, en nombre y representación de Laron S.A., de D. Edemiro y de D. Eloy presentó escritos de oposición a la **calificación** del concurso como culpable de la Administración Concursal de Laron.

2.- Tras seguirse los trámites correspondientes, el Magistrado-juez del Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Bilbao, dictó sentencia núm. 100/2012 de fecha de 9 de mayo , con la siguiente parte dispositiva:

«Debo declarar y declaro culpable el concurso de Laron, S.A. por concurrir las causas previstas en el 164.2.1 LC (irregularidad relevante en la contabilidad para la comprensión de su situación patrimonial o financiera), y las recogidas en el 165.1 (incumplimiento del deber de presentar el concurso) y 165.2 (incumplimiento del deber de colaboración con la administración concursal), con los siguientes pronunciamientos:

- » 1. Resultan afectados por la **calificación** Edemiro e Eloy , quienes quedan inhabilitados 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, perderán cualquier derecho que tuvieran como acreedor concursal o de la masa, y deberá devolver los bienes o derechos que hubiera obtenido indebidamente del patrimonio de la concursada o hubiera recibido de la masa activa. Firme esta resolución remítase mandamiento al Registro Civil del lugar de su nacimiento.
- » 2. También deberá responder personalmente de la cobertura del déficit patrimonial que resulte de la liquidación de los bienes de la masa activa de la concursada, pronunciamiento éste que deberá liquidarse en ejecución de sentencia.
- » Las costas de la tramitación de esta pieza de **calificación** son impuestas a los demandados».

SEGUNDO. *Tramitación en segunda instancia.*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de Laron S.A., de D. Edemiro y de D. Eloy . El Ministerio Fiscal 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 121/2013 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia núm. 439/2013 en fecha 12 de julio , cuya parte dispositiva dispone:

«FALLAMOS: Que, estimando en parte el recurso de apelación interpuesto por D. Edemiro y D. Eloy contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Mercantil nº 1 de los de Bilbao en el incidente concursal nº 56/12 dimanante del expediente concursal nº 516/10 del que este rollo dimana, revocamos parcialmente dicha resolución en el único sentido de declarar que el déficit patrimonial de la concursada Laron, S.A. a cubrir por los apelantes en tanto no lo haga la masa activa se ha de limitar a los créditos concursales, sin expresa imposición de las costas del recurso a ninguna de las partes.

» Devuélvase a Laron, S.A., Edemiro e Eloy el depósito constituido para recurrir, expidiéndose por el Secretario Judicial del Juzgado de origen el correspondiente mandamiento de devolución».

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

1.- El procurador D. Luis Pablo López-Abadía Rodrigo, en nombre y representación de Laron S.A., de D. Edemiro y de D. Eloy , interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

Los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal fueron:

«Primero.- Infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia (artículo 469.1.2º de la LEC).

» (a) Infracción del artículo 217.1, en relación con el artículo 217.7, ambos de la LEC , por la alteración injusta de las reglas sobre la carga de la prueba.

»a) La alteración de las reglas sobre la carga de la prueba en cuanto a la pretendida insolvencia histórica de la sociedad sin haber cumplido con la obligación de solicitar el concurso.



