



NOTIFICADO: 9/12/2016

**AUD. PROVINCIAL SECCION N. 1  
TERUEL**

SENTENCIA: 00078/2016

AUDIENCIA PROVINCIAL DE TERUEL

ROLLO APELACIÓN CIVIL 78/2016

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA, MERCANTIL Nº 1 DE TERUEL

CONCURSO NECESARIO nº 283/2014

**SENTENCIA 78**

En la ciudad de Teruel, a veintinueve de noviembre de dos mil dieciséis.

Esta Audiencia Provincial, integrada para este asunto por los Ilmos. Sres. Magistrados don Fermín Hernández Gironella, Presidente, doña María Teresa Rivera Blasco, Ponente de la presente resolución, y doña María de los Desamparados Cerdá Miralles, ha examinado los recursos de apelación interpuestos contra la sentencia de fecha 25 de abril de 2016 dictada por el Juzgado de lo Mercantil de Teruel en autos de CONCURSO núm. 283/2014, en los que han sido partes: como demandante la Administración Concursal y como demandada Promociones i ~~...~~, S.L.U., representada por la Procuradora doña Juana María Gálvez Almazán y defendida por el Letrado don Francisco Javier ~~...~~ Sancho; y como personas afectadas por la calificación culpable don Antonio ~~...~~, representado por la Procuradora doña Juana María Gálvez Almazán y defendido por el Letrado don Francisco Javier Segarra Sancho; y doña Ana María ~~...~~, representada por la Procuradora doña Isabel Pérez Fortea y defendida por el Letrado don Enrique Climent Espinós. Habiendo sido parte el Ministerio Fiscal.

Han sido apelantes: doña Ana Marí ~~...~~, representada por la Procuradora doña Isabel Pérez Fortea y defendida por el Letrado don Enrique Climent Espinós; don Antonio ~~...~~, representado por la Procuradora doña Juana María Gálvez Almazán y defendido por el Letrado don Francisco Javier Segarra Sancho.



COMUNIDAD  
AUTÓNOMA  
DE ARAGÓN

Se opusieron a los recursos el Ministerio Fiscal, representado por doña Esther Muñoz Sánchez, y la Procuradora doña Concepción Torres García, en representación de don Jorge [redacted] Tomás, administrador concursal único de Promociones [redacted] S.L.U. en liquidación

La Ponente expresa el parecer de la Sala sobre la base de los siguientes:

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.** El fallo de la sentencia impugnada es del tenor literal siguiente: "FALLO: Primero: Que estimando parcialmente la solicitud de calificación de concurso de la sociedad Promociones [redacted] S.L.U. en liquidación, debo declarar y declaro culpable el concurso y en consecuencia:

A.- Debo declarar y declaro a don Antonio [redacted] [redacted] como persona afectada por la declaración de culpabilidad.

B.- Debo declarar y declaro como cómplice, afectada por la declaración de culpabilidad a doña Ana María [redacted] [redacted].

C.- Debo condenar y condeno a don Antonio [redacted] [redacted], en cuanto que persona afectada por la declaración de culpabilidad, a la inhabilitación para el ejercicio del comercio, para administrar bienes ajenos, así como para representar o administrar a cualquier otra persona durante un periodo de cinco años.

D.- Debo condenar y condeno a don Antonio [redacted] [redacted] y doña Ana [redacted] [redacted] a la pérdida de los derechos que tuvieran como acreedores concursales o de la masa.

E.- Debo condenar y condeno a don Antonio [redacted] [redacted] y doña Ana María [redacted] [redacted] a indemnizar, solidariamente, por los daños y perjuicios causados al patrimonio de la concursada en la cantidad de 39.435 €.

Segundo: Conforme a lo dispuesto en el artículo 164.3 Ley Concursal, dése conocimiento del contenido de la presente resolución al Registro Público concursal al que se refiere el art. 198 Ley Concursal.

Tercero: En cuanto a las costas, cada parte abonará las causadas a su instancia y las comunes por mitad."

**SEGUNDO.** Contra dicha resolución interpone recurso de apelación la Procuradora doña Isabel Pérez Fortea en representación de doña Ana María ~~Casasán Aguilera~~, interesando se desestime la consideración de complicidad, absolviéndola de cuanto se reclama, con imposición de costas.

