



# DOSSIER. Medidas económicas y sociales.

Actualización  
diaria



**tirant  
tech**

Tecnología e  
innovación jurídica

**Tribunal Supremo Núm Sentencia: 355/2020 Núm Recurso: 4612/2017**

**Fecha: 24/06/2020**

**Numroj: STS 1991:2020**

**Ecli: ES:TS:2020:1991**

**TOL7.996.152**

**Concurso de acreedores. Una obligación tributaria del concursado asumida y pagada por un tercero no constituye un activo integrable en la masa activa del concurso.**

(...)

El recurso de casación parte de un argumento artificioso, cual es que la cuantía económica que había que pagar por IVA, en el tiempo intermedio entre su devengo y su ingreso en el fisco, era propiedad de la concursada, por lo que debía figurar en su masa activa (dado que la declaración de concurso se produjo en ese tiempo intermedio), sin perjuicio de que la AEAT pudiera comunicar su crédito por dicho impuesto.

Este argumento no puede ser asumido. Burguillos no tenía tal cantidad en su activo (en el sentido de que la tuviera destinada a hacer el pago del impuesto), ni hizo el pago con su dinero. Aunque durante ese tiempo intermedio entre el devengo del impuesto y la declaración de concurso el obligado al pago fuera Burguillos, ello no quiere decir que esa obligación (que no derecho) fuera un activo integrable en la masa.

Por el contrario, estamos cabalmente ante un pago por tercero, por lo que, aunque se saldara una deuda ajena, la titularidad del dinero con el que se hizo el pago no era del deudor, sino del tercero pagador (en este caso, CISA).

Que Burguillos fuera el sujeto pasivo del impuesto y CISA quien efectuó el pago no afecta a la titularidad del dinero con que se hizo el abono del impuesto, que siempre fue de CISA.

3.- Como correctamente afirma la Audiencia Provincial, se trata de un pago válido que extingue la obligación tributaria, realizado por un empresario o profesional habilitado legalmente para hacerlo, que abona el impuesto con sus propios fondos, que ni eran de la concursada ni nunca lo fueron, por lo que no pueden formar parte de la masa activa del concurso como pretende la administración concursal con su demanda.

Por consiguiente, no pueden haberse infringido los arts. 76.1 y 84 LC, puesto que el dinero con que se pagó el impuesto nunca estuvo integrado en el patrimonio del deudor con anterioridad a la declaración de concurso. Ni el art. 10 LGT, en tanto que la decisión sobre la integración o no en la masa activa de una obligación fiscal no afecta para nada al ámbito temporal de las normas tributarias.

4.- Las sentencias de esta sala que se citan en el recurso de casación nada tienen que ver con el supuesto litigioso, ni sirven para su resolución.

Las sentencias 509/2009, de 1 de septiembre, 589/2009, de 20 de septiembre y 968/2011, de 10 de enero de 2012, resolvieron si los créditos por IVA contra el concursado liquidados con posterioridad a la declaración del concurso constituyen en su integridad créditos contra la masa o, por el contrario, deben considerarse como créditos concursales aquellos que corresponden a hechos imponible anteriores a la declaración del concurso, aunque la liquidación haya tenido lugar con posterioridad. En este caso, la AEAT no es titular de ningún crédito contra la concursada



**tirant  
tech**

Tecnología e  
innovación jurídica

(ni concursal, ni contra la masa), puesto que la deuda tributaria estaba extinguida por pago.

La sentencia 486/2013, de 22 de julio, fijó jurisprudencia en relación con el art. 99 de la Ley del IVA : deducción de cuotas de IVA soportadas con anterioridad a la declaración de concurso. Problema que no guarda relación alguna con el litigioso.

