



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

**AUDIENCIA PROVINCIAL DE MÉRIDA**

*Sentencia 17/2016, de 25 de enero de 2016*

*Sección 3.ª*

*Rec. n.º 407/2015*

**SUMARIO:**

**Concursos. Calificación del concurso como culpable.** Para juzgar sobre la calificación culpable o fortuita del Concurso, la Ley centra su atención en determinar cuándo puede calificarse culpable el concurso, para lo que atiende a un triple criterio: en primer lugar, a una definición legal, que considera culpable el concurso cuando la insolvencia se hubiera generado o agravado mediando dolo o culpa grave del deudor, o, en el caso de las personas jurídicas, de sus administradores o liquidadores (art. 164.1 de la LC); en segundo lugar, una tipificación de supuestos que, al margen de la concurrencia o no de la culpa, merecen por sí mismos la calificación culpable (art. 164.2 de la LC); y, en tercer lugar, tres casos en los que se presume iuris tantum el dolo o la culpa grave, y consiguientemente admiten la prueba en contrario para eludir la calificación culpable del concurso (art. 165 de la LC). En cuanto a la persona que debe declararse como afectada por la calificación del concurso como culpable, es claro que tal persona es la de su administrador único, responsable de la llevanza de una contabilidad ordenada y que refleje la situación real de la sociedad, lo que sin duda no ocurre en este caso, en el que se han constatado movimientos injustificados de metálico en caja y asientos de pagos no realizados, por lo que su conducta sí le hace merecedor de la condena pronunciada a cubrir el déficit que resulte de la liquidación, además de a abonar la suma señalada en la sentencia como indemnización a la masa activa del concurso.

**PRECEPTOS:**

Ley 22/2003 (Concursal), arts. 164 y 165.

RDLeg. 1/2010 (TR Ley de Sociedades de Capital), art. 363.1.

Constitución Española, art. 24.1.

**PONENTE:**

*Doña Juana Calderón Martín.*

**AUD.PROVINCIAL SECCION N.3**

MÉRIDA

SENTENCIA: 00017/2016

AUDIENCIA PROVINCIAL DE BADAJOZ

Sección Tercera



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

Mérida

### **SENTENCIA**

ILMOS. SRES...../

PRESIDENTE:

DON JOAQUÍN GONZÁLEZ CASSO

MAGISTRADOS:

DON LUIS ROMUALDO HERNÁNDEZ DÍAZ AMBRONA  
DOÑA JUANA CALDERÓN MARTÍN (Ponente)  
DOÑA MARÍA DOLORES FERNÁNDEZ GALLARDO  
DON JESUS SOUTO HERREROS

Recurso Civil núm.407/2015.

Autos: CONCURSO VOLUNTARIO núm. 234/2013. PIEZA DE CALIFICACIÓN.

Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Badajoz.

En la ciudad de Mérida a veinticinco de enero de dos mil dieciséis.

Vistos en grado de apelación ante esta sección tercera de la Audiencia Provincial de Badajoz, los presentes autos de CONCURSO VOLUNTARIO (PIEZA DE CALIFICACIÓN) núm. 234/2013, procedentes del Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Badajoz, a los que ha correspondido el rollo de apelación núm. 407/2015, en el que aparecen, como parte apelante DON Augusto , que ha comparecido representado en esta alzada por la Procuradora Doña María Luisa Bueno Faundez y asistido por el Letrado Don Carlos Javier Hernández Almeida; como parte apelada, la ADMINISTRACIÓN CONCURSAL DE "FÁBRICA DE EMBUTIDOS BURGUILLANA EXTREMEÑA S.A., y el MINISTERIO FISCAL.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

#### **Primero.**

Por el Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Badajoz, en la pieza de calificación del Concurso Voluntario núm. 234/2013, se dictó sentencia el día 1 de septiembre de 2015 cuya parte dispositiva dice así:

FALLO: " Que estimando la propuesta de calificación formulada por la Administración Concursal y el Ministerio Fiscal, condeno a la parte demandada a los siguientes pronunciamientos:

1.- Declarar CULPABLE el concurso de "FABRICA DE EMBUTIDOS BURGUILLANA EXTREMEÑA", S.A.



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

2.- Declarar PERSONA AFECTADA por la calificación a D. Augusto .

3.- Imponer a D. Augusto , la INHABILITACIÓN para administrar bienes ajenos y para representar o administrar bienes ajenos y para representar o administrar a cualquier otra persona por tiempo de 3 años.

