



---

# **Universidad de Valladolid**

## **Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales**

### **Trabajo de Fin de Grado**

### **Grado en Administración y Dirección de Empresas**

## **El empresario inhabilitado.**

Presentado por:

***Laura García Prieto.***

Tutelado por:

***María Jesús Peñas Moyano.***

*Valladolid, 27 de Febrero de 2018*

## INDICE

<b>RESUMEN DEL TRABAJO</b> .....	3
<b>ABSTRACT</b> .....	4
<b>1. INTRODUCCIÓN</b> .....	5
<b>2. METODOLOGÍA</b> .....	6
<b>3. LA CAPACIDAD DEL EMPRESARIO.</b> .....	7
3.1. Empresario persona física .....	9
3.2. Empresario persona jurídica .....	10
<b>4. SUPUESTOS DE INCAPACIDAD.</b> .....	11
<b>5. LA INHABILITACIÓN</b> .....	13
5.1. La inhabilitación y su aplicación .....	14
5.2. Supuestos de inhabilitación .....	18
5.3. Efectos de la inhabilitación .....	23
5.3.1. La pérdida de los derechos en el concurso o contra la masa. ....	23
5.3.2. La devolución de los bienes y derechos indebidamente percibidos. ....	24
5.3.3. La obligación de indemnizar daños y perjuicios. ....	24
5.3.4. Responsabilidad de los administradores. ....	25
5.4. Partes afectadas .....	26
<b>6. EJEMPLOS CASOS REALES</b> .....	27
6.1. Caso 1: Concurso no culpable. ....	27
6.2. Caso 2: Concurso culpable. ....	27
<b>7. CONCLUSIONES ALCANZADAS</b> .....	29
<b>8. GLOSARIO DE ABREVIATURAS</b> .....	30
<b>9. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b> .....	31
<b>9. OTROS MATERIALES EMPLEADOS</b> .....	33
<b>10. ANEXOS</b> .....	34

## RESUMEN DEL TRABAJO

Los sistemas jurídicos han empleado y emplean multitud de técnicas que miden la capacidad del empresario para poder gestionar correctamente su patrimonio. Una mala práctica o falta de aptitud del empresario afecta a su capacidad de ejercicio de comercio. Podrá ser, por tanto, declarado incapaz.

La inhabilitación del concursado para gestionar y disponer de sus bienes es una de las medidas propuestas como supuesto de incapacidad, y una forma de proceder directamente ligada a la declaración de concurso de acreedores. Se trata de una técnica creada para garantizar los derechos de los acreedores concursales, proteger a terceros y sancionar al concursado, con el fin de mantener el patrimonio del deudor insolvente para poder pagar a los proveedores afectados.

La inhabilitación para administrar y disponer, a diferencia del resto de medidas, facilita la sanción del administrador culpable y protege el tráfico jurídico.

**Palabras clave:** Empresario, Capacidad, Concurso de acreedores, Inhabilitación.

**Clasificación JEL:**

- K30: Generalidades.
- K35: Legislación de quiebras personales.

En el apartado K de la clasificación JEL se incluyen todos los temas relacionados con derecho y economía, y en su apartado K3 en concreto, se incluyen aquellos relacionados con otras áreas sustantivas de derecho.

## **ABSTRACT**

The legal systems have employed several techniques that standardize the entrepreneur's ability to manage his wealth properly. An entrepreneur's malpractice interferes with his course of trade. Therefore, he could be considered unable in his competences.

One of the measures proposed as the assumption of inability is the disqualification of the insolvent debtor in order to manage his assets. This is, also, a procedure directly related to the declaration of insolvency proceedings. The purposes of this technique are to guarantee the insolvency creditors' rights, to protect third parties and to penalize the insolvent debtor. Hence, all this is aimed at keeping the insolvent debtor's wealth to pay the affected suppliers.

Unlike other kind of measures, the aforementioned disqualification facilitates the affected administrator's penalty and protect the legal affairs.

**Keywords:** entrepreneur, ability, insolvency proceedings, inability.

**JEL Classification:**

- K30: Generalities.
- K35: Legislation of personal bankruptcies.

Section K of the JEL classification includes all topics related to law and economics, and section K3 includes topics related to other areas of law.

## 1. INTRODUCCIÓN

El presente Trabajo de Fin de Grado se realiza para concluir el Grado de Administración y Dirección de Empresas impartido por la Universidad de Valladolid.

Trata sobre la figura de la inhabilitación que resulta de aplicación al empresario concursado.

El tema ha sido elegido por la importancia, cada vez mayor, que tiene sancionar correctamente a todos aquellos empresarios, representantes o cómplices que actúan con intención o negligencia grave y que por tanto, provocan o empeoran la insolvencia de su sociedad, perjudicando así a la mayoría de los partícipes de la misma. En esta situación, el hecho de inhabilitar al afectado privándole de representar y administrar sus bienes, proporciona una serie de garantías a todos los partícipes afectados.

Personalmente, he decidido hablar sobre la incapacidad del empresario y en concreto sobre la inhabilitación de éste, porque me parece imprescindible sancionar todas las actuaciones y comportamientos gravosos o negligentes de empresarios, representantes o cómplices de las sociedades mercantiles que afectan de manera directa o indirecta al resto de partícipes. En la actualidad afortunadamente, la sociedad otorga cada vez una mayor importancia a la transparencia empresarial, y con ello a la figura de la inhabilitación.

En un primer momento, tenía pensado hablar del acoso laboral o “mobbing” que desafortunadamente a día de hoy sigue estando presente en nuestra sociedad y sigue siendo difícil de demostrar. Los empresarios están obligados a proteger a sus trabajadores en materia de seguridad y salud en el trabajo, sin embargo, existen situaciones que por el contrario, no son así. Finalmente, decidí trabajar sobre la inhabilitación del empresario, tema cada vez más interesante en nuestra sociedad, y que personalmente, entiendo que está más relacionado con el Grado que he estudiado.

## **2. METODOLOGÍA**

El presente trabajo se ha realizado en dos etapas.

La primera de las etapas ha consistido en recabar información sobre la capacidad e incapacidad del empresario y, en concreto, sobre el supuesto de inhabilitación de éste. Ha consistido en la búsqueda de la bibliografía adecuada para desarrollar correctamente el tema en cuestión.

En la segunda etapa se ha desarrollado y puesto en práctica la teoría encontrada en la fase anterior. Se presentan, además, dos casos reales en los que se combina la práctica y la teoría planteada.

Los objetivos que se pretenden perseguir con este trabajo son:

### **Objetivo general:**

1. Estudiar los aspectos más importantes sobre la figura de la inhabilitación en el empresario por declaración de concurso de acreedores y su procedimiento.

### **Objetivos específicos:**

1. Conocer los motivos por los cuales se declara incapaz al empresario o empresarios afectados.
2. Conocer los diferentes métodos que se llevan a cabo de acuerdo con la Ley para inhabilitar al empresario afectado por declaración de concurso de acreedores.