**Tribunal Supremo Núm Sentencia: 214/2020 Núm Recurso: 1706/2017**

**Fecha: 29/05/2020**

**Numroj: STS 1517:2020**

**Ecli: ES:TS:2020:1517**

**TOL7.966.071**

**Responsabilidad por deficit. Interpretación de qué debe entenderse por " déficit", a efectos de la responsabilidad prevista en el art. 172 bis LC. La ratio iuris de esta responsabilidad por déficit radica en la contribución a la generación o agravación de la insolvencia, que es la que provocó la apertura del concurso y, en caso de liquidación, la consecuencia final de que no se puedan pagar todos los créditos. Bajo esta lógica resarcitoria, tiene sentido que el déficit, en cuanto que impide puedan ser pagados todos los créditos, sea el resultado de la insolvencia. Y quienes hayan contribuido a la generación o a la agravación de la insolvencia, con una conducta que ha justificado la calificación culpable del concurso, responden de la satisfacción de este perjuicio, mediante la cobertura total o parcial del déficit, en función de su contribución.**

(...)

Esta sala, desde su sentencia 772/2014, de 12 de enero de 2015, en que por primera vez interpretamos el art. 172 bis.1 LC, tras la reforma introducida por el RDL 4/2014, de 7 de marzo, aunque fuera para aclarar que no resultaba de aplicación a aquel caso porque la sección de calificación se había abierto antes de la entrada en vigor de esa reforma, ha declarado que conforme a la actual regulación la naturaleza de esta responsabilidad es resarcitoria:

"la introducción de tal inciso en esa reforma legal no puede considerarse como una aclaración o interpretación de la normativa preexistente, sino como la decisión del legislador de modificar el criterio determinante de la responsabilidad concursal e introducir 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) de la cobertura total o parcial del déficit concursal "en la medida que la conducta que ha determinado la calificación culpable haya generado o agravado la insolvencia".

Lo que hemos reiterado en la reciente sentencia 279/2019, de 22 de mayo, en caso en que ya era de aplicación la versión actual del art. 172 bis.1 LC.

De este modo, la justificación o ratio iuris de esta responsabilidad por déficit radica en la contribución a la generación o agravación de la insolvencia, que es la que provocó la apertura del concurso y, en caso de liquidación, la consecuencia final de que no se puedan pagar todos los créditos.

Bajo esta lógica resarcitoria, tiene sentido que el déficit, en cuanto que impide puedan ser pagados todos los créditos, sea el resultado de la insolvencia. Y quienes hayan contribuido a la generación o a la agravación de la insolvencia, con una conducta que ha justificado la calificación culpable del concurso, responden de la satisfacción de este perjuicio, mediante la cobertura total o parcial del déficit, en función de su contribución.

8. Esta interpretación se acomoda mejor a otra realidad: no todas las conductas tipificadas por el legislador como susceptibles de merecer la calificación culpable del concurso y la condena a la cobertura del déficit son anteriores a la declaración de concurso.

Hay dos que necesariamente son posteriores: el incumplimiento del convenio por culpa del concursado ( art. 164.2.3º LC) y la falta de colaboración ( art. 165.1.2º LC). Y otra, el alzamiento de bienes ( art. 164.2.4º LC), que, por no referirse necesariamente a un periodo anterior a la declaración de concurso, como ocurre con las enajenaciones fraudulentas del art. 164.2.5º LC, no debería excluirse que pudiera aplicarse a algunas distracciones de bienes y derechos patrimoniales realizadas después de la apertura del concurso.

A estas conductas posteriores a la declaración de concurso, no se les puede imputar la generación o el agravamiento de la insolvencia que determinó la apertura del concurso, pero sí el agravamiento de la situación patrimonial de la masa del concurso que, en la medida en que agravaran la consecuencia final de insatisfacción total o parcial de los créditos, no deberían quedar fuera de la responsabilidad por déficit.

