



Roj: **STS 3679/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:3679**

Id Cendoj: **28079110012018100592**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **31/10/2018**

Nº de Recurso: **2994/2015**

Nº de Resolución: **597/2018**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER ORDUÑA MORENO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 597/2018

Fecha de sentencia: 31/10/2018

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 2994/2015

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 03/10/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Javier Orduña Moreno

Procedencia: Audiencia Provincial de Albacete, sección 1.^ª

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Ignacio Sánchez Guiu

Transcrito por: RDG

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 2994/2015

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Javier Orduña Moreno

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Ignacio Sánchez Guiu

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 597/2018

Excmos. Sres.

D. Francisco Marin Castan, presidente

D. Francisco Javier Orduña Moreno

D. Rafael Saraza Jimena

D. Pedro Jose Vela Torres

En Madrid, a 31 de octubre de 2018.

Esta sala ha visto los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal, interpuesto contra la sentencia dictada en recurso de apelación núm. 176/2015 por la sección 1.^ª de la Audiencia Provincial de Albacete, como consecuencia de autos derivados del Concurso núm. 505/2009, seguidos ante el Juzgado



de Primera Instancia número 3 de Albacete, cuyo recurso fue interpuesto ante la citada Audiencia por los procuradores D.^a María Ibáñez Gómez, en nombre y representación de D. Genaro y el procurador D. Jorge Deleito García, en nombre y representación de D.^a Amelia y otros, como demandantes. Y el procurador D. Antonio Navarro Lozano en nombre y representación de Andopack S.A., compareciendo en esta alzada en su nombre y representación el procurador D.^a Ana M.^a García Fernández en calidad de recurrido así como el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Francisco Javier Orduña Moreno.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El procurador don Antonio Navarro Lozano en nombre y representación de Andopack S.A., formula escrito de personación en la sección de calificación del concurso y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que:

"declarando el concurso culpable, con los efectos inherentes a dicha declaración, particularmente la condena prevista en el art. 172.3 de la L.C".

SEGUNDO.- Los Administradores Concursales, don Urbano , D. Vicente y D. Roque , Administradores Concursales de la entidad Hortofrutícola Riomundo Sociedad Cooperativa Limitada, en liquidación, presentó escrito proponiendo la calificación del concurso como culpable oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminaban indicando lo siguiente:

"Aun cuando el no depósito de las cuentas anuales así como la ausencia de llevanza de contabilidad, supone una irregularidad evidente; a juicio de esta administración concursal no cabe apreciar una relación directa de causa-efecto entre la conducta anteriormente descrita con la situación actual de la concursada, que deriva de las causas reseñadas en el punto segundo de este informe.

"En definitiva, entendemos que no cabe apreciar o determinar la existencia de daños y perjuicios causados, de forma adicional, a la concursada".

TERCERO.- El Fiscal, dando contestación al traslado que le fue conferido, emitió informe alegando los hechos y fundamentos que estimó de aplicación y terminaba interesando:

"Conforme a lo establecido en el art. 169 de la L.C. la calificación del concurso deberá afectar a los administradores de la empresa que, en el caso que nos ocupa, al tratarse de una cooperativa serán, tal y como se refiere en el informe de la Administración, los miembros del Consejo Rector que aparecen enumerados en el informe elaborado por la Administración Concursal y respecto de los cuales, conforme al artículo 172.2.2.º de la L.C. en la sentencia que se dicte se acordará la inhabilitación en el mismo señalada durante un periodo de cinco años".

CUARTO.- Previos los trámites procesales correspondientes y la práctica de la prueba propuesta por las partes y admitida, el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 3 de Albacete, dictó sentencia con fecha 7 de octubre de 2013, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Se desestima la solicitud de declaración de calificación culpable formulada por la acreedora de la concursada, Andopack S.A., la Administración Concursal y por el Ministerio Fiscal de D. Genaro , D.^a Amelia , D. Jesús Manuel , D. Jose Augusto , D. Juan Ramón , D. Juan Pablo , D. Luis María y D.^a Sandra , miembros del Consejo Rector de la Cooperativa Hortofrutícola Riomundo S.C.L., declarándose fortuito.

No procede la imposición de costas".