**TERCERO.** Formula así mismo recurso de apelación la Procuradora doña Juana María Gálvez Almazán en representación de don Antonio ~~Casasán Aguilera~~. Interesando: 1º. La revocación íntegra de la sentencia recurrida dejando sin efecto la misma y declarando no haber lugar a la declaración de concurso de acreedores culpable de la empresa Promociones ~~de Casasán~~, S.L., en liquidación, dictando en su lugar una resolución que lo declare fortuito, con todos los pronunciamientos favorables a la misma, dejando sin efectos la condena a la inhabilitación, pérdida de derechos y abono de indemnización por daños y perjuicios a las personas afectadas. 2º. En su defecto, y para el caso de que no acuerde lo anterior, determine la revocación parcial de la sentencia recurrida, dictando otra por la que se condene únicamente a don Antonio ~~Casasán Aguilera~~, a dos años de inhabilitación, y se deje sin efecto la condena al pago de la indemnización de daños y perjuicios.

**CUARTO.** La Procuradora doña Concepción Torres García, en representación de don Jorge ~~Casasán Aguilera~~, administrador concursal único de Promociones ~~de Casasán~~, S.L.U. en liquidación, se opuso a los recursos formulados.

**QUINTO.** Recibidas las actuaciones en esta Audiencia se formó el oportuno rollo y se designó Ponente, en cuyo poder quedaron para dictar la presente resolución previa deliberación del Tribunal que tuvo lugar el día señalado al efecto.

**SEXTO.** En la tramitación de estos autos se han seguido las prescripciones legales.

**PRIMERO.** La sentencia dictada en primera instancia: a/ declara culpable el concurso de la sociedad Promociones ~~Ana-Carolán~~, S.L.U. en liquidación, b/ considera a don Antonio ~~Sebastián Sebastián~~ como persona afectada por la declaración de culpabilidad y a doña Ana María ~~Carolán~~ como cómplice afectada por la misma, c/ condena a don Antonio ~~Sebastián Sebastián~~ a la inhabilitación para el ejercicio del comercio, para administrar bienes ajenos y para representar o administrar a cualquier otra persona durante un periodo de cinco años, d/ condena al Sr. ~~Sebastián Sebastián~~ y a la Sra. ~~Carolán~~ a la pérdida de los derechos que tuvieran como acreedores concursales o de la masa y a indemnizar solidariamente por los daños y perjuicios causados al patrimonio de la concursada en la cantidad de 39.435 €.

Frente a dicha resolución se alzan ahora don Antonio ~~Sebastián Sebastián~~ y doña Ana María ~~Carolán~~. Don Antonio ~~Sebastián Sebastián~~ impugna el pronunciamiento de la sentencia apelada que califica de culpable el concurso de la sociedad Promociones ~~Ana-Carolán~~, S.L.U. en liquidación, el relativo a la condena a cinco años de inhabilitación y la condena a satisfacer 39.435 € en concepto de daños y perjuicios causados. Doña Ana ~~María Carolán~~ muestra su disconformidad con la sentencia apelada en cuanto declara que concurre la causa prevista en el artículo 164.2.4 de la Ley Concursal por haberse producido un alzamiento de bienes en perjuicio de los acreedores, e interesa la revocación de la resolución de instancia y el dictado de otra por la que se desestime la declaración de complicidad del concurso respecto a la Sra. ~~Carolán~~, absolviéndola de cuanto se le reclama, con imposición de costas.

**SEGUNDO.** De las causas que invocó la Administración Concursal para poder calificar como culpable el concurso que nos ocupa, el Magistrado-Juez *a quo* acogió las siguientes: a/ la contemplada en el art. 165.1.1º de la Ley Concursal -haber incumplido el deber de solicitar la declaración de concurso conforme establece el artículo 5 Ley Concursal "El deudor deberá solicitar la declaración de concurso dentro de los dos meses siguientes a la fecha en que hubiera conocido o debido conocer su estado de insolvencia"-; b/ en el art. 165.1.3º de la Ley Concursal - "Si el deudor estuviera obligado legalmente a la llevanza de contabilidad y no hubiera formulado las cuentas anuales, no las hubiera sometido a auditoría, debiendo hacerlo

o, una vez aprobadas, no las hubiera depositado en el Registro Mercantil o en el registro correspondiente, en alguno de los tres últimos ejercicios anteriores a la declaración de concurso"; c/ en el art. 164.2.4º de la Ley Concursal -"Cuando el deudor se hubiera alzado con la totalidad o parte de sus bienes en perjuicio de sus acreedores o hubiera realizado cualquier acto que retrase, dificulte o impida la eficacia de un embargo en cualquier clase de ejecución iniciada o de previsible iniciación". Desestima la concurrencia de la causa recogida en el art. 164.2.6º de la Ley Concursal. Invoca el Sr. ~~Esteban Salazar~~ en su recurso indebida aplicación de la causa 4º del artículo 164.2 Ley Concursal.