Sin perjuicio de que su contribución a la agravación de la insolvencia se pudiera evaluar económicamente en atención a la incidencia efectiva que hubiera tenido en la frustración de la expectativa de cobro de los acreedores. Por ejemplo: en el caso del art. 165.1.2º LC, el perjuicio (agravamiento de la insolvencia) se determinaría por la pérdida patrimonial que la falta de colaboración hubiera ocasionado a la masa activa, ya sea por el coste que hubiera generado, ya sea por lo que hubiera dejado de percibirse, cobrarse o reintegrarse como consecuencia de ello; y en el caso del art. 164.2.3º LC, el agravamiento de la insolvencia se cuantificaría en la diferencia entre lo que hubieran percibido los acreedores en caso de cumplirse el convenio y lo que estimativamente cobrarían con la liquidación.

9. El presente caso es muy significativo, en cuanto que si bien al tiempo de la declaración de concurso el activo contable era superior al pasivo, según corrobora el informe de la administración concursal del art. 76 LC y los anexos del inventario y la lista de acreedores, en ese activo se encuentra el crédito que la concursada tiene con su matriz (Grupo Everest de Comunicación S.L.) por las disposiciones de dinero injustificadas (por un importe total de 13.483.578,08 euros) que son las que provocaron la insolvencia, el concurso y consiguientemente, ante la falta de restitución de esas cantidades, que haya un pasivo que resulte insatisfecho con lo obtenido con la realización de todos los activos.

Es lógico que los administradores responsables de la conducta que generó la insolvencia, mediante una conducta realizada con dolo o culpa grave, respondan de sus consecuencias, representadas por el déficit entendido como pasivo (contra la masa y concursal) que no pueda llegar a satisfacerse con el activo realizado, y que lo sea en la medida en que el tribunal de instancia haya justificado que contribuyeron a esa generación o agravación de la insolvencia. En este caso, por el importe de 13.300.802,24 euros y en tanto que, por haberlo previsto así el tribunal de instancia, la sociedad matriz declarada cómplice no cumpla con la condena de devolver las cantidades percibidas (13.483.578,08 euros).



**Audiencia Provincial de Pontevedra Núm Sentencia: 189/2020 Núm Recurso: 92/2020**

**Fecha: 06/05/2020**

**Numroj: SAP PO 616/2020**

**Ecli: ES:APPO:2020:616**

**TOL7.973.072**

**Art. 84 LC. Calificación del crédito por costas procesales impuestas a la concursada con ocasión de la inadmisión/desestimación del recurso de casación que interpuso estando ya en fase de liquidación.**

(...)

La Administración concursal se personó ante el Tribunal Supremo como parte recurrida, sin que hiciera alegaciones frente a la providencia de 07/02/2018 que puso de manifiesto las posibles causas de inadmisión del recurso.

Fácilmente se observa, primero, que tanto el recurso de apelación formulado de adverso, como, en lo que aquí importa, el recurso de casación, se interpusieron cuando ya se había abierto la fase de liquidación de la concursada COLON 1.886, S.L.; segundo, que la concursada actuó en todo momento, y en particular al interponer la casación, por su cuenta y de forma separada respecto a la Administración concursal; tercero, que si bien la Administración concursal no autorizó la presentación de dicho recurso, tampoco se opuso formalmente ante este Tribunal cuando se le comunicó su interposición, ni ante el Tribunal Supremo cuando se personó; y, cuarto, tampoco realizó alegaciones cuando se le dio traslado de las posibles causas de inadmisión apuntadas por la propia Sala de lo Civil..., de todo lo cual se desprende, por un lado, que la Administración concursal no instó la sustitución procesal de la concursada a pesar de hallarse abierta la fase de liquidación y tener sus facultades suspendidas, de forma que la concursada seguía legitimada para continuar en el procedimiento; y, por otro lado, que, no obstante, la concursada precisaba de la conformidad de la Administración concursal para poder recurrir, conformidad que no obtuvo pero cuya ausencia tampoco se puso de manifiesto en el proceso por dicha Administración concursal, que no se opuso a la admisión del recurso.