4.- Condenar a D. Augusto a la pérdida de derechos que como acreedor concursal o de la masa ostentase y a indemnizar a la masa activa del concurso en la cantidad de 251.955,18 euros correspondientes a daño causado así como a la cobertura total de del déficit que resultara al términos de las operaciones de liquidación.

Se hace expreso pronunciamiento de las costas causadas a la parte demandada."

#### **Segundo.**

Contra la expresada sentencia se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación por la representación de Don Augusto .

#### **Tercero.**

Admitido que fue el recurso por el Juzgado de Primera Instancia, de conformidad con lo establecido en la Ley de Enjuiciamiento Civil se dio traslado a las demás partes personadas para que en el plazo de diez días presentaran escrito de oposición al recurso o, en su caso, de impugnación de la resolución apelada en lo que les resultara desfavorable.

#### **Cuarto.**

Una vez verificado lo anterior se remitieron los autos a este Tribunal, previo emplazamiento de las partes, donde se formó el rollo de Sala y se turnó la ponencia, señalándose para deliberación y fallo para el día 11 de diciembre de 2015, quedando los autos en poder del ponente para dictar sentencia en el plazo previsto en el artículo 465 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

Ha sido ponente la Ilma. Sra. Magistrado Doña JUANA CALDERÓN MARTÍN.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

#### **Primero.**

La sentencia apelada califica como culpable el concurso de la mercantil "Fábrica de embudidos Burguillana Extremeña S.A.", declara como persona afectada por tal declaración al administrador Don Augusto , imponiéndole como sanción la inhabilitación para administrar bienes ajenos y para representar o administrar bienes de cualquier persona, y también le condena a la pérdida de derechos como acreedor concursal así como a indemnizar a la masa activa del concurso en la cantidad de 251.955,18 euros, y a la cobertura total del déficit que resultara al término de las operaciones de liquidación. Tal calificación es impugnada, a través del presente recurso, por el administrador único de la concursada Sr. Augusto , alegando, como motivos de su recurso, error en la valoración de la prueba por parte del juzgador de instancia, falta de motivación de la sentencia, infracción de los arts. 164.1 y 164.2 de la Ley Concursal , y, subsidiariamente, impugna la extensión de los efectos de la calificación del



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

concurso, porque, según afirma, la declaración de culpable del concurso no determina automáticamente la imputación automática del descubierto a la persona afectada por la calificación del concurso.

### **Segundo.**

Por razones de lógica procesal, comenzamos por examinar el motivo que se refiere a la falta de motivación de la sentencia.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de marzo de 2013, señala que el concepto de motivación viene referido a la argumentación adecuada que justifica el fallo, evitando todo atisbo de arbitrariedad. Y es de sobra conocida la doctrina de dicho Tribunal y también del Tribunal Constitucional conforme a la cual el deber de motivar las resoluciones judiciales no exige la argumentación pormenorizada de cada uno de los puntos -hechos y alegaciones- que han surgido en el proceso, sino la fundamentación del fallo de la sentencia, dando a las partes las razones de la decisión, lejos del arbitrio judicial, bastando con que la respuesta judicial esté argumentada en derecho y ofrezca un enlace lógico con los extremos sometidos a debate.

Estas exigencias se cumplen sobradamente en la resolución recurrida, que, en su fundamento jurídico segundo, tras exponer la legislación aplicable al caso, señala, con referencias a los documentos contables que obraban en los autos, las concretas irregularidades apreciadas en la contabilidad y su incidencia en la situación de insolvencia de la concursada, lo que sirve de fundamento a la declaración del concurso como culpable. También razona, en el fundamento tercero y aludiendo a la conducta culpable del administrador único de la entidad concursada, la concreta condena a indemnizar los daños a la concursada -por las cantidades cuya salida del patrimonio de la mercantil no está justificada- y a la cobertura del total déficit concursal.

La argumentación que se tacha de insuficiente ha podido ser combatida por el apelante a través de su recurso, con el que, además, ni siquiera se pretende la declaración de nulidad de la sentencia (la consecuencia jurídica inmediata de la ausencia de motivación que se denuncia), lo que quiere decir que la tan repetida motivación sí ha permitido al apelante conocer las razones de la decisión adoptada en la instancia y someterlas al control de este tribunal a través del recurso; en conclusión, la tutela judicial efectiva del art. 24.1 de la Constitución, que incluye el derecho a obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes no ha sido vulnerada por la resolución apelada y por ello ha de rechazarse este motivo, además de porque aquí se repite el caso frecuente de confundir falta de motivación con desacuerdo con esa motivación, que es lo que realmente alega el recurrente.

