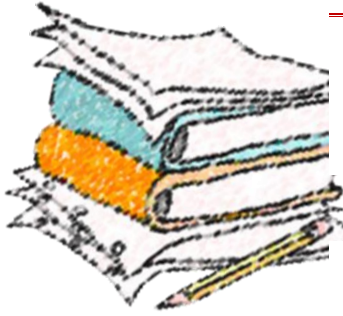


## Apunts de Concursal

**Núm. 13**

Publicació periòdica de la **Comissió de concursal** que destaca aquells aspectes de les sentències dels Tribunals que s'han considerat rellevants per donar resposta a situacions controvertides que són habituals en els procediments concursals. Aquests apunts es publiquen en castellà per respectar el literal dels textos de les sentències.



### Sentencia comentada

Sentencia del Juzgado Mercantil núm.1 de Barcelona, de 4 de enero de 2016.

[SJM B 22/2016 - ECLI:ES:JMB:2016:22](#)

### Aspecto en controversia

Declaración de concurso culpable fundada en la existencia de irregularidades contables relevantes y en la concurrencia de dolo o culpa grave en la generación o agravación del estado de insolvencia.

### Aspectos destacados de la sentencia

Esta extensa y clarificadora sentencia recoge en sus fundamentos de derecho la doctrina jurisprudencial existente en relación al juego de las presunciones establecidas en los artículos 164 y 165 de la ley concursal (LC).

Así se refiere a la Sentencia del Tribunal Supremo (STS) de 19 de julio de 2012, que advierte que la LC sigue dos criterios para describir la causa por la que un concurso debe ser calificado como culpable:

- Conforme al primer (el previsto en el art. 164.1 LC), el concurso debe ser calificado como culpable si la conducta, dolosa o gravemente culposa, del deudor o de sus representantes legales hubiera producido como resultado la generación o la agravación del estado de insolvencia.
- Conforme al segundo (el previsto en el art. (art. 164.2 LC), la calificación como culpable es independiente de que se pruebe que se ha producido de ese resultado y sólo está condicionada a la ejecución por el sujeto agente de alguna de las conductas descritas en la norma.

La diferencia entre ambos criterios estriba en que es indiferente (en el 2º supuesto) si se ha generado o agravado el estado de insolvencia de la concursada.

Y precisa además que el art. 165 LC no contiene un tercer criterio respecto de los dos mencionados anteriormente, sino que se trata de una norma complementaria del art. 164.1, pues manda presumir *iuris tantum* la culposa o dolosa causación o agravación de la insolvencia.

La Audiencia Provincial de Barcelona (APB), en sentencia de 23 de octubre de 2012, concluye también que acreditada alguna de las conductas del artículo 165, habrá que presumir que el deudor actuó con dolo o culpa grave en la generación o agravación de la insolvencia.

Segueix-nos a



**Mayo 2016**

Y la STS de 3 de julio de 2014 insiste en que las presunciones del art. 165 LC se extienden tanto al elemento objetivo (la generación o la agravación de la insolvencia) como al subjetivo (que sea causada por la conducta dolosa o gravemente negligente de los administradores sociales de la entidad concursada).

También del análisis la doctrina jurisprudencial concluye el Juez que para la apreciar la presunción de culpabilidad por la existencia de irregularidades contables relevantes para la comprensión de la situación patrimonial o financiera del deudor deben concurrir los siguientes presupuestos (art. 164.2.1º):

- a) Un elemento objetivo: la concurrencia de una irregularidad, entendida como cualquier desviación del cumplimiento estricto de las normas contables.
- b) Un elemento cuantitativo: la desviación en la aplicación de la normativa contable debe dar lugar a consecuencias económicas que no sean de escasa entidad.
- c) Un elemento cualitativo: la irregularidad o error ha de ser relevante, en el sentido de que sea de importancia tal que impida la comprensión de la situación patrimonial y financiera de la concursada.

Añade además que no se precisa ni un elemento temporal (que la entidad mercantil concursada tenga actividad económica) ni un elemento intencional (las conducta descritas en el artículo 164.2 no son presunciones de dolo o culpa grave, sino que se trata de supuestos legales de culpabilidad del concurso).

Y en relación al supuesto general de culpabilidad (art. 164.1 LC), concluye también, siguiendo la doctrina jurisprudencial, que deben concurrir tres presupuestos:

- a) Un elemento subjetivo: el dolo o la culpa grave del sujeto agente. La STS de 18 de marzo de 2015 insiste en la diferencia existente entre la mala fe del artículo 73 LC exigible para la subordinación de un crédito en el caso de las acciones de reintegración, y la culpa grave del artículo 164.1 LC, concretando que ésta última "supone una infracción de diligencia exigible e infracción de deberes básicos de todo administrador".
- b) Un elemento objetivo: la insolvencia.
- c) Un nexo o relación causal entre la acción u omisión grave o dolosa y la insolvencia: que el hecho doloso haya generado o agravado la insolvencia.

La jurisprudencia también indica que el criterio para apreciar en cada caso la responsabilidad de aquellos administradores o liquidadores sociales (art. 172.3 LC) y su alcance, es lógico que sea la incidencia que la conducta que ha merecido la calificación culpable del concurso ha tenido en la generación o agravación de la insolvencia.

Y en relación al déficit concursal a cubrir por los afectados por la calificación, la APB en sentencia de 13 de mayo de 2015, al enjuiciar el déficit concursal generado por irregularidades contables, antes de la entrada en vigor de la reforma operada por el Real Decreto-ley 4/2014, indica que: "El problema que se plantea ... es que los criterios de imputación que se pueden extraer de cada una de las causas de culpabilidad son muy diversos entre sí: (i) en el caso de las salidas fraudulentas, la cuantificación de su importe; (ii) en el caso de demora, la deuda generada tras el momento en el que el concurso hubo de haber sido solicitado; y (iii) en el de las irregularidades contables, el déficit de información que las mismas hayan podido generar, que permite imputar todo el déficit al menos como presunción *iuris tantum*, y sin perjuicio de que a partir de la prueba practicada se pueda moderar la imputación".