En estas condiciones, podemos colegir que, de alguna manera, al no activar en forma los mecanismos que procesalmente tenía a su alcance para evitar la interposición, tramitación y decisión del recurso de casación, consintió por pasiva la actuación de la concursada y asumió las consecuencias que, desde el punto de vista económica, podía llevar aparejadas, ya fuera la estimación del recurso y consiguiente mantenimiento de las fincas litigiosas en el inventario de la masa activa, ya la inadmisión o desestimación del recurso, con la correspondiente condena al pago de las costas procesales.

El art. 84.2 LC establece que tendrán la consideración de créditos contra la masa, entre otros: " 3.º Los de costas y gastos judiciales ocasionados por la asistencia y representación del deudor, de la administración concursal o de acreedores legitimados en los juicios que, en interés de la masa, continúen o inicien conforme a lo dispuesto en esta Ley, salvo lo previsto para los casos de desistimiento, allanamiento, transacción y defensa separada del deudor y, en su caso, hasta los límites cuantitativos en ella establecidos." 21.- Aunque referidas al tratamiento concursal del crédito surgido de la condena a la concursada al pago de las costas de un juicio que se había iniciado antes de la declaración de concurso y que fue concluido después, las SSTs 418/2017, de 30 de junio, 292/2018, de 22 de mayo, y 89/2019, de 13 de febrero, establecen dos presupuestos para que el crédito por costas pueda considerarse como crédito contra la masa: el primero, que el crédito haya nacido después de la declaración de concurso; y, el segundo, que la sentencia que condena en costas se haya dictado en un procedimiento continuado después de la declaración de concurso, en



**tirant  
tech**

Tecnología e  
innovación jurídica

interés de este último, por no haber hecho uso la administración concursal de la facultad de allanamiento o, en su caso, de desistimiento, que hubiera impedido cargar a la masa directa y totalmente las correspondientes costas, lo que, extrapolado al supuesto de juicios iniciados tras la declaración de concurso, supone que la sentencia se haya dictado en un procedimiento de esta naturaleza, sustanciado en interés del concurso, por haber prestado la Administración concursal su conformidad o no haberse opuesto a la interposición de los sucesivos recursos formalizados tras la apertura de la fase de liquidación.

22.- En el caso de autos es evidente que el crédito surge con posterioridad a la declaración de concurso, de forma que se cumple el primer presupuesto. Pero la segunda exigencia, esto es, que la sentencia que condena en costas se dictó en un procedimiento seguido en interés del concurso, al haberlo consentido la administración concursal que es quien lo hubiera podido impedir, también se cumple porque no nos consta que hubiera sido su intención evitar el pleito, ya que se personó y no se hizo constar formalmente la falta de conformidad, ni se opuso solicitó la inadmisión del recurso de casación formulado por la deudora, y ello a pesar de que su representación ya le había comunicado su negativa a hacerse cargo de las costas y gastos, consintiendo con su pasividad que se llevara a efecto, con el riesgo de que hubiera una condena en costas en casación, como de hecho hubo, y hubiera que satisfacerlas directamente con cargo a la masa.

**Audiencia Provincial de Les Illes Balears Numroj: SAP IB 737:2020Ecli: ES:APIB:2020:737**  
**Fecha: 28/04/2020**  
**TOL7.960.006**

**Art. 37 LC. Demanda de separación de la administración concursal por incumplimiento grave de sus funciones por retraso en la presentación en plazo del informe previsto en el art 75 LC. Se desestima.**  
**(...)**

Habida cuenta el interés de ambas partes por la identificación de qué es incumplimiento grave debemos confirmar que, una demora como la alegada por la concursada, no es un incumplimiento grave.

Esto no requiere de más explicación que comparar el catálogo de tareas que enumera el art 33 LC , las demoras en otros trámites no imputables al órgano de gestión del concurso (como la mencionada publicación de la declaración del concurso en el BOE) con los dos días de teórico retraso apreciado un año después de la presentación de dicho informe.