### **Tercero.**

El error en la valoración de la prueba que se denuncia tampoco es posible apreciarlo.

Sobre esta cuestión debe decirse primeramente que, en materia de valoración de la prueba tiene declarado reiteradamente esta Sala, siguiendo doctrina jurisprudencial que es pacífica, que la amplitud del recurso de apelación, ciertamente, permite al Tribunal "ad quem" examinar el objeto del pleito con igual potestad con que lo hizo el Juez "a quo", no estando, por tanto, obligado a respetar, en principio, los hechos que éste declaró probados en cuanto no alcanzan la inviolabilidad que tienen en otros recursos como los extraordinarios, y en especial en el de casación. Pero no es menos cierto, y conviene recordarlo del mismo modo, que es también doctrina jurisprudencial reiterada que, cuando la cuestión debatida por vía de recurso de apelación es, en definitiva, la valoración de la prueba llevada a cabo por el juzgador de la



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

instancia sobre la base de la actividad desarrollada en el juicio, la observancia de los principios de inmediación, oralidad y contradicción a que esa actividad se somete conducen a que, por regla general, deba concederse singular autoridad a la apreciación de la prueba llevada a cabo por dicho juzgador, a cuya presencia se practicaron; y ello porque es el Juez "a quo", y no el Tribunal de la alzada, y menos el de casación, el que goza de la especial y exclusiva facultad de intervenir en la práctica de la prueba y de valorar su resultado, lo que justifica que deba respetarse - también en principio - el uso que haya hecho el Juez de su capacidad para apreciar esas pruebas practicadas en juicio, siempre que tal proceso valorativo se motive o razone adecuadamente en la sentencia, de suerte que únicamente su criterio valorativo debe rectificarse cuando por parte del recurrente se ponga de relieve un evidente fallo en el razonamiento lógico o en el "iter" inductivo del juzgador de instancia, o cuando se alcancen conclusiones arbitrarias o absurdas.

Y dada la materia objeto de litigio, hay que recordar aquí, como postulado inicial y, como declaración de principio, que para juzgar sobre la calificación culpable o fortuita del Concurso, la Ley centra su atención en determinar cuándo puede calificarse culpable el concurso, para lo que atiende a un triple criterio: en primer lugar, a una definición legal, que considera culpable el concurso cuando la insolvencia se hubiera generado o agravado mediando dolo o culpa grave del deudor, o, en el caso de las personas jurídicas, de sus administradores o liquidadores ( artículo 164.1 de la Ley Concursal ); en segundo lugar, una tipificación de supuestos que, al margen de la concurrencia o no de la culpa, merecen por sí mismos la calificación culpable ( artículo 164.2 de la Ley Concursal ); y, en tercer lugar, tres casos en los que se presume iuris tantum el dolo o la culpa grave, y consiguientemente admiten la prueba en contrario para eludir la calificación culpable del concurso ( artículo 165 de la Ley Concursal ). De acuerdo con el segundo criterio, el artículo 164.2 de la Ley Concursal tipifica una serie de conductas cuya realización resulta suficiente para atribuir la calificación culpable al concurso, con independencia de si dichas conductas han generado o agravado la insolvencia, y de si en su realización el deudor ha incurrido en dolo o culpa grave. Así se desprende de la dicción literal del precepto, que comienza afirmando que "En todo caso, el concurso se calificará como culpable cuando concorra cualquiera de los siguientes supuestos: (...)". Esta expresión "en todo caso" no admite margen de exención de responsabilidad basado en la ausencia de dolo o culpa grave, pues la culpa grave subyace a la mera realización de la conducta tipificada a continuación, ya que se estima que cuando menos constituye una negligencia grave del administrador. En el primer apartado del artículo 164.2 de la Ley Concursal , se enuncian tres conductas relacionadas con el deber de llevar la contabilidad del negocio: "cuando el deudor legalmente obligado a la llevanza de contabilidad incumpliera sustancialmente esta obligación, llevara doble contabilidad o hubiera cometido irregularidad relevante para la comprensión de su situación patrimonial o financiera en la que llevara". Con ello el legislador equipara, a los efectos de declarar culpable el concurso, tres conductas: el incumplimiento del deber de llevar la contabilidad, la llevanza de doble contabilidad y las irregularidades en la contabilidad relevantes para la comprensión de la situación patrimonial o financiera de la compañía.