- »b) la alteración de las reglas sobre la carga de la prueba en cuanto a la supuesta falta de colaboración con el concurso.
- »(b) La infracción del artículo 218.2, en relación con el artículo 386.1, ambos de la LEC , por la presunción de certeza de hechos improcedentemente operada.
- »(c) La infracción del artículo 218.2 de la LEC por la falta de motivación de las personas afectadas por la **calificación** y su condena.
- »a) La falta de motivación de la identificación y condena a las personas afectadas por la **calificación**.
- »b) La falta de motivación del concreto alcance de la condena a las personas afectadas por la **calificación**: total cobertura del déficit concursal.
- »(d) La infracción del artículo 218.2 de la LEC , por la arbitrariedad y el apartamiento de las reglas de la lógica y de la razón en la valoración de la prueba.
- » a) La arbitrariedad y el apartamiento de las reglas de la lógica y de la razón en la valoración de la prueba relativa a la irregularidad de la contabilidad y su relevancia para la comprensión de la situación patrimonial y financiera de la sociedad.
- » b) La arbitrariedad y el apartamiento de las reglas de la lógica y de la razón en la valoración de la prueba relativa a la insolvencia histórica de la sociedad sin haber cumplido con la obligación de solicitar el concurso
- » c) La arbitrariedad y el apartamiento de las reglas de la lógica y de la razón en la valoración de la prueba relativa a la falta de colaboración con el concurso».
- «Segundo.- La vulneración en el proceso civil, de derechos fundamentales reconocidos en el artículo 24 de la Constitución Española (artículo 469.1.4º de la LEC).
- » (a) La vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por infracción del artículo 217.1 en relación con el artículo 217.7, ambos de la LEC , debida a la alteración injusta de las reglas sobre la carga de la prueba.
- » a. La alteración de las reglas sobre la carga de la prueba en cuanto a la pretendida insolvencia histórica de la sociedad sin haber cumplido con la obligación de solicitar el concurso.
- » b. La alteración de las reglas sobre la carga de la prueba en cuanto a la supuesta falta de colaboración con el concurso.
- » (b) la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por infracción del artículo 386.1 de la LEC , debida a la presunción de certeza de hechos improcedentemente operada.
- » (c) La vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por infracción del artículo 218.2 de la LEC debida a la falta de motivación de las personas afectadas por la **calificación** y su condena.
- » a. La falta de motivación de la identificación y condena a las personas afectadas por la **calificación**.
- » b. La falta de motivación del concreto alcance de la condena a las personas afectadas por la **calificación**: total cobertura del déficit concursal.
- » (d) La vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por la arbitrariedad y el apartamiento de las reglas de la lógica y de la razón en la valoración de la prueba.
- » a. La arbitrariedad y el apartamiento de las reglas de la lógica y de la razón en la valoración de la prueba relativa a la irregularidad de la contabilidad y su relevancia para la comprensión de la situación patrimonial y financiera de la sociedad.
- » b. La arbitrariedad y el apartamiento de las reglas de la lógica y de la razón en la valoración de la prueba relativa a la insolvencia histórica de la sociedad sin haber cumplido con la obligación de solicitar el concurso.
- » c. La arbitrariedad y el apartamiento de las reglas de la lógica y de la razón en la valoración de la prueba relativa a la falta de colaboración con el concurso.
- » (e) La vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por la infracción del artículo 184.1º de la LC , en relación con el artículo 197.7 de la LC y 448.1 de la LEC , debida a la negación de **legitimación** a la mercantil Laron para recurrir la **calificación** de culpabilidad de su concurso.
- » (f) La vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por la infracción del artículo 412 de la LEC , en relación con los artículos 399 y 400, también de la LEC , debida a la inaceptable alteración en los términos de debate.



- » a. La alteración de los términos de debate en relación con el motivo de culpabilidad del concurso identificado con la presunta irregularidad de la contabilidad y su relevancia para la comprensión de la situación patrimonial y financiera de la sociedad.
- » b. La alteración de los términos de debate en relación con el motivo de culpabilidad del concurso identificado con la supuesta insolvencia histórica de la sociedad sin haber cumplido con la obligación de solicitar el concurso.

Los motivos del recurso de casación fueron:

«Primero.- La infracción, por no aplicación del artículo 184.1º de la LC , en relación con los artículos 197.7 de la LC y 448.1 de la LEC , sobre la condición de parte y **legitimación** para actuar en el procedimiento y recurrir de la mercantil concursada, en oposición de la jurisprudencia del Tribunal Supremo expresada en las sentencias número 227/2010, de 22 de abril o número 534/2012, de 13 de septiembre ».