### 3. LA CAPACIDAD DEL EMPRESARIO.

La capacidad es la aptitud de un sujeto para el disfrute y posesión de derechos, y la aptitud para ser titular de éstos. Todo sujeto posee capacidad por el mero hecho de serlo y de nacer. Por tanto, para hablar de la incapacidad del empresario, contenido objeto de estudio en este trabajo, primero tenemos que hablar de la capacidad de éste, refiriéndonos a su capacidad jurídica y su capacidad de obrar<sup>1</sup>.

Para introducir el tema, haremos un breve estudio de los empresarios o administradores y la capacidad de ejercicio de comercio que tienen en el mercado en general. Para ello, es imprescindible recurrir a los arts. 1 – 15 del C.Com.

Tal y como aparece recogido en el art.1 C.Com, *“son comerciantes para los efectos de este Código: 1. ° Los que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio se dedican a él habitualmente” y, 2. ° Las compañías mercantiles o industriales que se constituyeren con arreglo a este Código*”. Por lo tanto, cualquier persona ya sea física (si se trata de un empresario individual) o jurídica (si se trata de varios empresarios socios), puede ejercer de empresario realizando las actividades mercantiles correspondientes a su actividad. Si bien, para poder hablar de ejercicio habitual de comercio, la actividad debe de estar notificada en diferentes medios y tiene que tener por objeto la actividad mercantil.

Por otro lado, hay que destacar que tendrán capacidad legal para ejercer la actividad empresarial todas las personas mayores de edad. Las personas menores de dieciocho años y las incapacitadas podrán ejercer tal actividad empresarial por medio de sus tutores. En ambos casos existen excepciones.

La capacidad del empresario hace referencia a determinados aspectos que dan lugar a una adecuada gestión empresarial. Para que el

---

<sup>1</sup> Romero Coloma, A.M. (2013): *Capacidad, incapacidad e incapacitación*, Editorial Reus S.A, Madrid. p.7

individuo adquiera tal condición, hay que señalar dos presupuestos fundamentales, capacidad obrar y ejercicio habitual de la actividad empresarial.

Capacidad de obrar definida como *"la aptitud para el ejercicio de los derechos subjetivos y de los deberes jurídicos"* y cuya característica fundamental es que no toda persona tiene capacidad de obrar, ni todas aquellas que la tienen, disponen de esta aptitud en el mismo grado o intensidad. De este modo, se pueden diferenciar distintos grados de capacidad de obrar, tales como la capacidad plena, incapacidad, capacidad restringida e incapacitación:<sup>2</sup>

- Capacidad plena entendida como el único grado de capacidad sin limitaciones. De acuerdo con el art. 322 del CC, *"El mayor de edad es capaz para todos los actos de la vida civil, salvo las excepciones establecidas en casos especiales por este Código"*.
- Incapacidad definida como la situación en la que persona carece de aptitud para el ejercicio de derechos y deberes jurídicos de los que es titular, por lo que precisa de un representante legal que los ejecute.
- Capacidad restringida o grado intermedio de la capacidad. En esta situación, se requiere de un complemento de ésta para actos o negocios jurídicos concretos (menores emancipados, incapacitados parciales...).
- Incapacitación. No dispone de una extensión específica sino que ésta será determinada en la sentencia correspondiente. En esta situación, también se requiere de un representante legal.

Por último, ejercicio habitual de la empresa entendido como la realización reiterada de actividades mercantiles y la publicidad de éstas en diferentes medios (art. 3 C.Com).

---

<sup>2</sup><http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es>:

[http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUNDc3NztlUouLM\\_DxbIwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoAjhoSNjUAAAA=WKE](http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUNDc3NztlUouLM_DxbIwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoAjhoSNjUAAAA=WKE)



Luego, para que el individuo adquiriera la condición de empresario, debe de disponer de capacidad de obrar y su actividad debe ser publicada por diferentes medios.

### **3.1. Empresario persona física.**

El empresario persona física o natural, es un sujeto individual que ejerce de manera habitual y por cuenta propia una actividad empresarial, y que por tanto dispone de determinados derechos y obligaciones. Cualquier persona puede ser empresario. Además, el art. 35 de la CE garantiza la libre elección de profesión u oficio y, el art. 38 de esta misma norma reconoce libertad de empresa en el marco de la economía de mercado.

Como bien se ha comentado anteriormente, de acuerdo al art. 1.1 del C.Com, son empresarios individuales aquellos que *“teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, se dedican a él habitualmente.”*

Si bien, de acuerdo al art. 4 del C.Com, sólo los mayores de edad pueden ejercer el comercio. Los menores de edad emancipados, por el contrario, necesitan el consentimiento de un tutor legal para llevar a cabo las principales actividades empresariales, art. 323 del CC.

Además, conforme al art. 14 de esta misma norma, *“No podrán ejercer la profesión mercantil por sí ni por otro, ni obtener cargo ni intervención directa administrativa o económica en sociedades mercantiles o industriales, dentro de los límites de los distritos, provincias o pueblos en que desempeñen sus funciones:*

*1. °. Los Magistrados, Jueces y funcionarios del Ministerio Fiscal en servicio activo.*

*Esta disposición no será aplicable a los Alcaldes, Jueces y Fiscales municipales, ni a los que accidentalmente desempeñen funciones judiciales o fiscales.*

*2. °. Los Jefes gubernativos, económicos o militares de distritos, provincias o plazas.*

3. °. *Los empleados en la recaudación y administración de fondos del Estado, nombrados por el Gobierno.*

*Exceptúense los que administren o recauden por asiento, y sus representantes.*

4. °. *Los Agentes de Cambio y Corredores de Comercio, de cualquier clase que sean.*

5. °. *Los que por leyes o disposiciones especiales no puedan comerciar en determinado territorio.*

### **3.2. Empresario persona jurídica.**

El empresario persona jurídica, es un colectivo o agrupación de personas que son titulares de derechos y obligaciones, al igual que las personas físicas. Jurídicamente, el empresario es el que aparece como titular de la sociedad.

El art. 1 del C.Com en su apartado segundo define a los empresarios personas jurídicas como *“compañías mercantiles o industriales que se constituyen con arreglo a este Código”*.

Hay que apuntar que, en el ámbito jurídico la personalidad se expresa en la capacidad para disponer de derechos y obligaciones de una misma empresa y en la forma de tutelarlos. Por tanto, dentro de la personalidad podemos diferenciar dos tipos de capacidades: la capacidad jurídica también conocida como capacidad pasiva, y la capacidad de obrar también conocida como capacidad jurídica activa.

La primera de éstas se refiere a la titularidad, es decir, la capacidad que tienen todas las personas por el mero hecho de serlo. Mientras que la segunda, hace referencia a las acciones que el sujeto puede realizar, es decir, a la capacidad que tiene el individuo para el ejercicio de la actividad empresarial a realizar. No obstante, puede suceder que una persona tenga capacidad jurídica

pero no de obrar, es decir, que posea un derecho pero sea incapaz de ejecutarlo.<sup>3</sup>

#### 4. SUPUESTOS DE INCAPACIDAD.

Hablar de incapacidad supone hablar de una manifestación de falta de la capacidad en una persona para gestionar sus bienes, bien sea por falta de aptitud o por la existencia de irregularidades en la actividad profesional.