Aplicando las consideraciones anteriores al supuesto aquí examinado, no es posible apreciar el error de valoración probatoria que se denuncia. El juzgador de instancia ha tenido en cuenta sobre todo la documentación contable incorporada a los autos, y explícita en la sentencia los datos concretos de los que deduce que la conducta del administrador societario, en particular en cuanto se refiere a su obligación de llevanza de una contabilidad ordenada y que refleje la verdadera situación de la sociedad, puede incluirse en los supuestos previstos, no solo en el art. 164.1 de la Ley Concursal , sino también en el art. 164.2 de dicha ley (en sus apartados 1, 2 y 5), conclusiones que no se estiman irrazonables, arbitrarias ni contrarias a la lógica.

#### Cuarto.

Así, en primer lugar, ha de reseñarse que la simple comparación entre los apuntes contables de las cuentas de reservas y caja al cierre del ejercicio 2011 y apertura del ejercicio 2012 pone de relieve que dejó de integrar el patrimonio social la nada despreciable suma de 251.955,18 euros. Este hecho no podemos entenderlo como una simple corrección de un error contable que se arrastraría del ejercicio o ejercicios anteriores como sostiene el apelante; sobre este punto, explicó el perito Sr. Iván , que auditó las cuentas de la sociedad en el curso del procedimiento concursal, que si se tratara de un error tendrían que haberse especificado qué asientos contables fueron los que se plasmaron de forma equivocada y de los que resultaría ese supuesto error en el saldo de caja de la sociedad; además, no consta en los libros de la sociedad anotación contable de ningún error -aun cuando existe un apartado específico para ello-, ni en la memoria de las cuentas anuales del ejercicio 2012. Por lo demás, el hecho de que contablemente la sociedad concursada presentara pérdidas no es incompatible con la irregularidad contable a que nos referimos.

A esta primera irregularidad contable hay que añadir que los documentos presentados por la propia mercantil al solicitar la declaración de concurso también ponen de manifiesto que constan pagos de nóminas a trabajadores, más concretamente a la trabajadora Flora , cuando en realidad tales pagos no se habían realizado -o al menos no en la cantidad que aparece en las cuentas de la sociedad-; asimismo, como pone de manifiesto la administración concursal al impugnar el recurso, entre julio de 2011 y mayo de 2013 aparecen contabilizados pagos al administrador único de la sociedad sin que estén justificados tales pagos, realizados contraviniendo lo dispuesto en los estatutos sociales en cuanto a las retribuciones del administrador único. Dice el apelante que tales pagos se corresponden con retribuciones derivadas de determinados cursos que impartió como profesor, alegato éste que no consta mínimamente justificado; pero además, según declaró, el curso habría sido en 2011, de modo que difícilmente podría justificar los pagos del 2012 y 2013. Constatadas están también, por referencia a los asientos contables, movimiento de caja (por importe de unos 68.000 euros) que no están justificados de ninguna manera -menos aún si atendemos a la propia declaración del administrador en cuanto a que las operaciones se realizaban siempre a través de entidades bancarias).

Las reseñadas irregularidades contables son claramente indicativas de que los libros de contabilidad de la concursada no reflejaban en modo alguno la situación económico financiera de la sociedad; y sobre todo la primera de las reseñadas, reducción del saldo de caja en una importante cantidad sin justificarse esa drástica reducción, sin que en la contabilidad se dejara constancia de las operaciones o motivos por los que se produce, hace que pueda ser calificada de relevante en cuanto impedía conocer esa real situación financiera de la empresa, además de poder considerarse como salida fraudulenta de bienes del patrimonio de la sociedad. Y estos hechos están contemplados en la Ley Concursal como uno de los supuestos que resulta suficiente para atribuir la calificación culpable al concurso, con independencia de si dichas conductas han generado o agravado la insolvencia, y de si en su realización el deudor ha incurrido en dolo o culpa grave ( art. 164.2.1 de la Ley Concursal ).