QUINTO.- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de D.^a Amelia y otros, la Sección 1.^a de la Audiencia Provincial de Albacete, dictó sentencia con fecha 31 de julio de 2015, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Que estimando los recursos de apelación interpuestos por la representación de Andopack S.A. y el Ministerio Fiscal, revocamos la referida resolución, y declaramos culpable el concurso de "Hortofrutícola Riomundo S.C.L.", por falta de llevanza de contabilidad, indicando que las personas afectadas por la calificación son:

- D. Genaro .
- D.^a Amelia .
- D. Bernardo .
- D. Cipriano .



D. Constantino .
D. Jose Augusto .
D. Juan Ramón .
D. Juan Pablo .
D. Luis María .
y D.^a Sandra .

Se decreta la inhabilitación de las indicadas personas para administrar bienes ajenos por término de 5 años.

Se decreta igualmente la pérdida de cualquier derecho que las personas afectadas por la calificación tengan como acreedores concursales o de la masa.

Se condena a los administradores indicados a pagar a los acreedores concursales el importe que de sus créditos no perciban en la liquidación de la masa activa".

SEXTO.- Contra la expresada sentencia interpuso recurso de casación la representación procesal de D. Genaro con apoyo en los siguientes motivos: Primero.- Infracción de los artículos 168.1 y 170.1 de la Ley Concursal y de la jurisprudencia del Tribunal supremo que los interpreta. Segundo.- Infracción del artículo 172.3 de la Ley Concursal y de la jurisprudencia del Tribunal Supremo que lo interpreta. Tercero.- Infracción del art. 164.2.1 de la Ley Concursal y de la jurisprudencia que lo interpreta.

El procurador D. Rafael Romero Tendero, en nombre y representación de D.^a Amelia , D. Bernardo , D. Cipriano , D. Constantino , D. Jose Augusto , D. Juan Ramón y D. Luis María , interpuso recurso de casación y recurso extraordinario por infracción procesal. El recurso extraordinario por infracción procesal lo interpuso en base a los siguientes motivos: Primero.- Art. 469.4.1 por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, art. 24 CE en relación con el art. 348 LEC, en cuanto a error patente cometido por la sentencia recurrida en la valoración de la prueba practicada. Segundo.- Art. 469.4.1 LEC, por vulneración del derecho a la tutela judicial, art. 24 CE en relación con el art. 164 Ley Concursal.

El recurso de casación lo argumentó con apoyo en los siguientes motivos: Primero.- Infracción del art. 172.3 Ley Concursal vigente desde el 1 de septiembre de 2004 hasta el 31 de diciembre de 2011. Motivo segundo.- Infracción del art. 172.3 de la Ley Concursal vigente desde el 1 de septiembre de 2004 hasta el 31 de diciembre de 2011.

El Ministerio Fiscal en el escrito presentado con fecha de 22 de junio de 2018, con apoyo en los siguientes motivos: Primero.- Art. 477.2.3, por infracción del 172.3 de la L.C., vigente desde el 1 de septiembre de 2004 hasta el 31 de diciembre de 2011, en contradicción con la doctrina de la Sala Primera del Tribunal Supremo, respecto a la responsabilidad concursal impuesta con carácter solidario. Segundo.- Art. 477.2.3 por infracción del 172.3 de la L.C., vigente desde el 1 de septiembre hasta el 31 de diciembre de 2011, en contradicción con la doctrina de la Sala Primera del Tribunal Supremo, respecto al control de la cuantía de la cobertura de la responsabilidad, a las personas afectadas por la calificación. Y finalizaba diciendo: Procede la estimación del recurso interpuesto.

SÉPTIMO.- Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto de fecha 4 de abril de 2018, se acordó: 1.º Inadmitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Genaro y el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por la representación procesal de D.^a Amelia , D. Bernardo , D. Cipriano , D. Constantino , D. Jose Augusto , D. Juan Ramón y D. Luis María , contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Albacete (sección Primera), en el rollo de apelación n.º 176/2015, dimanante del concurso n.º 505/09, procedente del Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Albacete. 2.º Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D.^a Amelia , D. Bernardo , D. Cipriano , D. Constantino , D. Jose Augusto , D. Juan Ramón y D. Luis María , contra la mencionada sentencia. Conferido traslado a la procuradora D.^a Ana María García Fernández, en nombre y representación de la mercantil Andopack S.A. presentó escrito de impugnación al mismo.