Respecto a ella tiene declarado el Tribunal Supremo -Sala 1- (S. 614/2011, de 17 de noviembre, citada por el apelante) que los supuestos del apartado 2 del art. 164 Ley Concursal no lo son de "presunción" de dolo o culpa grave, sino que se trata de supuestos legales de culpabilidad del concurso, como lo revela la expresión inicial "en todo caso, el concurso se calificará como culpable cuando concorra cualquiera de los supuestos siguientes: ..." Por consiguiente, cualquiera de las conductas descritas en dicho apartado 2 del art. 164 determina irremediabilmente la calificación de culpable para el concurso, sin que quepa exigir además los requisitos de dolo o culpa grave y de haber generado la insolvencia o producido su agravación. Ahora bien, sí debe quedar probada la existencia de una conducta de alzamiento y, consecuentemente, la reducción del valor del patrimonio del deudor, así como que la salida de bienes o derechos se hizo en perjuicio de los acreedores. El Juzgador *a quo* considera que concurren estos dos requisitos en el supuesto enjuiciado por haberse transmitido a la Sra. ~~Esteban~~ dos fincas registrales y un vehículo de alta gama por importe de 109.435 € "siendo conscientes tanto doña Ana ~~María Esteban~~ Aguiar como Antonio ~~Esteban~~ de la situación de insolvencia de la sociedad en el momento de realizar dichas operaciones" -dice-. Sin embargo, no ofrece el Juzgador datos concretos de los que resulten dichas circunstancias. Respecto al primero de los elementos consistente en la salida del patrimonio del deudor de bienes o derechos susceptibles de recibir una determinada valoración económica, manifiesta el Magistrado-Juez a quo que "ni el Sr. ~~Esteban~~ ni la Sra. ~~Esteban~~ niegan que ello fuera así. Por lo tanto, este elemento concurre sin perjuicio de que concorra el elemento subjetivo". Y respecto a la salida de los bienes en

perjuicio de los acreedores argumenta que "tanto el Sr. ~~Segorbe~~ como la Sra. ~~Segorbe~~ reconocen que, cuando iniciaron el procedimiento de divorcio y preparando la salida de la Sra. ~~Segorbe~~ de la mercantil concursada, estuvieron negociando durante mucho tiempo cómo realizar dicha salida. En cuanto que la madre de la Sra. ~~Segorbe~~, había prestado 240.000 € para la adquisición de un inmueble a nombre de la sociedad en el año 2007, se negoció cómo devolver dicho préstamo. Es en este contexto donde se negoció la transmisión a la Sra. ~~Segorbe~~ de dos inmuebles, el vehículo de alta gama y los dos reconocimientos de deuda por 10.000 y 15.000 € respectivamente". Seguidamente, razona que "en contra de lo que argumenta la AC, dichas operaciones que amparan la salida de activo de la sociedad tienen una causa, cual es el préstamo que la madre de la Sra. ~~Segorbe~~, había efectuado en el año 2007 para la compra del inmueble y que había sido inscrito a nombre de la mercantil. Por tanto, podemos entender que existe una causa." A pesar de ello concluye el Magistrado-Juez de instancia que este dato que da por acreditado (la realidad del préstamo) no implica que no se pueda apreciar el alzamiento de bienes porque los dos eran conscientes de la realidad de la sociedad cuando efectuaron estas operaciones y sin embargo trataron de despejar situaciones jurídicas comprometidas y satisfacer intereses particulares. Es decir, convinieron exclusivamente entre ambos cómo ventilar el divorcio (del matrimonio formado por la Sra. ~~Segorbe~~ y el Sr. ~~Segorbe~~) al margen del interés o no de la sociedad de cómo afrontar las deudas que les acuciaban.

Esta Sala tiene que poner de manifiesto que dichas argumentaciones, impugnadas por los apelantes, no van acompañadas de datos concretos en las que puedan apoyarse y que justifiquen realmente el mal estado de la sociedad en el momento en que se realizó la transmisión de los inmuebles y vehículo. Tampoco explica la sentencia apelada por qué con esas operaciones se perjudicó a los acreedores.