Siguiendo de nuevo a DE CASTRO, podemos definir a la incapacidad como *“El estado civil de una persona física, declarado en virtud de una sentencia y por las causas fijadas por la Ley, y que tiene como efecto principal la limitación de la capacidad de obrar y la sumisión a tutela o curatela”*. Reducir la capacidad de obrar de una persona, supone privarla del ejercicio y tutela de sus derechos y obligaciones. Esta privación no es absoluta sino limitada<sup>4</sup>. Así lo exponía el CC en su art. 210 actualmente derogado, *“La sentencia que declare la incapacitación determinará la extensión y los límites de ésta, así como el régimen de tutela o guarda a que haya de quedar sometido el incapacitado”*.

Los sujetos declarados incapacitados por sentencia judicial estarán sometidos a protección, por lo que la actividad empresarial a realizar corresponderá a su tutor designado minuciosamente por el Juez. Ninguna persona puede ser declarada incapaz si no es por sentencia judicial y de acuerdo a la Ley, (art. 199 CC).

Asimismo, en el Capítulo II de la LEC y en los arts. 756 a 762, se informa de los procesos sobre la capacidad de las personas. En primer lugar, apuntar que cualquier ascendiente, descendiente, el mismo presunto incapaz o en último caso el MF, pueden promover tal proceso de declaración de

---

<sup>3</sup> Serra Giménez, F. (2012): “Persona y personalidad jurídica. Capacidad jurídica y capacidad de obrar”. UNED: Disponible en: <http://ocw.innova.uned.es/ocwuniversia/teoria-del-derecho/teoria-del-derecho/resumenes-1/tema-10-persona-y-personalidad-juridica-capacidad-juridica-y-capacidad-de-obrar>

<sup>4</sup> Romero Coloma, A.M. (2013): pp. 9-10.

incapacidad. La incapacitación de personas menores de edad solo podrá ser iniciada por el representante o tutor en cuestión.

De acuerdo a esta LEC, hay que considerar a la incapacitación como una simple manera de protección del sujeto declarado incapaz. No cambia la titularidad de sus derechos fundamentales sino el ejercicio de éstos, por lo que es vital determinar el grado de incapacidad que afecta a la persona y con ello, las necesidades que tiene. Para ello, el tribunal se verá en la obligación de realizar numerosas pruebas que serán las que determinen la situación real de ésta.

La sentencia judicial que determine la incapacitación será la que decrete sus límites y extensión, así como el régimen de tutela que se le debe aplicar al incapacitado, modificable cuando así lo prevea el tribunal. Las personas declaradas incapacitadas judicialmente, actúan con presunción de falta de capacidad de obrar.

Por otro lado, hablar de incapacidad del empresario implica aludir de manera directa al art. 13 del C.Com, que expone que no tienen derecho al ejercicio en compañías mercantiles, 1.º [...], 2.º Las personas inhabilitadas por sentencia judicial de acuerdo a la LC siempre y cuando no haya concluido el período de inhabilitación. Los efectos de haber autorizado al inhabilitado a seguir con el ejercicio de empresario o administrador se verán limitados a lo previsto en la correspondiente resolución judicial. Y por último, los que por leyes o disposiciones específicas no puedan comerciar.

La incapacidad puede ser judicial o permanente (total, absoluta o gran invalidez). Si el empresario o empleado ha sido declarado incapaz judicialmente es causa más que suficiente para la extinción de contratos (art. 49.1.e y art. 49.1.f del ET), no es necesario concurrir al art. 51 del ET que hace referencia al “despido colectivo”. Cuando la incapacidad es declarada temporal, el art. 45 del ET manifiesta que es causa más que suficiente para la suspensión del contrato de trabajo. Si la incapacidad es declarada permanente existe una prestación económica que tiene como función cubrir las rentas salariales o profesionales de los individuos que ven reducida su capacidad laboral de forma definitiva ya sea

por enfermedad, accidente u otras circunstancias. Existen diferentes grados de incapacidad incluidos tanto dentro del régimen general como de los regímenes especiales y que dan derecho a los trabajadores afectados, ya sean empresarios o empleados, a la correspondiente prestación económica.<sup>5</sup>

En el caso de empresario persona jurídica, la incapacidad tiene que manifestarse por medio de una o varias personas físicas. Sólo se puede considerar penalmente responsable de actos delictivos al sujeto de derecho, por lo que sólo se pueden aplicar penas a éste. Los grados de incapacidad por tanto, serán los mismos que los aplicados al empresario persona física.

## 5. LA INHABILITACIÓN

La inhabilitación hace referencia a la incapacidad para desempeñar determinadas funciones. Es impuesta como castigo legal o como modo de protección de la persona, y se aplica tanto a personas físicas como a personas jurídicas.

*“La inhabilitación para administrar bienes ajenos o para representar a cualquier persona en un ámbito patrimonial”, el CC lo define en su art. 4.2 como “una pena civil sujeta a principios de legalidad, tipicidad, irretroactividad o retroactividad de la norma más favorable, interpretación restrictiva y prohibición de la analogía”. Esta figura no se aplica a la persona jurídica concursada, recae solo sobre las personas afectadas por la calificación.<sup>6</sup> En este sentido, la inhabilitación consiste en una prohibición temporal del ejercicio de las principales funciones empresariales.*

---

<sup>5</sup> Seguridad Social. (2017): “Grados de incapacidad permanente según la Seguridad Social (2017)”. Disponible en [http://www.seg-social.es/Internet\\_1/Trabajadores/PrestacionesPension10935/Incapacidadpermanen10960/index.htm](http://www.seg-social.es/Internet_1/Trabajadores/PrestacionesPension10935/Incapacidadpermanen10960/index.htm)

<sup>6</sup> Marín de la Bárcena, M. (2016): “Comentario al art. 172” en Wolters Kluwer (Ed.), *Comentario a la Ley Concursal*, Madrid, pp. 1830.

En caso de que el concurso sea declarado culpable por negligencia o mala conducta del quebrado, ¿qué efectos provocaría en su persona y en el resto de partícipes de la empresa esta actuación?

Para poder dar una solución a este interrogante lo primero que tenemos que hacer es referenciar a la figura de la inhabilitación, ¿Qué es la inhabilitación y por qué se aplica?, ¿Qué tipos de inhabilitación existen?, ¿Dónde aparecen recogidas este tipo de inhabilitaciones?, ¿Qué efectos produce una inhabilitación: sanciones, problemas?, ¿A quién afecta?

### **5.1. La inhabilitación y su aplicación**

La inhabilitación hace referencia, como ya se ha comentado anteriormente, a la imposibilidad del deudor de realizar una determinada función, ya sea porque ha sido aplicada como castigo legal o como protección a determinados empresarios o administradores. En la mayor parte de los casos, la inhabilitación es impuesta a los empresarios o administradores por negligencias o conductas irregulares durante su carrera empresarial.