«Segundo.- Infracción por indebida aplicación, del artículo 164.2.1º de la LC , sobre la presunción de culpabilidad del concurso relativa a la comisión de irregularidad en la contabilidad relevante para la comprensión de su situación patrimonial o financiera, en oposición de la jurisprudencia del Tribunal Supremo expresada en las sentencias número 994/2011 de 16 de enero , así como las número 259/2012 de 20 de abril o número 298/2012, de 21 de mayo ».

«Tercero.- Infracción por indebida aplicación del artículo 165.1º, en relación con el artículo 172.3 de la LC , sobre la presunción de culpabilidad del concurso relativa al incumplimiento del deber de solicitarlo, en oposición de la jurisprudencia del Tribunal Supremo expresada en las sentencias número 259/2012, de 20 de abril , número 298/2012 de 21 de mayo o número 669/2012 de 14 de noviembre ».

«Cuarto.- Infracción, por indebida aplicación, del artículo 165.2º, en relación con los artículos 21.1.3 º y 6.5, todos de la LC , sobre la presunción de culpabilidad del concurso relativa al incumplimiento del deber de colaboración, en oposición de la jurisprudencia del Tribunal Supremo expresada en las sentencias número 259/2012, de 20 de abril , número 298/2012, de 21 de mayo o número 669/2012 de 14 de noviembre ».

«Quinto.- Infracción, por indebida aplicación, del entonces vigente artículo 172.3 de la LC , sobre la condena a los administradores de la persona jurídica cuyo concurso se califique como culpable a pagar a los acreedores concursales, total o parcialmente, el importe que de sus créditos no perciban en la liquidación de la masa activa, en oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo expresada en las sentencias número 644/2011, de 6 de octubre , número 298/2012, de 21 de mayo , número 368/2012, de 20 de junio , o número 459/2012, de 19 de julio , en relación con la responsabilidad concursal de los administradores».

«Sexto.- Infracción por indebida aplicación, del entonces vigente artículo 172.3 de la LC , sobre la condena a los administradores de la persona jurídica cuyo concurso se califique como culpable a pagar a los acreedores concursales, total o parcialmente, el importe que de sus créditos no perciban en la liquidación de la masa activa, en oposición de la jurisprudencia del Tribunal Supremo expresada en las sentencias número 501/2012, de 16 de julio o número 74/2013, de 28 de febrero de 2013 , en relación con la condena del déficit».

2.- La Audiencia Provincial inadmitió el recurso extraordinario por infracción procesal al no constituirse el depósito. El recurso de queja interpuesto ante esta sala contra dicha inadmisión fue desestimado mediante auto de 16 de septiembre de 2014 .

3.- 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 23 de diciembre de 2014, cuya parte dispositiva es como sigue:

« 1.- ADMITIR EL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por la representación procesal de LARON S.A., D. Edemiro y D. Eloy contra la sentencia dictada, con fecha 12 de julio de 2013, por la Audiencia Provincial de Vizcaya (sección 4.ª), en el rollo de apelación nº 121/2013 , dimanante de los autos de incidente concursal nº 56/2012 del Juzgado de lo mercantil nº 1 de Bilbao.

» 2.- Y entréguese copias del escrito de interposición del recurso de casación formalizado, con sus documentos adjuntos, al Ministerio Fiscal, para que formalice su oposición en el plazo de VEINTE DÍAS, durante los cuales estarán de manifiesto las actuaciones en la Secretaría ».

4.- Se dio traslado al Ministerio Fiscal para que formalizara su oposición al recurso de casación admitido, lo que hizo mediante la presentación del correspondiente escrito.

5.- Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 26 de mayo de 2016, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. *Antecedentes del caso.*

1.- El administrador concursal de Laron, S.A. (en lo sucesivo, Laron) y el Ministerio Fiscal emitieron informe y dictamen, respectivamente, en los que solicitaban que el concurso se calificara como culpable por la existencia de irregularidades en la contabilidad relevantes para la comprensión de la situación patrimonial o financiera de la concursada, incumplimiento del deber de solicitar la declaración de concurso e incumplimiento del deber de colaborar con los órganos del concurso, e identificaron como personas afectadas por la **calificación** a los administradores de Laron. Solicitaron que se les inhabilitara durante dos años y se les condenara a la pérdida de cualquier derecho que tuvieran como acreedores concursales o de la masa y a pagar a los acreedores concursales la totalidad del importe que de sus créditos no perciban en la liquidación de la masa activa.