Dice la Administración Concursal que lo que determinó el alzamiento de bienes de la concursada, con la cooperación necesaria de doña Ana ~~Segorbe~~, fue la transmisión a esta, por parte de la sociedad, de una vivienda en Segorbe con garaje y un coche de alta gama como dación en pago de una deuda que se reconoció en escritura pública de 13 de abril de 2010 por importe de 109.435 €, más 25.000 € y 10.000 €, y que fue

calificada por la Administración Concursal como una "supuesta" e "inexistente" deuda. Es decir, la Administración Concursal considera que concurre la figura del alzamiento de bienes en el concurso que nos ocupa por haberse realizado una transmisión de inmuebles y del vehículo "sin contraprestación alguna". Pero esta base ha sido descartada por el Magistrado-Juez a quo, quien ha declarado en la sentencia (punto que ha quedado firme) que "en contra de lo que argumenta la AC, dichas operaciones que amparan la salida de activo de la sociedad tienen una causa, cual es el préstamo que la madre de la Sra. ~~Carraán~~ había efectuado en el año 2007 para la compra del inmueble y que había sido inscrito a nombre de la mercantil. Por tanto, podemos entender que existe una causa." Así pues, si existe una causa, un préstamo real, y no ha dado ni la Administración Concursal ni el Juzgador a quo otro motivo por el que deba considerarse que la salida de bienes se hizo en perjuicio de los acreedores, no puede considerarse la existencia de alzamiento de bienes en la conducta de los apelantes.

Por otra parte, del informe emitido por la Administración Concursal resulta que la empresa estuvo en situación de insolvencia "al menos desde el cierre del ejercicio 2011", es decir bastante después de la fecha de la escritura pública indicada -13 de abril de 2010-, habiendo funcionado el negocio con normalidad durante el año 2009, por lo que no puede esta Sala compartir que "tanto doña Ana ~~María Carraán Ag. I.~~ como Antonio ~~Eberitón~~ fueran conscientes de la situación de insolvencia de la sociedad en el momento de realizar dichas operaciones".

Consecuencia de lo argumentado en este fundamento jurídico es la falta de elementos para considerar la conducta de los apelantes como alzamiento de bienes a los efectos que nos ocupan y, por tanto, no puede apreciarse en este caso la concurrencia de la causa 4º del artículo 164.2 de la Ley Concursal, ni, por consiguiente, la declaración de complicidad en el concurso de doña Ana ~~María Carraán Ag. I.~~. También conlleva la estimación de otros puntos del recurso interpuesto por don Antonio ~~Carraán~~ como se argumentará en fundamentos posteriores.

**TERCERO.** Denuncia así mismo el apelante don Antonio ~~Carraán~~ indebida aplicación de las causas 1ª y 3ª del artículo 165.1 de la Ley Concursal.



ADMINISTRACION  
DE JUSTICIA

Señala la sentencia citada de nuestro más Alto Tribunal nº 614/2011, de 17 de noviembre, que "el artículo 165 no contiene un tercer criterio respecto de los dos del artículo 164, sino que es una norma complementaria de la del art. 164.1 en el sentido de que presume el elemento del dolo o culpa grave, pero no excluye la necesidad del segundo requisito relativo a la incidencia en la generación o agravación de la insolvencia. Si este no concurre, los supuestos del art. 165 Ley Concursal son insuficientes para declarar un concurso culpable". Y partiendo de esta base, alega el recurrente que en ningún momento se ha acreditado el nexo causal necesario entre la falta de presentación del concurso voluntario y la creación o agravación de la situación patrimonial de insolvencia de la concursada, además de que -añade- cuando el Sr. ~~Silvestre Robarón~~ adquirió la empresa, ya tenía deudas importantes con las administraciones públicas que desconocía, y las verdaderas causas de la situación de insolvencia no son ni mucho menos la falta de llevanza de libros contables o la falta de presentación a tiempo de la solicitud del concurso.

El Magistrado-Juez de primera instancia considera la concurrencia de la causa del art. 165.1.1º porque el Sr. ~~Gerardo Escobedo~~, no tomó la iniciativa de solicitar la declaración de concurso pese a reconocer que en los años 2010-2012 la mercantil no podía hacer frente a sus deudas y que a principios de 2013 cerró la empresa; y estima la causa del art. 165.1.3º porque el propio apelante admitió no haber presentado las cuentas anuales de los ejercicios '10, '11, '12 y '13, hecho verificable a través de la consulta en el Registro Mercantil. Ahora bien, estas circunstancias referidas en la sentencia apelada suponen, como se ha indicado, la presunción del elemento del dolo o culpa grave, pero no la incidencia en la generación o agravación de la insolvencia, punto que carece de motivación en la resolución de instancia a pesar de que, para la aplicación de dichas causas, es precisa la prueba del nexo causal entre las conductas indicadas y la creación o agravación de la situación patrimonial de insolvencia de la concursada; vínculo respecto al cual guarda silencio la resolución impugnada y que tampoco se concreta en el informe de la Administración Concursal, donde no consta la relación entre la situación de insolvencia de la sociedad y la falta de llevanza de libros contables o la falta de presentación a tiempo de la solicitud de concurso. Consecuentemente, no pueden considerarse de aplicación en este caso las causas 1ª y 3ª del



COMUNIDAD  
AUTÓNOMA  
DE ARAGÓN

artículo 165.1 de la Ley Concursal. Debiendo ser estimado también en este punto el recurso de apelación interpuesto por don Antonio ~~Sebastián~~ ~~Sebastián~~.