Es aquí donde realmente hay que hacer mención al art. 13 del C.Com, y en especial a su apartado segundo.

Según lo expuesto en el art 13.2 C.Com, *“No podrán ejercer el comercio ni tener cargo ni intervención directa administrativa o económica en compañías mercantiles o industriales: 2.º Las personas que sean inhabilitadas por sentencia firme conforme a la Ley Concursal mientras no haya concluido el período de inhabilitación. Si se hubiera autorizado al inhabilitado a continuar al frente de la empresa o como administrador de la sociedad concursada, los efectos de la autorización se limitarán a lo específicamente previsto en la resolución judicial que la contenga”*.

La inhabilitación, provocaría la pérdida de poder de administración en aquellas personas que ejercen de empresario deudor y que se han visto afectadas por esta sanción, hasta que se procure la solución definitiva del caso.

Hay que apuntar que, mediante sentencia judicial, habrá situaciones en las que la inhabilitación sea declarada sólo parcial, y situaciones en las que ésta sea declarada absoluta.

El art. 13.2 del C.Com también alude de una manera u otra al art. 172 de la LC sobre la sentencia de la calificación, pues los sujetos sólo podrán ser inhabilitados conforme a esta Ley, y en concreto de acuerdo a la sentencia de calificación de concurso recogida en este art. 172 LC.

Haciendo mención a lo anteriormente comentado, entendemos el proceso de declaración de inhabilitación como una limitación de derechos y obligaciones fundamentales como acto de protección.

Tiempo atrás, podríamos situar en tres espacios diferentes las limitaciones aplicables al comerciante deudor<sup>7</sup>:

1. *Limitación para la administración y disposición de sus bienes* conocida como inhabilitación, afecta única y exclusivamente a los bienes y derechos que conformen el patrimonio en cuestión.
2. *Limitación de los derechos fundamentales*. Son acciones judiciales que facilitan el proceso de quiebra.
3. *Interdicciones legales (en el ya derogado art. 922 del C.Com)*, es decir, todas aquellas medidas que facilitan la sanción del administrador culpable y protegen el tráfico jurídico.

Podríamos decir que la inhabilitación afectaba de forma directa a patrimonio del quebrado y se dirigía a la tutela de los intereses de los acreedores concursales mientras que las interdicciones legales afectaban a la persona del deudor común y obedecían al deseo de sancionar al quebrado y de proteger a

---

<sup>7</sup> Sánchez Pachón, L.A (2005): “Estudios sobre la Ley concursal libro homenaje a Manuel Olivencia: La prohibición del ejercicio del comercio a los inhabilitados por concurso (El art. 13.2 del Código de Comercio), Madrid. *Estudios sobre la Ley concursal libro homenaje a Manuel Olivencia*: Marcial Pons, p. 2330”

los terceros. Las interdicciones legales no eran manifestación directa de la inhabilitación ya que mientras a esta última se la relacionaba con la existencia del procedimiento de quiebra y finalizaba con él, las primeras continuaban tras la clausura del procedimiento y para su extinción era necesaria una declaración judicial de rehabilitación<sup>8</sup>.

Por tanto, a día de hoy, y con el ya derogado art. 922 del C.Com., podríamos considerar a la interdicción para administrar patrimonios ajenos un supuesto de inhabilitación.

Con la última reforma de la Ley Concursal se incorporan nuevos supuestos y principios que difieren de la legislación anterior, pues deroga diecisiete leyes y modifica aproximadamente treinta disposiciones normativas en sus disposiciones finales. Con esta reforma se busca<sup>9</sup>:

1. El principio de unidad legal a través de un texto legal único que proporcione seguridad jurídica.
2. Creación de una jurisdicción especializada, es decir, creación de los Juzgados de lo Mercantil.
3. Flexibilidad, simplicidad y carácter unitario del procedimiento manifestado con aspectos tales como:
  - *“La superación del distinto régimen jurídico aplicable a las situaciones de insolvencia entre comerciante y no comerciante.*
  - *El establecimiento de un proceso concursal único, distinguiendo entre concurso necesario o voluntario, según quién inste el concurso.*
  - *La regulación de una fase común del concurso que puede desembocar en otra de convenio o liquidación.*
  - *La regulación de los órganos del concurso.*

---

<sup>8</sup> Martínez Florez, Aurora (1993): “Las interdicciones legales del quebrado”, *Anuario de Derecho Civil*, pp. 315-319. Disponible en [https://www.boe.es/publicaciones/anuarios\\_derecho/abrir\\_pdf.php?id=ANU-C-1994-10031500322](https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-C-1994-10031500322)

<sup>9</sup> Veleiro Reboredo, B. (14 febrero al 2 de marzo del 2003): “La nueva Ley Concursal en España”, *Boletín Ice Económico*, pp-12. Disponible en: [http://www.revistasice.info/cache/pdf/BICE\\_2760\\_09-20\\_D074D052201788320688DD54D4F7AEAD.pdf](http://www.revistasice.info/cache/pdf/BICE_2760_09-20_D074D052201788320688DD54D4F7AEAD.pdf)



- *El establecimiento de un procedimiento abreviado para concursos de menor entidad”.*

De esta manera, se proporciona seguridad y confianza a las empresas para desarrollar su actividad comercial ya que se cambia de forma radical, entre otros aspectos, el sistema de insolvencias.

Se diferencia entre los efectos que tiene la inhabilitación en el espacio personal y los efectos que tiene en el patrimonial. Es en este aspecto donde pueden “chocar” el art. 13.2 del C.Com y la última reforma de la LC sobre el quebrado. ¿Hay que hablar de derogación del art.13.2 del C.Com?

No en principio. Si bien, los sujetos sólo podrán ser inhabilitados conforme a la LC. Ley que sostiene con la última reforma que la declaración de concurso no supone en un primer momento la inhabilitación del administrador concursado para la gestión de sus bienes, y que supone en caso de persona jurídica, el cese inmediato tanto de los administradores como de los liquidadores.

La nueva Ley aplica la figura de la inhabilitación en los administradores solo en aquellos casos en los que el concurso sea calificado como culpable, aplicando una sanción temporal a las personas afectadas.

Si el concurso es declarado voluntario, el art. 40.1 de la LC, sostiene que el quebrado podrá seguir poseyendo y administrando sus bienes patrimoniales, siempre y cuando someta su ejercicio a la intervención de la administración concursal ya sea como autorización o conformidad. Por el contrario, y según el art. 40.1 de la LC, si la declaración de concurso es necesaria (declaración del concurso fortuito o culpable) el deudor ya no podrá administrar su patrimonio, por lo que se verá sustituido por la administración concursal.