Como corolario de lo anterior coincidimos con el argumento de la AUDIENCIA PROVINCIAL DE BARCELONA Civil sección 15 del 06 de febrero de 2020 (ROJ: SAP B 598/2020

- ECLI:ES:APB:2020:598): "En este caso, por el Juzgado, y por razones de carga de trabajo, no se dictó resolución alguna concediendo el plazo correspondiente a la administración concursal para que presentase el correspondiente informe, por lo que el administrador concursal decidió su presentación, que el Juzgado validó, con la admisión de dicho informe mediante Providencia de fecha 12 de julio de 2017, que no fue impugnada, y por la que además se dio traslado de dicho informe al Ministerio Fiscal, siendo ya en el trámite de oposición, cuando la concursada y su administrador denunciaron tal dilación en la tramitación de la pieza de calificación, que no debe ser atendida.

Ninguna indefensión ni infracción de norma procedimental esencial se observa en los actos



procesales descritos, y sí cierta pasividad de las apelantes, que solo plantean como irregulares estos hechos cuando han tenido ocasión de denunciarlo anteriormente, cuando además, se trata de un acto procesal al que viene obligado el administrador concursal, y puntual o extemporáneamente debe ser realizado, sin que ello suponga nulidad o ineficacia de dicho acto, por lo que el motivo de apelación debe ser desestimado." (el destacado es nuestro).

Resulta llamativo que la parte actora no realizara ninguna protesta con ocasión de la presentación del informe.

Por todo ello, de la interpretación de los acontecimientos procesales expuestos, concluimos que este informe provisional no se presentó fuera de plazo, la administración concursal no faltó gravemente en el cumplimiento de sus obligaciones -en este caso- en cuanto a la presentación del informe el 22 de mayo de 2018.

En consecuencia, la sentencia debió ser íntegramente desestimada.

QUINTO.- La desestimación de la demanda y de este recurso implica la condena en costas en ambas instancia ex art 394 y 398 LEC .

Respecto al objeto de impugnación que se refiere a la ausencia de condena razonada en la sentencia procede recordar que el art 184 LC exige la participación del letrado en los incidentes concursales.

Por otra parte, las costas que gana la administración concursal se incorporan a la masa del concurso toda vez que no están previstas como incremento de los honorarios de aquella ( art 3.3. RD 1080/2004) como si sucede, por ejemplo, con las acciones de reintegración que impliquen un incremento de la masa activa ( Art. 15 RD 1080/2004).

Como corolario de lo anterior, al hilo del origen de este incidente respecto a los derechos de cobro por asistencia letrada de la concursada (a quien corresponde el pago de las costas a la que resulta condenada) procede la referencia a la sentencia de la sala primera del Tribunal Supremo en sentencia de 12 de enero de 2018 resolvió: " TERCERO.- Los honorarios del letrado del concursado como crédito contra la masa

1.- El art. 84.2.º LC , en redacción dada por la Ley 38/2011, de 10 de octubre , ya vigente cuando se prestaron los servicios cuya retribución se discute, establece que tendrán la consideración de créditos contra la masa:

«Los de costas y gastos judiciales necesarios para la solicitud y la declaración de concurso, la adopción de medidas cautelares, la publicación de las resoluciones judiciales previstas en esta ley, y la asistencia y representación del concursado y de la administración concursal durante toda la tramitación del procedimiento y sus incidentes, cuando su intervención sea legalmente obligatoria o se realice en interés de la masa, hasta la eficacia del convenio o, en otro caso, hasta la conclusión del concurso, con excepción de los ocasionados por los recursos que interpongan contra resoluciones del juez cuando fueren total o parcialmente desestimados con expresa condena en costas».