2.- El Juzgado Mercantil dictó sentencia en la que declaró culpable el concurso de Laron por la concurrencia de las causas esgrimidas en los indicados informe y dictamen (irregularidad relevante en la contabilidad para la comprensión de su situación patrimonial o financiera, incumplimiento del deber de solicitar la declaración de concurso e incumplimiento del deber de colaboración con la administración concursal), determinó como personas afectadas por la **calificación** a los dos administradores sociales, D. Edemiro y D. Eloy , a quienes inhabilitó para administrar los bienes ajenos durante dos años, así como para representar o administrar a cualquier persona durante el mismo periodo, les condenó a la pérdida de cualquier derecho que tuvieran como acreedor concursal o de la masa, y a devolver los bienes o derechos que hubieran obtenido indebidamente del patrimonio de la concursada o hubieran recibido de la masa activa y a responder personalmente de la cobertura del déficit patrimonial que resulte de la liquidación de los bienes de la masa activa de la concursada.

3.- La concursada Laron y los dos administradores sociales interpusieron recurso de apelación contra la sentencia del Juzgado Mercantil. La Audiencia Provincial negó a la sociedad Laron **legitimación** para recurrir en apelación la sentencia del Juzgado Mercantil pues esta no suponía perjuicio alguno para dicha sociedad, y confirmó los argumentos y pronunciamientos del Juzgado Mercantil y desestimó el recurso de apelación, salvo en el extremo de referir la condena a los administradores sociales a la cobertura del déficit a los créditos concursales, excluyendo los créditos contra la masa.

4.- La concursada Laron y los dos administradores sociales interpusieron conjuntamente recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación contra la sentencia de la Audiencia Provincial.

El recurso extraordinario por infracción procesal se articulaba formalmente en dos motivos, aunque en realidad las infracciones denunciadas eran muchas más por cuanto que se dividían en numerosos epígrafes y subepígrafes. Dicho recurso ha resultado inadmitido.

El recurso de casación se ha articulado en seis motivos, todos los cuales han sido admitidos.

SEGUNDO.- *Formulación del primer motivo.*

1.- El epígrafe bajo el que se formula el primer motivo del recurso de casación es el siguiente:

«La infracción, por no aplicación del artículo 184.1º de la LC , en relación con los artículos 197.7 de la LC y 448.1 de la LEC , sobre la condición de parte y **legitimación** para actuar en el procedimiento y recurrir de la mercantil concursada, en oposición de la jurisprudencia del Tribunal Supremo expresada en las sentencias número 227/2010, de 22 de abril o número 534/2012, de 13 de septiembre ».

2.- Los recurrentes alegan que Laron limitó su interés a la **calificación** del concurso como culpable, que le afecta desfavorablemente.

TERCERO.- *Decisión de la sala. Legitimación del deudor concursado para recurrir la sentencia que califica el concurso como culpable.*

1.- El art. 184.1 de la Ley Concursal prevé que «[e]n todas las secciones serán reconocidos como parte, sin necesidad de comparecencia en forma, el deudor y los administradores concursales».

El art. 171.1 de la Ley Concursal prevé la **legitimación** del deudor concursado para oponerse a la pretensión de **calificación** del concurso como culpable, que se sustanciará como un incidente concursal y será resuelto por sentencia. El art. 172.4 de la Ley Concursal prevé que «[q]uienes hubieran sido parte en la sección de **calificación** podrán interponer contra la sentencia recurso de apelación».

Esta **legitimación** no se circunscribe a aquellos casos en que el deudor es una persona física, sino que se extiende a los supuestos en que el deudor es una persona jurídica, aunque en este caso hayan de ser otras personas, por lo general físicas, quienes resulten directamente afectadas por los pronunciamientos previstos en el art. 172.2 y el actual art. 172 bis, anteriormente 172.3, ambos de la Ley Concursal .