Todo ello lleva a la declaración del concurso como fortuito.

**CUARTO.** Impugnan así mismo ambos apelantes el pronunciamiento E/ del fallo que reza así: *"Debo condenar y condeno a don Antonio ~~Sebastián~~ ~~Sebastián~~ y doña Ana María ~~León~~ ~~León~~ a pagar a indemnizar, solidariamente, por los daños y perjuicios causados al patrimonio de la concursada en la cantidad de 39.435 €".*

Fundamenta el Juzgador a quo la condena de la Sra. ~~León~~ ~~León~~ a dicho pago en el artículo 172.3 Ley Concursal con arreglo al cual: *"La sentencia que califique el concurso como culpable condenará, además, a los cómplices que no tuvieran la condición de acreedores a la indemnización de los daños y perjuicios causados".* Y respecto a don Antonio ~~Sebastián~~ ~~Sebastián~~ argumenta que no procede su condena a la cobertura del déficit concursal como administrador de derecho, pero sí a la indemnización de daños y perjuicios como consecuencia de su comportamiento en perjuicio de los acreedores. Se basa para ello en el artículo 172.2.3º: *"2. La sentencia que califique el concurso como culpable contendrá, además, los siguientes pronunciamientos:... 3º La pérdida de cualquier derecho que las personas afectadas por la calificación o declaradas cómplices tuvieran como acreedores concursales o de la masa y la condena a devolver los bienes o derechos que hubieran obtenido indebidamente del patrimonio del deudor o hubiesen recibido de la masa activa, así como a indemnizar los daños y perjuicios causados".* Justifica dicha decisión, aun cuando únicamente haya sido solicitada la condena a la cobertura del déficit concursal y no a la indemnización de daños y perjuicios, en que son los mismos los hechos en que se fundamenta uno u otro pronunciamiento y únicamente nos hallamos ante una cuestión de calificación de los hechos, por lo que -añade- no puede considerarse vulnerado el principio acusatorio que se viene entendiendo aplicable en la sección de calificación.

En todo caso, explica que este pronunciamiento de condena es *"consecuencia de la declaración de que ha existido alzamiento de bienes"*.



Pues bien, ya se han explicado en el fundamento jurídico segundo de esta resolución las razones por las que no puede apreciarse en el caso que nos ocupa dicho alzamiento de bienes, de tal forma que la condena a la indemnización de daños y perjuicios queda sin fundamento, debiendo ser acogido en este punto los recursos formulados.

**QUINTO.** Resultado de todo ello es, así mismo, la absolución de los apelantes respecto al resto de peticiones consecuencia de la declaración del concurso como culpable. Así como a la imposición de las costas procesales a la parte actora.

**SEXTO.** Al ser estimados los recursos no procede hacer especial imposición de las costas causadas en esta alzada conforme al artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

VISTOS los preceptos citados y demás de pertinente aplicación

### FALLAMOS

**Estimando** el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora doña Isabel Pérez Fortea en representación de doña Ana ~~María González~~ *Agullar*, y **estimando** el recurso de apelación formulado por la Procuradora doña Juana María Gálvez Almazán en representación de don Antonio ~~Sebastián Sebastián~~ *Sebastián* contra la sentencia de fecha 25 de abril de 2016 dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de los de Teruel en incidente concursal de oposición a la calificación del concurso nº 283/2014, debemos **revocar y revocamos** dicha resolución, y, en su lugar, se deja sin efecto la declaración como culpable del concurso de acreedores de la empresa Promociones ~~Agua~~ *Agua*, S.L., en liquidación, concurso que se declara fortuito, dejando sin efecto la condena de don Antonio ~~Sebastián~~ *Sebastián* a la inhabilitación, pérdida de derecho y abono de indemnización por daños y perjuicios; y dejando, así mismo, sin efecto la declaración de complicidad respecto a doña Ana María ~~González~~ *Agullar*, a la que absolvemos de cuanto se le reclama.

Con imposición de las costas procesales a la parte actora.

Sin hacer especial imposición de las costas causadas en esta alzada.