2.- Con carácter general, hemos dicho que los créditos contra la masa, al no verse afectados por las soluciones del concurso, tienen en la práctica una preferencia de cobro respecto del resto de los créditos concursales, pues son pre-deducibles y deben satisfacerse a sus respectivos vencimientos ( art. 154 LC). Desde esta perspectiva, es lógico que la enumeración de créditos contra la masa se interprete de forma restrictiva, porque, en cuanto gozan de la reseñada preferencia de cobro, merman en la práctica las posibilidades de cobro de los créditos concursales, en función de los

cuales y para cuya satisfacción se abrió el concurso. De este modo, como resaltaron las sentencias 720/2012, de 4 de diciembre , y 33/2013, de 11 de febrero , adquiere pleno sentido la mención que la exposición de motivos de la Ley Concursal hacía al carácter restrictivo de los privilegios y preferencias de cobro, al decir:

«[s]e considera que el principio de igualdad de tratamiento de los acreedores ha de constituir la regla general del concurso, y que sus excepciones han de ser muy contadas y siempre justificadas».

En particular, sobre los honorarios del letrado del deudor concursado, dijimos en la sentencia 393/2014, de 18 de julio , que la mencionada Ley 38/2011 había modificado la redacción del art. 84.2.2º LC para apostillar, respecto de los créditos por costas y gastos judiciales ocasionados para la solicitud y la declaración de concurso, que deben ser «necesarios»; y respecto de los créditos por la asistencia y representación del concursado durante toda la tramitación del procedimiento y sus incidentes, estableció que sólo podrán tener la consideración de créditos contra la masa «cuando su intervención sea legalmente obligatoria o se realice en interés de la masa». Y aclaramos que:

«Al margen de que la retribución de los servicios prestados por el letrado de la concursada para la solicitud y declaración de concurso voluntario, así como de la posterior asistencia al concursado durante todo el procedimiento concursal, puedan merecer la consideración genérica de créditos contra masa, es posible aquilatar su cuantía, esto es, determinar hasta qué montante pueden ser abonados con cargo a la masa».

3.- Bajo estas premisas, de las distintas partidas de honorarios cuya consideración como créditos contra la masa reclama el recurrente, en principio, únicamente cabría considerar que reúne los requisitos del art. 84.2.2º LC (necesidad y obligatoriedad o realización en interés de la masa) la presentación de una propuesta de convenio, puesto que al margen de que la misma fuera o no admitida, lo cierto es que, como regla general, el convenio es la solución legalmente preferida para el concurso y debe presumirse que la presentación de propuestas se realiza en interés de la masa.

Respecto del resto de actuaciones, no cabe confundir obligatoriedad de la intervención del letrado ( art. 184.2 LC ), con necesidad o interés de la masa. Es más, algunas de las actuaciones ni siquiera era obligatorio que se practicaran, como las alegaciones a las peticiones de la seguridad social; o directamente iban contra el interés de la masa, como las declinatorias, la recusación de la administración concursal o la oposición a la solicitud de concurso. " el destacado es nuestro.

**Juzgado de lo mercantil Núm 1 Las Palmas de Gran Canaria Sentencia: 71/2020**

**Núm Recurso: 16/2011**

**Fecha: 21/04/2020**

**Numroj: SJM GC 1548/2020**

**Ecli: ES:JMGC:2020:1548**

**Administración concursal. Concurso culpable. Declaración del concurso de acreedores Incumplimiento sustancial del deber de llevar la contabilidad dada la naturaleza de la presunciones que regula el artículo 164. 2 ley concursal cuya concurrencia implica la declaración de culpabilidad del concurso sin necesidad de acreditar otros extremos, se procederá al examen de esta causa en primer lugar, para luego referirnos al resto de presunciones iuris tantum y al supuesto general del artículo 164. 1 ley concursal. La causa de calificación culpable del concurso objeto de enjuiciamiento viene referida a los supuestos en que el deudor legalmente obligado a la llevanza de contabilidad incumpliera substancialmente esta obligación.**

(...)