2.- Lo expuesto supone que la sociedad concursada era parte en la sección de **calificación** del concurso y estaba legitimada para oponerse a la pretensión del administrador concursal y del Ministerio Fiscal de que se calificara culpable el concurso, así como para recurrir la sentencia dictada en dicha sección que contuviera pronunciamientos que le resultaran desfavorables.

3.- La sociedad concursada no está legitimada para recurrir los pronunciamientos condenatorios que solo afecten negativamente a otras personas, como es el caso de las personas afectadas por la **calificación** del concurso como culpable (señaladamente, los administradores sociales) o condenadas como cómplices. Así lo ha declarado esta sala en su sentencia 227/2010, de 22 de abril, que declaró que la admisión del recurso de casación interpuesto por la sociedad concursada «no se extiende, ni comprende, los intereses individuales y personales de los que fueron sus administradores sociales, los cuales, como afectados por la **calificación** de culpable del concurso y por las medidas o pronunciamientos relativas a los mismos acordadas por las resoluciones judiciales, tienen un interés propio, autónomo y diferente del de la entidad deudora concursada, a lo que no obsta que a todos interese que no se declare culpable el concurso».

Pero el interés que tienen tanto la sociedad concursada como las personas afectadas por la **calificación**, de que no se declare culpable el concurso, legitima a la sociedad declarada en concurso para recurrir en apelación y en casación el pronunciamiento que califica el concurso como culpable.

4.- Dado que la sentencia del Juzgado Mercantil fue recurrida en apelación tanto por la sociedad concursada como por los administradores sociales declarados personas afectadas por la **calificación**, y que en el recurso se impugnaban no solo los pronunciamientos condenatorios que afectaban exclusivamente a tales administradores, sino también la propia **calificación** del concurso como culpable, Laron estaba legitimada para apelar la sentencia del Juzgado Mercantil, y también lo está para recurrir en casación la sentencia de la Audiencia Provincial.

Ello determina la estimación de este motivo del recurso y la revocación del pronunciamiento relativo a la falta de **legitimación** de Laron para recurrir en apelación la sentencia, que si bien no se llevó a la parte dispositiva de la sentencia recurrida, sí estaba contenido en la fundamentación de la misma.

CUARTO.- *Formulación del segundo motivo del recurso.*

1.- El segundo motivo del recurso de casación tiene el siguiente epígrafe:

«Infracción por indebida aplicación, del artículo 164.2.1º de la LC, sobre la presunción de culpabilidad del concurso relativa a la comisión de irregularidad en la contabilidad relevante para la comprensión de su situación patrimonial o financiera, en oposición de la jurisprudencia del Tribunal Supremo expresada en las sentencias número 994/2011 de 16 de enero, así como las número 259/2012 de 20 de abril o número 298/2012, de 21 de mayo».

2.- El motivo se basa en que el administrador concursal no realizaba un análisis propio sino que basaba su pretensión de que el concurso fuera calificado culpable en los informes de auditoría, obteniendo conclusiones que no resultan de tales informes y no se cohonestan con lo practicado en la causa, a cuyo efecto se valoraban algunas de las pruebas practicadas.

Además, se imputaba a la sentencia recurrida centrar la culpabilidad no en la irregularidad sino en la mayor o menor comodidad de los terceros para interpretar las salvedades o incertidumbres.

QUINTO.- *Decisión de la sala. Desestimación del motivo.*

1.- Que el informe del administrador concursal y el dictamen del Ministerio Fiscal basen su pretensión de que el concurso se declare culpable en determinados informes y no realicen una elaboración propia no supone infracción alguna del art. 164.2.1º de la Ley Concursal.

2.- El recurso de casación no puede servir para cuestionar las bases fácticas de la que parte la sentencia o criticar la valoración de la prueba que en ella se realiza.

