



Roj: **SAP B 14738/2019** - ECLI: **ES:APB:2019:14738**

Id Cendoj: **08019370152019102289**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **15**

Fecha: **20/12/2019**

Nº de Recurso: **1473/2019**

Nº de Resolución: **2394/2019**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **JOSE MARIA RIBELLES ARELLANO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

8

Sección nº 15 de la Audiencia Provincial de Barcelona. Civil

Calle Roger de Flor, 62-68 - Barcelona - C.P.: 08071

TEL.: 938294451

FAX: 938294458

EMAIL:aps15.barcelona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 0801947120158000265

Recurso de apelación 1473/2019 -3

Materia: Incidente

Órgano de origen: Juzgado de lo Mercantil nº 10 de Barcelona

Procedimiento de origen: Incidente concursal oposición calificación (Art 171) 133/2017

Parte recurrente/Solicitante: Carlos Daniel

Procurador/a: Jose M^a Verneda Casasayas,

Abogado/a: Marta Ferri Lara

Parte recurrida: Administración concursal de PRAT MATERIALS I MAQUINARIA, S.L.

Procurador/a:

Abogado/a:

Cuestiones.- Calificación concursal. Demora en la solicitud de concurso.

SENTENCIA núm. 2394/2019

Ilmos. Sres. Magistrados

DON JUAN FRANCISCO GARNICA MARTÍN

DON JOSE MARIA RIBELLES ARELLANO

DON JOSE MARÍA FERNANDEZ SEIJO

En Barcelona a veinte de diciembre de dos mil diecinueve.

Parte apelante: Carlos Daniel

Parte apelada: Administración concursal de PRAT MATERIALS I MAQUINARIA S.L.

Ministerio Fiscal



Resolución recurrida: Sentencia

-Fecha: 24 de mayo de 2017

-Demandante: Administración concursal y Ministerio Fiscal

-Demandada: PRAT MATERIALS I MAQUINARIA S.L. y Carlos Daniel .

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El fallo de la Sentencia apelada es del tenor literal siguiente:

"Se declara culpable el concurso de la entidad PRAT MATERIALS I MAQUINARIA S.L..

Se declara persona afectada por la calificación a Carlos Daniel .

Condeno a Carlos Daniel a la pena de inhabilitación de dos años para administrar bienes ajenos, así como para representar a cualquier persona durante el mismo periodo.

Condeno a Carlos Daniel a la pérdida de cualquier derecho que pudiese tener como acreedor concursal o contra la masa."

SEGUNDO.- Contra la anterior resolución se interpuso recurso de apelación por la representación procesal Carlos Daniel . Del recurso se dio traslado a las partes para que presentaran escrito de oposición.

TERCERO.- Recibidos los autos originales y formado en la Sala el Rollo correspondiente, se procedió al señalamiento de día para votación y fallo, que tuvo lugar el pasado 12 de diciembre de 2019.

Es ponente el Ilmo. Sr. DON JOSE MARIA RIBELLES ARELLANO.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO .- Términos en los que aparece determinado el conflicto en esta instancia.

1. En el concurso de PRAT MATERIALS I MAQUINARIA S.L., declarado por auto de 16 de enero de 2015, la sentencia, que acoge las pretensiones de la administración concursal y el Ministerio Fiscal, declara el concurso como culpable por demora en la solicitud de concurso (artículo 165.1º).

2. La sentencia declara persona afectada por la calificación a Carlos Daniel , a la que inhabilita para administrar bienes ajenos por un plazo de dos años y a quien condena a la pérdida de cualquier derecho que pudieran tener como **administradores** concursales o de la masa.

3. La sentencia es recurrida por Carlos Daniel . Aunque no cuestiona los hechos tomados en consideración por la sentencia apelada para concluir que el deudor incumplió el deber legal de solicitar el concurso (fundamentalmente, el impago de las obligaciones con la Agencia Tributaria y la Tesorería General de la Seguridad Social), considera que no se agravó la insolvencia y que el **administrador** de la concursada efectuó distintas actuaciones para evitar el concurso y obtener liquidez con la que cumplir con sus acreedores. Por todo ello insiste en que el concurso debe ser declarado fortuito, dado que tuvo por causa la crisis general que afectó al sector de la construcción.

4. La administración concursal se opone al recurso y solicita que se confirme la sentencia.

SEGUNDO.-Demora en la solicitud de concurso.