Se entiende que la declaración judicial de concurso no supone la inhabilitación del empresario concursado para la gestión de sus bienes. Sólo sería posible a posteriori y cuando se den determinados supuestos. En definitiva, se puede autorizar al inhabilitado en la sentencia y bajo determinadas

condiciones, a seguir al frente de la empresa que administra. Además, la duración de la inhabilitación se verá determinada por la propia norma para un período de tiempo de entre dos a quince años y que se podrá extender mediante sentencia judicial. Por último, y conforme al RD 892/2013, de 15 de noviembre por el que se regula el Registro Público Concursal, se asegura el acceso público y gratuito a la publicidad de toda la información concursal relevante, ya sea de la persona física o jurídica<sup>10</sup>.

En el caso de la persona jurídica, tanto los administradores como los liquidadores de la persona jurídica concursada que se ven afectados, tendrán que cesar de sus cargos. Si tal cese, impidiese el correcto funcionamiento de la administración, se buscarían mediante junta o asamblea de socios sustitutos a los sujetos inhabilitados (art. 173 LC).

La nueva Ley trata por tanto de mejorar la protección del tráfico jurídico.

A la vista de las consideraciones anteriores, la inhabilitación no es más que una consecuencia directa de la declaración de culpabilidad al quebrado en el concurso de acreedores.

## **5.2. Supuestos de inhabilitación**

Según los datos que aparecen en el BORME podemos mencionar tres clases diferentes de inhabilitación. La inhabilitación del administrador o administradores calificados como culpables en el concurso de acreedores, la inhabilitación del administrador por liquidación de la empresa, y la inhabilitación de éste para su profesión, oficio, comercio o cualquier otro derecho:<sup>11</sup>

---

<sup>10</sup> Fernández Pérez, N. (2006): “La inhabilitación de las personas afectadas por la calificación en los supuestos de concurso de sociedades mercantiles”. Universidad Complutense de Madrid: Disponible en: [http://pendientedemigracion.ucm.es/info/mercantil/documentos/comunicacion\\_nuria\\_fernandez.pdf](http://pendientedemigracion.ucm.es/info/mercantil/documentos/comunicacion_nuria_fernandez.pdf)

<sup>11</sup> “Las inhabilitaciones de los administradores según el BORME (26 de mayo de 2014)”. <https://www.empresaactual.com/2014-05-26-las-inhabilitaciones-de-los-administradores-segun-el-borme/>

- La inhabilitación del administrador o administradores calificados como culpables en el concurso de acreedores: en este caso, se les inhabilita en todas aquellas empresas en las que aparece como administrador. *“La Ley 22/2003, de 9 de Julio Concursal, atenúa los efectos establecidos por la legislación anterior, reservando la “inhabilitación” de los administradores para los concursos calificados como culpables, imponiendo una sanción temporal para las personas afectadas”* (Inhabilitaciones LC)
- La inhabilitación del administrador por liquidación de la empresa: en este escenario, el juez correspondiente abre la calificación pero no declara concurso de acreedores (Inhabilitaciones por intervención administrativa).
- La inhabilitación del administrador para su profesión, oficio, comercio o cualquier otro derecho: en este caso, una vez declarado el concurso como culpable, se impondrá una sanción temporal para la representación y administración de bienes ajenos a determinadas personas (Entra el juego la responsabilidad penal).

Si bien, haremos especial mención a la inhabilitación del administrador al ser calificado el concurso de la empresa que administra como culpable. Se le inhabilita en todas y cada una de las empresas que figura como administrador, no hay excepción. En este supuesto, hay que determinar las personas que se han visto afectadas por tal calificación y, en su caso, los cómplices. La calificación provocará diversos efectos personales y patrimoniales.

El concurso puede ser calificado como fortuito o como culpable (art. 163 LC). Cuando el concurso es calificado como fortuito, se exonera de la responsabilidad penal al deudor, es decir, no se le impone una sanción. Cuando éste es calificado como culpable habrá consecuencias que se tramitan en el Código Penal.

Recurrimos al art. 164 de la LC donde podemos encontrar los motivos y los supuestos por los que un concurso es calificado de tal modo. Supuestos que después serán de aplicación a varios casos reales.

*“1. El concurso se calificará como culpable cuando en la generación o agravación del estado de insolvencia hubiera mediado dolo o culpa grave del deudor o, si los tuviere, de sus representantes legales y, en caso de persona jurídica, de sus administradores o liquidadores, de hecho y de derecho, apoderados generales, de quienes hubieren tenido cualquiera de estas condiciones dentro de los dos años anteriores a la fecha de declaración del concurso, así como de sus socios conforme a lo dispuesto en el artículo 165.2”*

*“2. En todo caso, el concurso se calificará como culpable cuando concurra cualquiera de los siguientes supuestos:*

- 1. 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.*
- 2. Cuando el deudor hubiera cometido inexactitud grave en cualquiera de los documentos acompañados a la solicitud de declaración de concurso o presentados durante la tramitación del procedimiento, o hubiera acompañado o presentado documentos falsos.*
- 3. Cuando la apertura de la liquidación haya sido acordada de oficio por incumplimiento del convenio debido a causa imputable al concursado.*
- 4. 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.*
- 5. Cuando durante los dos años anteriores a la fecha de la declaración de concurso hubieran salido fraudulentamente del patrimonio del deudor bienes o derechos.*
- 6. Cuando antes de la fecha de la declaración de concurso el deudor hubiese realizado cualquier acto jurídico dirigido a simular una situación patrimonial ficticia.”*

En este artículo se exponen de forma clara las causas que establecen la culpabilidad en el concurso de acreedores. Lo que nos viene a decir este

artículo en su apartado primero, es que existen tres presupuestos básicos de la declaración culpable del concurso: un elemento objetivo basado en la conducta del deudor o representante legal, y en caso de persona jurídica, de sus administradores o liquidadores de derecho o hecho, un elemento causal y la concurrencia de dolo o culpa grave. Por otro lado, las presunciones del art 164. 2 de las LC son presunciones “*iuris et de iure*”, es decir, no admiten prueba en su contra y no consienten probar la inexistencia de un hecho. Son presunciones de total y absoluto derecho. “*Las únicas presunciones que pueden ser "iuris et de iure", es decir, no admitir prueba en contrario, son las legales, por cuanto tiene que ser la propia Ley la que limite tal posibilidad dado que la regla general en nuestro Derecho es que las presunciones siempre admiten prueba en contrario, salvo que la Ley lo prohíba*” (artículo 385.3 de la LEC).<sup>12</sup>

Asimismo, el art. 165 “Presunciones de culpabilidad” de la LC, sostiene en su art. primero, que un concurso se declara culpable cuando el deudor o en su defecto, otros representantes de la sociedad:

1. *“Hubieran incumplido el deber de solicitar la declaración del concurso.*
2. *Hubieran incumplido el deber de colaboración con el juez del concurso y la administración concursal o no les hubieran facilitado la información necesaria o conveniente para el interés del concurso o no hubiesen asistido, por sí o por medio de apoderado, a la junta de acreedores, siempre que su participación hubiera sido determinante para la adopción del convenio.*
3. *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.*