3.- No puede tomarse aisladamente una expresión (que las cuentas faciliten una «comprensión cómoda») para alegar, como se hace en el recurso, que la sentencia recurrida está otorgando el rango de irregularidades relevantes a cuestiones de carácter secundario, cuando la sentencia de la Audiencia Provincial es clara al establecer que la contabilidad de la sociedad no era «fiable» y no permitía la comprensión de la situación patrimonial de la empresa.

SEXTO.- *Formulación del tercer motivo del recurso.*

1.- El tercer motivo del recurso de casación se desarrolla bajo este título:



«Infracción por indebida aplicación del artículo 165.1º, en relación con el artículo 172.3 de la LC , sobre la presunción de culpabilidad del concurso relativa al incumplimiento del deber de solicitarlo, en oposición de la jurisprudencia del Tribunal Supremo expresada en las sentencias número 259/2012, de 20 de abril , número 298/2012 de 21 de mayo o número 669/2012 de 14 de noviembre ».

2.- En el desarrollo del motivo se critica que la sentencia de la Audiencia Provincial manifieste que Laron se encontraba en situación de insolvencia desde hacía tres años, y se remite al motivo anterior en cuanto a las referencias a las sentencias cuya doctrina se dice infringida.

SÉPTIMO.- *Decisión de la sala. Desestimación del motivo.*

1.- La Audiencia Provincial distingue perfectamente entre el «desbalance» que constituye causa legal de disolución de la sociedad, que obliga a los administradores a realizar las actuaciones necesarias para su disolución y la liquidación, y la insolvencia que determina la obligación de promover la declaración de concurso, por lo que no existe infracción alguna del art 165.1º de la Ley Concursal ni de la doctrina jurisprudencial que la desarrolla. Respeto por tanto la doctrina jurisprudencial establecida en sentencias como las 122/2014, de 1 de abril , 275/2015, de 7 de mayo , y 269/2016, de 22 de abril .

2.- No es admisible que para justificar el interés casacional de un motivo se alegue la contrariedad con una doctrina jurisprudencial, contrariedad que no se explica mínimamente, pues ni siquiera se precisa cuál es la doctrina jurisprudencial infringida.

3.- La Audiencia Provincial ha fijado como base fáctica la existencia de una situación de insolvencia continuada en el tiempo mediante la utilización de determinados mecanismos (fundamentalmente, las presunciones judiciales), que puede ser combatida en el recurso extraordinario por infracción procesal si la gravedad del error o la arbitrariedad supone una infracción del art. 24 de la Constitución , pero que no puede ser combatida en casación.

OCTAVO.- *Formulación del cuarto motivo.*

1.- El título del cuarto motivo del recurso de casación es el siguiente:

«Infracción, por indebida aplicación, del artículo 165.2º, en relación con los artículos 21.1.3 º y 6.5, todos de la LC , sobre la presunción de culpabilidad del concurso relativa al incumplimiento del deber de colaboración, en oposición de la jurisprudencia del Tribunal Supremo expresada en las sentencias número 259/2012, de 20 de abril , número 298/2012, de 21 de mayo o número 669/2012 de 14 de noviembre ».

2.- En el motivo se critica que se haya afirmado que los administradores sociales incumplieron su deber de colaboración pues no aportaron el inventario de bienes y derechos que se les pidió, sin tener en cuenta las circunstancias que justificaban la imposibilidad de prestar tal colaboración.

NOVENO.- *Decisión de la sala. Desestimación del motivo.*

El motivo basa la impugnación en la negación de la base fáctica de la que parte la sentencia recurrida, realizando una nueva valoración de las pruebas practicadas, lo que no tiene cabida en un recurso de casación.

DÉCIMO.- *Formulación de los motivos quinto y sexto.*

1.- El epígrafe que encabeza el quinto motivo del recurso de casación tiene el siguiente tenor:

«Infracción, por indebida aplicación, del entonces vigente artículo 172.3 de la LC , sobre la condena a los administradores de la persona jurídica cuyo concurso se califique como culpable a pagar a los acreedores concursales, total o parcialmente, el importe que de sus créditos no perciban en la liquidación de la masa activa, en oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo expresada en las sentencias número 644/2011, de 6 de octubre , número 298/2012, de 21 de mayo , número 368/2012, de 20 de junio , o número 459/2012, de 19 de julio , en relación con la responsabilidad concursal de los administradores».