Aunque la sentencia no lo explicita, la documentación contable de la sociedad refleja que a finales del ejercicio 2011, la concursada sufrió pérdidas que redujeron su patrimonio neto (132.072,29 €) por debajo de la mitad de su capital social (387.652,74 €), por lo que el administrador estaba obligado a solicitar la declaración de concurso ( art. 363.1.e de la Ley de Sociedades de Capital )



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

La mercantil concursada pasó de tener, a finales del ejercicio 2011, un patrimonio neto positivo de 132.072,29 € (aunque por debajo de la mitad de su capital social) a registrar un patrimonio neto negativo en 2012 (-230.500,76 €) y a mediados de 2013 antes de la solicitud de declaración de concurso dicho patrimonio neto negativo alcanzaba la cifra de -246.713,33 €. Y este es otro de los casos que la Ley Concursal contempla como una presunción iuris tantum de dolo o culpa grave, a los efectos de calificación del concurso (art. 165.2 º), no habiendo desplegado el administrador único prueba alguna tendente a destruir esta presunción legal.

En suma, tanto en aplicación del art. 164.2.1 como del art. 165.2º, ha de entenderse que el concurso debe calificarse como culpable, tal como concluye la sentencia apelada.

#### **Quinto.**

En cuanto a la persona que debe declararse como afectada por la calificación del concurso como culpable, es claro que tal persona es la de su administrador único, conforme a lo dispuesto en el art. 172 de la Ley Concursal, siendo la sanción de inhabilitación igualmente conforme a lo dispuesto en dicho precepto, pues sobre todo el hecho de que desapareciera una importante cantidad de dinero de la caja de la sociedad justifica el periodo de inhabilitación señalado en la sentencia.

Y en relación con la condena a indemnizar por ese descuadre en la contabilidad de la sociedad, de nuevo hemos de mantener lo acordado en la sentencia, pues si bien es cierto, como dice el recurrente, que para pronunciar tal condena no bastan las presunciones de dolo o culpa grave que la ley considera suficientes para la declaración de culpabilidad del concurso, sino que habrá que analizar si las conductas han generado o agravado la situación de insolvencia, en este caso ha de entenderse probado que las irregularidades contables que reflejan la salida del patrimonio neto de la sociedad de una suma cercana a los 250.000 euros está clara y precisamente relacionada con la conducta del administrador, quien en ningún momento ha justificado tal hecho, sin que, como analizamos anteriormente, se explique la situación como el mero error contable al que alude el apelante.

Es el administrador el responsable de la llevanza de una contabilidad ordenada y que refleje la situación real de la sociedad, lo que sin duda no ocurre en este caso, en el que se han constatado movimientos injustificados de metálico en caja y asientos de pagos no realizados, por lo que su conducta sí le hace merecedor de la condena pronunciada a cubrir el déficit que resulte de la liquidación, además de a abonar la suma señalada en la sentencia como indemnización a la masa activa del concurso.

#### **Sexto.**

Las costas del recurso se imponen a la parte apelante ( art. 368 de la LEC ).

Vistos los preceptos legales citados y los demás de general y pertinente aplicación, en nombre de S. M. el Rey y por la Autoridad que nos concede la Constitución, pronunciamos el siguiente:

### **FALLO**

DESESTIMAMOS ÍNTEGRAMENTE EL RECURSO DE APELACIÓN presentado por la representación procesal de DON Augusto contra la sentencia de fecha 1 de septiembre de

**CEF.-**

**Revista práctica del  
Derecho CEFLegal.-**



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

2015, dictada por el Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Badajoz en la pieza de calificación del Concurso Voluntario núm. 234/2013, CONFIRMÁNDOSE ÍNTEGRAMENTE DICHA RESOLUCIÓN, e imponiendo al apelante las costas de esta alzada.

Conforme a lo resuelto en esta resolución, dese al depósito que, en su caso, se hubiere constituido para recurrir, el destino previsto en la Disposición Adicional 15ª LOPJ .

Notifíquese a las partes interesadas esta resolución y con certificación literal a expedir por el Sr. Secretario de esta Audiencia Provincial y del oportuno despacho, devuélvanse los autos originales al Juzgado de procedencia, para cumplimiento y ejecución de lo acordado. Archívese el original en el libro-registro correspondiente de esta Sección.

Contra esta resolución no cabe recurso ordinario alguno. Sólo se admitirán los recursos extraordinarios por infracción procesal y de casación, si se fundan en los motivos y supuestos previstos, respectivamente, en los artículos 469 (en relación con la Disposición Final 16ª LEC ) y 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , de los que conocerá la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo y que, en su caso, deberán interponerse por escrito ante este Tribunal, en el plazo de los veinte días hábiles siguientes al de su notificación.

Conforme a la Disposición Adicional 15ª de la LOPJ , la admisión a trámite del recurso precisará efectuar en calidad de 50 euros en la cuenta de depósitos y consignaciones de este Tribunal.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al rollo de Sala, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.