---

<sup>12</sup>[http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es:  
http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUNjM0sLtbLUouLM\\_DxbIwMDCwNzA7BAZlqlS35ySGVBqm1aYk5xKgBMwK1WNQAAAA  
==WKE](http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es: http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUNjM0sLtbLUouLM_DxbIwMDCwNzA7BAZlqlS35ySGVBqm1aYk5xKgBMwK1WNQAAAA==WKE)

En su art. segundo el concurso se presume culpable:

*“El concurso se presume culpable, salvo prueba en contrario, cuando los socios o administradores se hubiesen negado sin causa razonable a la capitalización de créditos o una emisión de valores o instrumentos convertibles y ello hubiera frustrado la consecución de un acuerdo de refinanciación de los previstos en el artículo 71 bis.1 o en la disposición adicional cuarta o de un acuerdo extrajudicial de pagos. A estos efectos, se presumirá que la capitalización obedece a una causa razonable cuando así se declare mediante informe emitido, con anterioridad a la negativa del deudor, por experto independiente nombrado de conformidad con lo dispuesto por el artículo 71 bis.4.*

*Si hubiere más de un informe, deberán coincidir en tal apreciación la mayoría de los informes emitidos.*

*En todo caso, para que la negativa a su aprobación determine la culpabilidad del concurso, el acuerdo propuesto deberá reconocer en favor de los socios del deudor un derecho de adquisición preferente sobre las acciones, participaciones, valores o instrumentos convertibles suscritos por los acreedores, a resultas de la capitalización o emisión propuesta, en caso de enajenación ulterior de los mismos. No obstante, el acuerdo propuesto podrá excluir el derecho de adquisición preferente en las transmisiones realizadas por el acreedor a una sociedad de su mismo grupo o a cualquier entidad, que tenga por objeto la tenencia y administración de participaciones en el capital de otras entidades con tal de que sea de su grupo o que esté participada por el acreedor.*

*En cualquier caso, se entenderá por enajenación la realizada en favor de un tercero por el propio acreedor o por las sociedades o entidades a que se refiere el inciso anterior”.*

En contraposición al art. 164 de la LC, en el art. 165 de la LC el deudor presuntamente culpable tiene derecho a oponerse a tal calificación. El dolo o

culpa solo será aplicable al sujeto deudor, o en su defecto, de los administradores que ejercen las tareas de dirección de la empresa, si se trata de una persona jurídica. En este caso, las presunciones son “*iusuris tantum*”, es decir, permiten efectuar prueba en su contra y admiten probar la inexistencia de un hecho.

Destacar que la mayoría de presunciones que encontramos en derecho suelen ser “*iusuris tantum*”.<sup>13</sup>

### 5.3. Efectos de la inhabilitación

De entre los efectos que puede causar la inhabilitación en uno o varios administradores cabe destacar<sup>14</sup>:

#### 5.3.1. La pérdida de los derechos en el concurso o contra la masa.

Los sujetos afectados y sus cómplices pierden los beneficios de los efectos del procedimiento que lo que intentan es dar solución a la situación de insolvencia de la sociedad. Es decir, los sujetos afectados por la calificación pueden perder todo tipo de derechos en el concurso.

De acuerdo al art. 65.4 LC, la administración concursal podrá solicitar al Juez el aplazamiento del pago de las indemnizaciones de los altos directivos afectados hasta que sea firme la sentencia de calificación.

---

<sup>13</sup> <http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/>  
[http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEACWNsQrD\\_MBBB\\_8ZzSqCQwZOdoUOXykrWa6wEU\\_eu-NyC\\_75Nok16QtLGwu1IQ\\_nApBjtOHwbTv15GMwXRZOwvacVXGFINakTrkXy5d99iDyDd0ce2hv2\\_ikqHvRGvsN22kZbmZd75Qllh5gwqniocZXCksv\\_AEvroaGMAAAWKE](http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEACWNsQrD_MBBB_8ZzSqCQwZOdoUOXykrWa6wEU_eu-NyC_75Nok16QtLGwu1IQ_nApBjtOHwbTv15GMwXRZOwvacVXGFINakTrkXy5d99iDyDd0ce2hv2_ikqHvRGvsN22kZbmZd75Qllh5gwqniocZXCksv_AEvroaGMAAAWKE)

<sup>14</sup> Marín de la Bárcena, M. (2016): “Comentario al art. 172” en Wolters Kluwer (Ed.), *Comentario a la Ley Concursal*, Madrid, pp. 1832 – 1836.

**5.3.2.** La devolución de los bienes y derechos indebidamente percibidos.

Devolución de los bienes indebidamente percibidos en el patrimonio del deudor. Para ello, se estudiarán las transferencias patrimoniales realizadas en la sociedad y a las personas afectadas por tal calificación.

Tienen cabida en este apartado el art. 71 LC y siguientes, sobre acciones de reintegración. En la mayor parte de las ocasiones, la devolución de bienes y derechos indebidamente percibidos está directamente ligado al ámbito propio de las acciones rescisorias concursales.

Una vez declarado el concurso, serán revocables los actos realizados por el deudor (ya sea de manera fraudulenta o no) que afecten a la masa activa, dentro de los dos años anteriores a la fecha de tal declaración de concurso. La rescisión tiene por tanto, un alcance temporal limitado. El legislador obliga a devolver lo indebidamente adquirido antes de que el concurso haya sido declarado.

**5.3.3.** La obligación de indemnizar daños y perjuicios.

De acuerdo los arts. 172 LC ya mencionado anteriormente y 172 LC bis, se incluye la condena obligatoria a indemnizar los daños y perjuicios originados por los todos los sujetos afectados (ya sea total o parcialmente) por la calificación y sus cómplices, ya sean acreedores o no.

No obstante, la indemnización se limitará a solventar los daños y perjuicios ocasionados por el “administrador fraudulento” a los acreedores afectados.



#### 5.3.4. Responsabilidad de los administradores.

Primeramente, hay que señalar que los administradores son los encargados de actuar en nombre de la sociedad que representan y con ello, de los socios y demás sujetos (terceras personas) que la conforman. Por eso, éstos han de actuar cumpliendo la Ley (arts. 225 y ss. de la LSC) ya que por el contrario, puede verse afectada su masa patrimonial.

La responsabilidad de los administradores en el ámbito concursal, tiene como fin hacer frente a la insuficiencia de la masa patrimonial para lo que se requiere un supuesto de dolo o culpa grave en el ejercicio del cargo de administrador durante los dos años anteriores al concurso. Existen determinados casos en los que la LC otorga la presunción de *iuris tantum* de dolo o culpa grave y otros en los que se otorga la presunción de *iure et de iure* de culpabilidad.

Ambos casos vienen determinados en los arts. 165 LC y 164.2 LC respectivamente, y ya han sido nombrados en este trabajo anteriormente<sup>15</sup>. Por otro lado, destacar que el término de responsabilidad de los administradores concursales también aparece determinado en el art. 36 LC. En éste se establece que los administradores afectados por la calificación responderán ante el deudor y los acreedores de los daños y perjuicios ocasionados a la masa patrimonial por cualquier acto contrario a la Ley.