**tirant  
tech**

Tecnología e  
innovación jurídica



Decisión del tribunal: En virtud de la doctrina expuesta, es necesario valorar concretamente la conducta de la persona afectada por la calificación culpable en relación con los cuatro supuestos determinantes de la calificación del concurso como culpable.

(i) Incumplimiento del deber de llevar la contabilidad A juicio de este tribunal, el incumplimiento del deber de llevar la contabilidad desde el año 2008, así como en el año 2009, que es el año en el que se considera que surge la situación de insolvencia de la concursada, ha supuesto una agravación de la situación de insolvencia existente que justifica la condena al déficit concursal, pues la ausencia absoluta de asientos contables ha impedido a la administración concursal tanto evaluar la situación patrimonial y financiera de la sociedad concursada como determinar con exactitud las causas y el momento de surgimiento de la insolvencia.

La concursada dice, como se ha expuesto, que debía llevar contabilidad porque no tenía actividad, argumento que ya se ha rechazado.

(ii) Incumplimiento del deber de solicitar el concurso El retraso en la solicitud de concurso, imputable a Don Fructuoso , en su condición de administrador único de la sociedad, ha supuesto un agravamiento de la insolvencia de CIMENTACIONES ARCHIPIELAGO S.L.

La concursada alega que en el año 2008 ya no tenía actividad y que todas las deudas son anteriores a ese año. Sin embargo, no acredita esta afirmación fundamental para excluir la condena al déficit, y de la lista de acreedores no cabe deducir que la fecha de vencimiento de todas las deudas de la concursada se corresponda con años anteriores al 2008.

En el informe aportado como documento 11 de la solicitud de concurso necesario (F. 78) se enumera un detalle de los impagos registrados, en el que se hace constar las fechas de los primeros impagos a acreedores bancarios: 23/10/2009, 27/10/2009, 15/11/2009, 30/8/2007, 1/11/2009, 2/11/2009, 4/12/2010 y 8/4/2010.

Por tanto, a falta de la práctica de otros medios de prueba a instancias de la concursada y la persona afectada por la calificación, a quienes corresponde la carga de hacerlo ( art. 217.7 LEC), este tribunal no considera probado que toda la deuda sea anterior al año 2008. Los medios de prueba obrantes en la sección sugieren lo contrario: durante 2008 la concursada siguió generando deuda y para el primer trimestre de 2009 debería haberse solicitado la declaración de concurso.

A este respecto, debe recordarse que, según la jurisprudencia, correspondía al administrador social la carga de acreditar que el retraso en la solicitud de concurso no ha contribuido a agravar la situación de insolvencia de la concursada: "(E)n lo que se refiere al alcance de la presunción de culpabilidad del concurso del art. 165.1 LC (incumplimiento del deber de solicitar la declaración de concurso ), es doctrina jurisprudencial consolidada la que afirma que dicho precepto es una norma complementaria de la del artículo 164.1 LC . Contiene 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 [que puede desvirtuarse mediante prueba en contrario] 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 ; 459/2012, de 19 de julio ; 122/2014, de 1 de abril ; y 275/2015, de 7 de mayo ).

A su vez, hemos dicho en la sentencia 492/2015 , de 17 de septiembre , que el incumplimiento del deber legal de solicitar a tiempo la declaración de concurso traslada al administrador de la sociedad concursada la carga de probar que el retraso no incidió en la agravación de la insolvencia. Y en la sentencia del Pleno de esta Sala núm. 772/2014 , de 12 de enero de 2015 , dijimos: «Teniendo en cuenta que el criterio normativo que determina la consideración del incumplimiento del deber de solicitar la declaración de concurso como causa para calificar el mismo como culpable es la agravación de la insolvencia y el aumento del déficit patrimonial que este retraso puede suponer, al continuar la sociedad actuando en el tráfico mercantil contrayendo nuevas obligaciones cuando ya no podía cumplirlas regularmente, los elementos consistentes en la duración de la demora en solicitar el concurso y la importancia del aumento del déficit patrimonial, que son los tomados en

consideración por la sentencia recurrida, son elementos objetivos pertinentes en relación al criterio normativo relevante para calificar el concurso como culpable». ( STS 269/2016 , de 22 de abril, R. 2431/2013; y en el mismo sentido STS 583/2017 , de 27 de octubre, R. 604/2015) Por tanto, la falta de actividad probatoria en contra de esta presunción, permite tener por probado no solo el incumplimiento del deber de solicitar el concurso sino también la contribución de este incumplimiento a agravar la insolvencia de la sociedad concursada.