OCTAVO.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 3 de octubre del 2018, en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Resumen de antecedentes*



1. El presente caso plantea como cuestión de fondo la condena, a los miembros del consejo rector de una cooperativa hortofrutícola, al pago del déficit concursal con base en la redacción originaria del art. 172.3 L.C.
2. En síntesis, la entidad Andopack S.A., aquí parte recurrida, en la sección de calificación del concurso ordinario de la entidad Hortofrutícola Riomundo S.L.C. presentó un escrito de alegaciones en el que solicitó la declaración de concurso culpable de la referida entidad, así como la condena de los miembros integrantes de su consejo rector al pago a los acreedores concursales de los créditos que no fueran satisfechos en la liquidación de la masa activa. Todo ello, de conformidad con el art. 172.3 L.C. (en su redacción originaria, aplicable al presente caso) y en el art. 47 de la Ley de Castilla La Mancha 20/2002, de 14 de noviembre, de Cooperativas.

La administración concursal, en su informe de 20 de enero de 2010, propuso la calificación del concurso como culpable con base en la aplicación del art. 164.2.1.º por el incumplimiento sustancial de la obligación de llevanza de contabilidad. Incumplimiento que quedó reflejado en la inexistencia de libros oficiales de contabilidad legalizados, en la falta de presentación de las cuentas anuales de los ejercicios 2005, 2006 y 2007, en la ausencia de contabilidad de los ejercicios 2008 y 2009 y, en suma, en la imposibilidad de realizar, con la documentación obrante, un análisis de los activos y pasivos de la cooperativa concursada. A su vez, solicitó la inhabilitación por cinco años de las personas afectadas por el concurso y concluyó que no cabía apreciar la existencia de daños y perjuicios por las anteriores irregularidades cometidas.

El Ministerio Fiscal, en su escrito de 27 de marzo de 2010, se adhirió la propuesta de la administración concursal.

3. El juzgado de primera instancia desestimó la solicitud de la declaración de calificación culpable del concurso, por lo que calificó el concurso como fortuito. En síntesis, consideró que no procedía la calificación de culpable del concurso ante la falta de apoyo de gestores profesionales del ámbito mercantil, contable y fiscal que pusieran en conocimiento del consejo rector la situación financiera real de la cooperativa para que pusiera en práctica, y con la debida antelación, las correspondientes medidas correctoras.

4. Interpuesto recurso de apelación por la demandante Andopack S.A. y escrito de impugnación por el Ministerio Fiscal, la sentencia de la Audiencia, con estimación de los mismos, revocó la sentencia de primera instancia por lo que declaró la calificación de culpable del concurso, decretó la inhabilitación por cinco años de los miembros del Consejo rector y su condena al pago del déficit concursal. En lo que aquí interesa, declaró:

"De acuerdo con la redacción del artículo 172.3 de la Ley Concursal vigente desde el 1 septiembre 2004 a extraer el 31 diciembre 2011 (aplicable al caso de autos conforme a lo dispuesto en la Disposición Transitoria 10.ª, apartado 1 de la Ley 38/2011, de 10 de octubre de reforma de la Ley Concursal), "(s)i la sección de calificación hubiera sido formada o reabierto como consecuencia de la apertura de la fase de liquidación, la sentencia podrá, además, condenar a los administradores o liquidadores, de derecho o de hecho, de la persona jurídica cuyo concurso se califique como culpable, y a quienes hubieren tenido esta condición dentro de los dos años anteriores a la fecha de la declaración de concurso, a pagar a los acreedores concursales, total o parcialmente, el importe que de sus créditos no perciban en la liquidación de la masa activa".

"De conformidad con lo establecido en la citada sentencia de esta sección y en la sentencia del Tribunal Supremo que en ella se analizan, (Sala 1.ª) de 20 de diciembre de 2012, recurso 1292/2010, procede la imposición de la condena solicitada".

5. Frente a la sentencia de apelación, los demandados interponen recurso de casación.

Recurso de casación

SEGUNDO.- *Derecho concursal. Calificación culpable del concurso. Irregularidades contables graves. Responsabilidad concursal. Cobertura del déficit concursal: justificación añadida (art. 172.3 L.C ., en su redacción originaria).*

1. Los recurrentes, al amparo del ordinal 3.º del art. 477.2 LEC, interponen recurso de casación que articulan en dos motivos.
2. En el primer motivo, los recurrentes denuncian la infracción del art. 172.3 L.C. en su redacción originaria aplicable al caso.