Por último, hacer mención de nuevo al art.172 LC que sostiene que en caso de que la calificación sea celebrada en la fase de liquidación, se podrá condenar a alguno o varios administradores (o liquidadores) de la sociedad, a la cobertura total o parcial de la pérdida de la masa patrimonial. Será el Juez el que determine a quien afecta y en qué medida.

---

<sup>15</sup> Zurita Vicioso, J.M. (2015): “La responsabilidad de los administradores”, *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia*. P.19. Disponible en: <https://w3.ual.es/revistas/RevistaInternacionaldeDoctrinayJurisprudencia/pdfs/2015-09/LA%20RESPONSABILIDAD%20DE%20LOS%20ADMINISTRADORES.pdf>

En el caso de deudor persona física, el administrador responsable siempre será el sujeto afectado. Si bien, si se trata de una persona jurídica, se verán afectados aquellos administradores y liquidadores que hayan realizado una mala administración. En este último caso, se prevé que los responsables afectados cesen de sus cargos.

#### **5.4. Partes afectadas**

A la vista de todo lo expuesto y analizado anteriormente, la figura de la inhabilitación recae sobre todas aquellas personas de la empresa afectadas por la calificación para administrar bienes ajenos y para representar legalmente a cualquier persona en un determinado período de tiempo (comprendido entre dos a quince años). Éstas son:

- Empresario o administradores ya sean como personas físicas o jurídicas (administradores, representantes o apoderados legales) que incumplan los arts. 164 LC y 165 LC.

- Terceros afectados por los actos de dolo o negligencia de los administradores, liquidadores o cómplices, y que por tanto, hay que indemnizar (Acreedores, proveedores, etc.).

- Cómplices, definidos en el art. 166 LC como las personas que, con dolo o culpa grave hubieran cooperado con el deudor o sus representantes legales y, en caso de persona jurídica, aquellas que hubieran cooperado con sus administradores o liquidadores, ya sean de hecho o de derecho, o con sus apoderados generales, a la realización de acciones que induzcan a calificar el concurso como culpable.

## **6. EJEMPLOS CASOS REALES**

### **6.1. Caso 1: Concurso no culpable.**

El administrador de PAIR S.L. y un funcionario de la Diputación de Valladolid se reparten más de 80.000€ de facturas en concepto de víveres no entregados en la residencia de ancianos Cardenal Marcelo (dependiente de la institución provincial), entre los años 2007 y 2010.

Dicha institución lo investiga y se declara concurso de acreedores. Se trata de un concurso no culpable ya que la empresa concursada no es considerada causante de esta situación por lo que no tiene que hacer frente a ningún tipo de consecuencia, pudiendo seguir con su habitual actividad empresarial sin impedimento alguno.

Se condena al empresario a dieciocho meses de prisión e inhabilitación para gestionar bienes ajenos y para representar a cualquier persona y, a una multa de 2.040€. Al funcionario, por el contrario, se le condena con cuatro años y nueve meses de prisión, una pena de inhabilitación para poder gestionar bienes ajenos y representar a cualquier persona de cinco años, y una multa de 8.100€.

### **6.2. Caso 2: Concurso culpable.**

Concurso de acreedores calificado como culpable debido a la salida fraudulenta de bienes de la empresa concursada, BORONDANTE INDUSTRIAL GROUP S.L. (Art 164.2 en su apartado 5º de la LC). Desde ésta, se ponían determinadas cantidades de dinero y operaciones a disposición de otras empresas del grupo en situación de insolvencia y respecto de las que nada se hizo por recobrar lo impagado (EB RIM ROTOMOULDING, EB TRENEKA S.L. y CORTE LASERNAN).

Se declara afectado por tal calificación al administrador único de la concursada, EUROBLOCIKS MATERIALS S.L., cuyo asociado y único

administrador es BRANCHE INDUSTRIAL S.L., gestionada y representada por D. Andrés. Se condena, por tanto, a estas mercantiles y a D. Andrés a la pérdida de derechos como acreedores concursales y contra la masa, y a este último a la cobertura del déficit total que supone una cuantía de 304.078,61€ (Quizás sea una de las sanciones más graves). Tanto la concursada como los afectados admiten los hechos.

De acuerdo a lo solicitado por la AC y el MF, se inhabilita a D. Andrés para gestionar bienes ajenos y para representar a cualquier persona durante un período de tres años.

### **Comentario a los casos expuestos:**

Tenemos dos claros ejemplos de concurso de acreedores, el primero de ellos declarado fortuito y el segundo declarado culpable. En el primero de los casos, la concursada no se considera causante de la situación por lo que el concurso no puede ser declarado culpable, sino fortuito. La concursada puede seguir, por tanto, con su actividad habitual.

En el segundo de los casos, la empresa concursada es causante de tal situación (Acudir al art 164.2 de la LC comentado anteriormente) por lo que el concurso de acreedores es declarado como culpable. Además, tanto la concursada como los afectados reconocen los hechos, han actuado con negligencia o falta grave. En este caso, se condena tanto a las mercantiles como al administrador afectado a la pérdida de derechos como acreedores concursales y contra la masa.

No obstante, en ambos casos se inhabilita para gestionar bienes ajenos y para representar a cualquier persona durante un determinado período de tiempo a los individuos afectados por tales calificaciones.

## 7. CONCLUSIONES ALCANZADAS

A la vista de todas las consideraciones anteriores, es apropiado exponer como conclusiones los aspectos más importantes analizados a lo largo del trabajo:

En primer lugar, hay que señalar que toda persona se presume capaz en el ámbito jurídico, a no ser que esta presunción se destruya por pruebas irrefutables. La declaración de incapacidad es una decisión judicial. Se priva al individuo de capacidad de obrar mediante sentencia judicial.

Por otro lado, hoy por hoy la figura de la inhabilitación no es más que la privación limitada de la capacidad del empresario para ejercer el comercio, ya sea por falta de aptitud o por la realización de una mala práctica profesional.

La declaración de un concurso como culpable supone la directa aplicación de esta figura sobre los administradores para gestionar su empresa o empresas durante un determinado período de tiempo, existiendo además la posibilidad del embargo de sus bienes para pagar a los acreedores. Se trata de una medida de protección temporal que tiene como principal fin sancionar a todos aquellos empresarios, y en su caso, cómplices que hayan actuado con negligencia o falta grave.

Por último, hay que señalar que la inhabilitación no es más que un castigo sobre todos los administradores (generalmente en situaciones de insolvencia mercantil) que actúan con intencionalidad o negligencia grave. Esta figura está recogida en la nueva LC, lo que proporciona mayor seguridad al tráfico mercantil, mejores garantías a los afectados y una mayor publicidad.