2.- De acuerdo con los recurrentes, la sentencia de la Audiencia Provincial infringe la doctrina jurisprudencial según la cual la condena de los administradores sociales a cubrir el déficit concursal no es una consecuencia necesaria de la **calificación** del concurso como culpable.

3.- El sexto y último motivo del recurso de casación se formula bajo el siguiente epígrafe:

«Infracción por indebida aplicación, del entonces vigente artículo 172.3 de la LC , sobre la condena a los administradores de la persona jurídica cuyo concurso se califique como culpable a pagar a los acreedores concursales, total o parcialmente, el importe que de sus créditos no perciban en la liquidación de la masa activa, en oposición de la jurisprudencia del Tribunal Supremo expresada en las sentencias número 501/2012, de 16 de julio o número 74/2013, de 28 de febrero de 2013 , en relación con la condena del déficit».



4.- En el desarrollo de este motivo, se alega que se ha impuesto una condena a los administradores sociales a la cobertura del déficit concursal, en su totalidad, sin valorar la gravedad objetiva de la conducta determinante de la **calificación** del concurso como culpable y la participación en ella de cada uno de los administradores sociales.

5.- Los argumentos expuestos en estos motivos son muy similares, por lo que es aconsejable resolverlos conjuntamente.

UNDÉCIMO.- *Decisión de la sala. Necesidad de una «justificación añadida» para condenar a los administradores sociales a la cobertura total del déficit concursal.*

1.- En el recurso se cuestiona la aplicación que la Audiencia Provincial ha hecho del art. 172.bis de la Ley Concursal en la redacción dada por la Ley 38/2011.

El art. 172.3 de la Ley Concursal, en su originaria redacción, regulaba la responsabilidad de los administradores o liquidadores por déficit concursal. La regulación de esta responsabilidad por déficit fue modificada primero por la Ley 38/2011, que la trasladó al art. 172.bis de la Ley Concursal, en parecidos términos a como estaba regulada en el art. 172.3. De tal forma que la jurisprudencia que interpretó el originario artículo 172.3 de la Ley Concursal y determinó los caracteres de esta responsabilidad, resulta sustancialmente aplicable al art. 172 bis de la Ley Concursal introducido por la Ley 38/2011.

2.- En la Sentencia del Pleno 772/2014, de 12 de enero de 2015, declaramos que la reforma introducida por el Decreto Ley 4/2104, de 7 de marzo, ha cambiado sustancialmente la justificación de esta responsabilidad por déficit, al incorporar en el art. 172.bis de la Ley Concursal la exigencia expresa de que la condena a cubrir el déficit concursal lo sea en la medida en que la conducta que mereció la **calificación** culpable hubiera generado o agravado la insolvencia. En esa sentencia, consideramos que el legislador introduce «un régimen de responsabilidad de naturaleza resarcitoria, en cuanto que podrá hacerse responsable al administrador liquidador o apoderado general de la persona jurídica (y, en determinadas circunstancias a los socios) a la cobertura total o parcial del déficit "en la medida que la conducta que ha determinado la **calificación** culpable haya generado o agravado la insolvencia"».

3.- En lo relativo al Derecho transitorio, en esta sentencia consideramos que el régimen legal aplicable será el vigente al tiempo de abrirse la sección de **calificación**. En nuestro caso, la sección se abrió tras la reforma introducida por la Ley 38/2011, por lo que resulta de aplicación el art. 172.bis de la Ley Concursal, en la redacción que le dio la citada Ley 38/2011 y antes de la modificación operada por el Decreto Ley 4/2014.

Por ello, como hemos dicho, ha de tomarse en consideración la jurisprudencia que interpretó el originario artículo 172.3 de la Ley Concursal y determinó los caracteres de esta responsabilidad.