5. Por lo que se refiere a la demora en la solicitud del concurso, el artículo 165 de la Ley Concursal presume la existencia de dolo o culpa grave, salvo prueba en contrario, cuando el deudor o, en su caso, sus representantes legales, **administradores** o liquidadores, "*hubiere incumplido el deber de solicitar la declaración de concurso*". La norma nos remite al artículo 5, que establece un plazo de dos meses para solicitar el concurso desde la fecha en que el deudor hubiera conocido o debido conocer su estado de insolvencia. Salvo prueba en contrario, de acuerdo con el párrafo segundo del citado precepto, se presumirá que el deudor ha conocido su estado de insolvencia cuando haya acaecido alguno de los hechos que pueden servir de fundamento a una solicitud de concurso necesario conforme al apartado 4 del artículo 2.

6. En cuanto a si la demora agravó o no la insolvencia, extremo que la sentencia descarta, debemos recordar que este tribunal, con un breve intervalo en el que cambió de criterio al albur de la doctrina que ha venido sentando el Tribunal Supremo, ha vuelto a su postura inicial en orden a la interpretación de la presunción del artículo 165. En este sentido, entendemos que no es necesario, para que opere la presunción que establece dicho precepto, que se acredite que las conductas que contempla (en este caso, el retraso en la solicitud de



concurso) hayan generado o agravado la insolvencia. Y ello por cuanto las conductas que el precepto describe, en su mayor parte, no inciden causalmente en la generación o agravación de la insolvencia.

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

8. Es racional concluir, a tenor de este planteamiento, que, acreditada alguna de las conductas que describe el art. 165, opera la presunción *iuris tantum* de que con ellas el deudor ha contribuido con dolo o culpa grave a la generación o agravación de la insolvencia.

9. En este caso, la sentencia apelada, a la vista de las certificaciones expedidas por la Agencia Tributaria y la Tesorería General de la Seguridad Social (documentos uno y dos del informe), de los que resulta que a partir del último trimestre del año 2013 la concursada dejó de atender sus obligaciones con esas Administraciones Públicas, concluye que ésta incumplió el deber legal de instar el concurso en el plazo de dos meses establecidos en el artículo 5 de la Ley Concursal (el concurso se solicitó en el mes de enero de 2015). Es cierto, como se denuncia en el recurso, que ni el informe ni la sentencia fijan una fecha concreta a partir de la cual computar el plazo de dos meses del artículo 5 de la LC. Ahora bien, no es menos cierto que de la composición del pasivo concursal se infiere inequívocamente que cuando la demandada decidió instar el concurso ya llevaba largo tiempo, y en todo caso más de dos meses, en situación de insolvencia. Recordemos que el incumplimiento de las obligaciones tributarias exigibles durante tres meses es un hecho revelador de la insolvencia con arreglo a lo dispuesto en el artículo 2.4.4º de la Ley Concursal.

10. No existe, por otro lado, prueba alguna de que la demora no agravara la insolvencia, por lo que no ha quedado desvirtuada la presunción legal. En el recurso se alude a una serie de actuaciones llevadas a cabo por el recurrente, **administrador** de la compañía, tendentes, no tanto a superar la situación de insolvencia, cuanto a eludir la solicitud de concurso. De este modo, alude, en primer lugar, a los distintos Expedientes de Regulación de Empleo tramitados, todos ellos anteriores a noviembre de 2012, esto es, previos incluso a que se manifestara la insolvencia, por lo que son irrelevantes, a estos efectos. En segundo lugar, menciona una ampliación de capital de 175.000 euros acordada el 12 de diciembre de 2012, que pudo servir para superar una causa legal de disolución, pero que, también por estar alejada de la solicitud de concurso (enero de 2015), no justifica el incumplimiento del deber legal. Por último, el recurso señala que la concursada vendió la nave de su propiedad el 31 de julio de 2013, ingresando el precio de la venta (420.000 euros), una vez descontado el importe de la hipoteca, en las cuentas de la sociedad. La concursada continuó ocupando la nave como arrendataria, prestando el Sr. Carlos Daniel un aval de 75.000 euros. Tampoco estimamos que esa actuación, realizada 18 meses antes de declararse el concurso, excluya la culpa del deudor, como se sugiere en el recurso. En definitiva, al realizarse la venta en situación de insolvencia y fuera del procedimiento concursal, se impidió el control judicial de la operación y del destino dado al precio.

Por todo lo expuesto, debemos desestimar el recurso y confirmar la resolución apelada.

TERCERO.-Costas.

11. Conforme a lo dispuesto en el artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se imponen al recurrente las costas del recurso.

FALLAMOS

Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Carlos Daniel, contra la sentencia de 24 de mayo de 2017, que confirmamos, con imposición de las costas causadas al recurrente y pérdida del depósito.

Contra la presente resolución las partes legitimadas podrán interponer recurso de casación y/o extraordinario por infracción procesal, ante este tribunal, en el plazo de los veinte días siguientes al de su notificación, conforme a los criterios legales y jurisprudenciales de aplicación.



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

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

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