(iii) Incumplimiento del deber de colaboración En este caso, ya se ha considerado la influencia decisiva de la falta de aportación de la documentación necesaria a los efectos de considerar probada la relación de causalidad entre el incumplimiento del deber de llevar la contabilidad y el deber de solicitar el concurso y la agravación de la insolvencia.

Por tanto, se considera que el desvalor de esta falta de colaboración ya ha sido tenido en cuenta para fundamentar la condena al déficit de acuerdo con los dos apartados anteriores, sin que deba añadirse nada más.

(iv) Falta de formulación de las cuentas anuales a partir de 2008 Según la administración concursal, la falta de depósito de las cuentas anuales impidió tener un conocimiento fidedigno de la grave situación patrimonial de la concursada, generando una perniciosa apariencia de normalidad frente a terceros contratantes con la concursada.

A juicio de este tribunal, la falta de formulación y depósito de las cuentas anuales desde el ejercicio 2008 ha contribuido igualmente a agravar la insolvencia de la concursada.

Estimamos que correspondía al administrador social la carga de probar tanto la fecha exacta de vencimiento de los créditos, por facilidad y disponibilidad probatoria ( art. 217.7 LEC), como el hecho de que efectivamente hubo un cese de actividad en 2008 pues, como se ha dicho, de la documentación obrante en el concurso se deduce lo contrario.

La falta de medios de prueba sólidos por la falta de colaboración del administrador social y la falta de aportación de los documentos que debía tener en su poder, obliga a este tribunal a hacer uso de presunciones tanto para fijar la fecha en que surge la insolvencia como para determinar que en el año 2008 la concursada seguía teniendo actividad.

Por tanto, la falta de depósito de las cuentas anuales que debió seguir formulando el administrador a pesar de esa supuesta falta de actividad y la existencia de unas cuentas de 2007 con un resultado todavía positivo (109.871 € de beneficio), constituye un indicio sólido de que pudo inducirse a los acreedores a contratar con la concursada, en la creencia de esa solidez patrimonial y financiera, y provocar que se contrajeran más deudas, agravándose así la insolvencia de la concursada.

En conclusión, procede condenar al administrador social a cubrir todo el déficit concursal, de modo que aquel deberá abonar a los acreedores concursales el importe que de sus créditos no reciban en la liquidación de la masa activa del concurso, hasta la cifra máxima de 13.949.477,03 €, que es la suma total de los créditos concursales establecida en los textos definitivos de la administración concursal.

No procede, sin embargo, la condena al pago de los intereses del artículo 576.1 LEC , pues en esta sentencia no se condena al pago de una cantidad líquida, sino que deberá determinarse primero cuál es la cantidad que no se cobra en la liquidación de la concursada, para saber la suma exacta objeto de condena.

Se estima, en todo caso, que hay una estimación sustancial de la pretensión formulada, a efectos de condena en costas.

NOVENO.- Costas. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 394.1 de la LEC , al que se remite el artículo 196.2 LC, procede condenar a la parte demandada al pago de las causadas en la tramitación del incidente.

La estimación sustancial de la demanda conlleva, de acuerdo con el criterio del cuasivencimiento ( STS, Sala 1ª, Civil, sección 1, de 9 de Junio de 2006 ( ROJ: STS 3729/2006), la referida condena en costas.



14/07/2020



**tirant  
tech**

Tecnología e  
innovación jurídica