4.- Esta 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.

5.- La exigencia de una «justificación añadida» 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.

6.- La sentencia recurrida, al igual que la de primera instancia, al imponer la condena a la cobertura del déficit concursal, no valoran la gravedad de las conductas determinantes de la condena, teniendo en cuenta los criterios normativos de las causas de **calificación** del concurso como culpable, que consisten en la relevancia que para la generación o agravamiento de la insolvencia haya tenido la demora en la solicitud de la declaración de concurso, la gravedad de las irregularidades relevantes en la contabilidad y el incumplimiento del deber de colaboración con los órganos del concurso.

La única argumentación que se contiene en las sentencias de instancia es la que justifica que ambos administradores han participado en las conductas determinantes de la **calificación** del concurso como culpable y que «no ha sido posible determinar en qué medida la insolvencia ha sido generada o agravada por ambos administradores sociales» (sentencia del Juzgado Mercantil), por lo que su responsabilidad debe ser solidaria pues «no se observa ni acredita que ninguno de los Administradores haya participado causalmente en mayor medida que el otro en la determinación de la **calificación** del concurso».

7.- Existe un salto lógico, porque antes de llegar a ese punto (la individualización de la condena a la cobertura del déficit cuando son varias las personas condenadas) era preciso, como premisa previa, exponer las circunstancias objetivas, relacionadas con los criterios normativos a que responden las distintas causas de culpabilidad apreciadas, que justificaran la condena a la cobertura del déficit concursal, y la condena a la cobertura total de dicho déficit, y las subjetivas relativas a la imputación a los condenados de tales circunstancias que justificaban la condena a la cobertura parcial o total del déficit. En definitiva, la «justificación añadida», en la expresión acuñada por la jurisprudencia.

Solo después de justificar la procedencia de la condena de determinadas personas a la cobertura del déficit concursal, y de justificar que dicha cobertura ha de ser total, tenía sentido «individualizar la cantidad a satisfacer por cada uno de ellos, de acuerdo con la participación en los hechos que hubieran determinado la **calificación** del concurso», tal como exigía el último párrafo del art. 172.bis de la Ley Concursal, en la redacción aplicable al caso objeto del recurso.

8.- La ausencia de esa «justificación añadida» que justifique, en los términos expuestos, la condena a la cobertura total del déficit, determina que estos dos motivos deban ser estimados y que el pronunciamiento que condena a los administradores sociales a la cobertura de la totalidad del déficit concursal deba ser revocado.

DUODÉCIMO .- *Costas y depósitos.*

1.- La estimación parcial del recurso de casación conlleva que, en cuanto a costas, no se haga especial declaración de las ocasionadas en el recurso, de conformidad con los artículos 394 y 398, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

2.- Procédase a la devolución del depósito constituido de conformidad con la disposición adicional 15ª, apartado 8, de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

FALLO

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

1.º- Estimar en parte el recurso de casación interpuesto por Laron, S.A., D. Edemiro y D. Eloy, contra la sentencia núm. 439/2013 de 12 de julio, dictada por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Bizkaia, en el recurso de apelación núm. 121/2013 2.º- Casamos en parte la sentencia recurrida. Revocamos el pronunciamiento que niega a Laron, S.A. **legitimación** para recurrir en apelación la sentencia de primera instancia que califica el concurso como culpable. Estimamos en parte el recurso de apelación interpuesto por D. Edemiro y D. Eloy, contra la sentencia 100/2012, de 9 de mayo, del Juzgado Mercantil núm. 1 de Bilbao, y dejamos sin efecto el segundo pronunciamiento del fallo relativo a la condena a la cobertura del déficit concursal. Mantenemos el resto de los pronunciamientos de dicha sentencia. 3.º- No procede imposición de costas del recurso de casación. Devuélvase a los recurrentes el depósito constituido para interponer el recurso. 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. Ignacio Sancho Gargallo Francisco Javier Orduña Moreno Rafael Saraza Jimena Pedro Jose Vela Torres