Argumentan que la sentencia recurrida vulnera la jurisprudencia de esta sala contenida, entre otras sentencias, en la STS 644/2011, de 6 de septiembre, al no haber valorado, conforme a criterios normativos y a fin de justificar el reproche necesario los distintos elementos subjetivos y objetivos del comportamiento de cada uno de los miembros del consejo rector, en relación con la actuación que haya determinado la calificación del concurso como culpable.



3. En la línea del motivo expuesto, en el segundo motivo los recurrentes denuncian la infracción del art. 172.3 L.C. (redacción originaria) al no ponderar ni moderar la sentencia recurrida la cuantía de la cobertura de la responsabilidad concursal impuesta a los miembros del consejo rector.

4. Dada la conexión del fundamento de impugnación de los motivos planteados, se procede a su examen conjunto.

5. Los motivos deben ser estimados. En el presente caso hay que partir de la base que en el recurso de casación interpuesto la calificación culpable del concurso no resulta cuestionada.

Con relación a la cuestión de fondo planteada es jurisprudencia reiterada de esta sala, desde la STS 644/2011, de seis de octubre, que la caracterización de la responsabilidad por déficit concursal, en la regulación anterior a la reforma operada por el RDL 4/2014, de 7 de marzo, 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 a 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 art. 164 LC (haber causado o agravado, con dolo o culpa grave, la insolvencia), ya el de mera actividad que describe el apartado 2 del mismo precepto (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".

En el presente caso, el "automatismo" tanto en la solicitud de condena al déficit concursal realizada por la demandante, como en la concesión de dicha condena por la sentencia recurrida, se opone a la jurisprudencia de esta sala en los términos expuestos.

Máxime, cuando el informe de la administración concursal, y la sentencia de primera instancia, en el marco de valoración de los elementos subjetivos y objetivos del comportamiento de las personas afectadas por la calificación del concurso, destacan que las carencias relacionadas con la gestión empresarial de la cooperativa se manifestaron prácticamente desde el primer momento (año 2001), y que los miembros del consejo rector, agricultores de profesión y sin retribución por razón de su cargo, desempeñaron sus funciones huérfanos de cualquier apoyo de gestores profesionales del ámbito mercantil, contable y fiscal que pudieran advertirles de la situación real de la cooperativa, así como de sus obligaciones legales de llevanza de contabilidad.

6. La estimación del recurso de casación comporta que se case en parte la sentencia recurrida y al asumir la instancia se desestime en parte el recurso de apelación interpuesto por la demandante Andopack S.A. contra la sentencia 143/2013, de 7 de octubre, del Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Albacete, dictada en el concurso ordinario núm. 505/2009, en cuanto no procede la condena a los demandados a la cobertura del déficit concursal.

TERCERO.- Costas y depósito

1. La estimación del recurso de casación comporta que no se haga expresa imposición de las costas causadas por el mismo, de conformidad con lo establecido en el art. 398.2 LEC.

2. La estimación del recurso de casación comporta la estimación en parte del recurso de apelación interpuesto por la demandante Andopack S.A. por lo que no procede hacer expresa imposición de costas de apelación, conforme a lo dispuesto en el art. 398.2 LEC.

3. Asimismo, procede ordenar la devolución del depósito constituido para la interposición del recurso de casación, de conformidad con lo establecido en la disposición adicional 15.ª LOPJ.



FALLO

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

1. Estimar recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D.^a Amelia , D. Bernardo , D. Cipriano , D. Constantino , D. Jose Augusto , D. Juan Ramón y D. Luis María contra sentencia, con fecha 31 de julio de 2015, de la Audiencia Provincial de Albacete, sección 1.^a, en el rollo de apelación núm. 176/2015, que casamos y anulamos en parte, en el sentido de no condenar a los demandados a la cobertura del déficit concursal, manteniendo el resto de los pronunciamientos de la sentencia de la Audiencia.

2. No hacer expresa imposición de costas de casación.

3. Ordenar la devolución del depósito constituido para la interposición del recurso de casación.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Francisco Marin Castan Francisco Javier Orduña Moreno

Rafael Saraza Jimena Pedro Jose Vela Torres

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