## **8. GLOSARIO DE ABREVIATURAS**

AC: Administración Concursal

Art: Artículo

Arts.: Artículos

AAVV: Autores Varios

BORME: Boletín del Registro Mercantil

CC: Código Civil

C.Com: Código de Comercio

CE: Constitución Española

ET: Estatuto de los Trabajadores

MF: Ministerio Fiscal

LC: Ley Concursal

LEC: Ley de Enjuiciamiento Civil

LSC: Ley de Sociedades de Capital

RD: Real Decreto

## 9. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Fernández Pérez, N. (2006): “La inhabilitación de las personas afectadas por la calificación en los supuestos de concurso de sociedades mercantiles”. Universidad Complutense de Madrid: Disponible en: [http://pendientedemigracion.ucm.es/info/mercantil/documentos/comunicacion\\_nuria\\_fernandez.pdf](http://pendientedemigracion.ucm.es/info/mercantil/documentos/comunicacion_nuria_fernandez.pdf)

<http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es:>

[http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAEACWNsQrDMBBD\\_8ZzSqCQwZOdoUOXYkrWa6wEU\\_eu-NyC\\_75Nok16QtLGwu1IQ\\_nApBjtOHWbTv15GMwXRZOwvacVXGFINakTrkXy5d99iDyDd0ce2hv2ikqHvRGvsN22kZbmZd75Qllh5gwqniocZXCksv\\_AEvroaGMAAAAWKE](http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAEACWNsQrDMBBD_8ZzSqCQwZOdoUOXYkrWa6wEU_eu-NyC_75Nok16QtLGwu1IQ_nApBjtOHWbTv15GMwXRZOwvacVXGFINakTrkXy5d99iDyDd0ce2hv2ikqHvRGvsN22kZbmZd75Qllh5gwqniocZXCksv_AEvroaGMAAAAWKE)

<http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es:>

[http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUNdc3NztbLUouLM\\_DxblwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhIQaptWmJOcSoAjhoSNjUAAAA=WKE](http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUNdc3NztbLUouLM_DxblwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhIQaptWmJOcSoAjhoSNjUAAAA=WKE)

<http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es:>

[http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUNjM0sLtbLUouLM\\_DxblwMDCwNzA7BAZlqIS35ySGVBqm1aYk5xKgBMwK1WNQAAAA==WKE](http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUNjM0sLtbLUouLM_DxblwMDCwNzA7BAZlqIS35ySGVBqm1aYk5xKgBMwK1WNQAAAA==WKE)

“Las inhabilitaciones de los administradores según el BORME” (26 de mayo de 2014)”. <https://www.empresaactual.com/2014-05-26-las-inhabilitaciones-de-los-administradores-segun-el-borme/>

Marín de la Bárcena, M. (2016): “Comentario al art. 172” en Wolters Kluwer (Ed.), *Comentario a la Ley Concursal*, Madrid, pp. 1830.

Marín de la Bárcena, M. (2016): “Comentario al art. 172” en Wolters Kluwer (Ed.), *Comentario a la Ley Concursal*, Madrid, pp. 1832 – 1836

Martínez Florez, Aurora (1993): “Las interdicciones legales del quebrado”, *Anuario de Derecho Civil*, pp. 315-319. Disponible en [https://www.boe.es/publicaciones/anuarios\\_derecho/abrir\\_pdf.php?id=ANU-C-1994-10031500322](https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-C-1994-10031500322)

Romero Coloma, A.M. (2013): *Capacidad, incapacidad e incapacitación*, Editorial Reus S.A, Madrid. p.7

Romero Coloma, A.M. (2013): *Capacidad, incapacidad e incapacitación*, Editorial Reus S.A, pp. 9-10

Sánchez Pachón, L.A (2005): “Estudios sobre la Ley concursal libro homenaje a Manuel Olivencia: La prohibición del ejercicio del comercio a los inhabilitados por concurso (El art. 13.2 del Código de Comercio), Madrid. *Estudios sobre la Ley concursal libro homenaje a Manuel Olivencia*: Marcial Pons, p. 2330”

Seguridad Social. (2017): “Grados de incapacidad permanente según la Seguridad Social (2017)”. Disponible en [http://www.seg-social.es/Internet\\_1/Trabajadores/PrestacionesPension10935/Incapacidadpermanen10960/index.htm](http://www.seg-social.es/Internet_1/Trabajadores/PrestacionesPension10935/Incapacidadpermanen10960/index.htm)

Serra Giménez, F. (2012): “Persona y personalidad jurídica. Capacidad jurídica y capacidad de obrar”. UNED: Disponible en: <http://ocw.innova.uned.es/ocwuniversia/teoria-del-derecho/teoria-del-derecho/resumenes-1/tema-10-persona-y-personalidad-juridica-capacidad-juridica-y-capacidad-de-obrar>

Veleiro Reboredo, B. (14 febrero al 2 de marzo del 2003): “La nueva Ley Concursal en España”, *Boletín Ice Económico*, pp-12. Disponible en: [http://www.revistasice.info/cache/pdf/BICE\\_2760\\_09-20\\_D074D052201788320688DD54D4F7AEAD.pdf](http://www.revistasice.info/cache/pdf/BICE_2760_09-20_D074D052201788320688DD54D4F7AEAD.pdf)

Zurita Vicioso, J.M. (2015): “La responsabilidad de los administradores”, *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia*. P.19. Disponible en:



<https://w3.ual.es/revistas/RevistaInternacionaldeDoctrinayJurisprudencia/pdfs/2015-09/LA%20RESPONSABILIDAD%20DE%20LOS%20ADMINISTRADORES.pdf>

## 9. OTROS MATERIALES EMPLEADOS

“El empresario acusado de repartirse 80.000 euros en víveres no entregados en el Cardenal Marcelo pacta su condena” (2017). Disponible en: <http://www.lavanguardia.com/local/castilla-leon/20170701/423815106329/el-empresario-acusado-de-repartirse-80000-euros-en-viveres-no-entregados-en-la-cardenal-marcelo-pacta-su-condena.html>

Legislación Vigente, España. Código Civil. Madrid, 2012, Ed.Civitas. Art 199 a 313. Pp.159-172

Legislación Vigente, España. Ley de Enjuiciamiento Civil y legislación complementaria. Madrid, Septiembre de 2017, Vigésimo primera edición, Ed.Tecnos, Pp.422-424.

Legislación Vigente. (2014). *Código de Comercio y Legislación Mercantil* (Trigésima Primera ed.). Editorial Tecnos, España.

Legislación Vigente. (2015). *Ley Concursal*.

Legislación vigente. (2016). *Código Penal*.

“Sentencia nº 91/2017” (2017). Disponible en: <http://www.aranzadi.es/aranzadi-instituciones>

## 10. ANEXOS.

### Anexo 1. Caso 1: Concurso no culpable<sup>16</sup>.

***“El empresario acusado de repartirse 80.000 euros en víveres no entregados en la Cardenal Marcelo pacta su condena”***

*El administrador de PAIR S.L, coacusado junto con un funcionario de la Diputación de Valladolid, acepta 18 meses de prisión.*

01/07/2017 11:47

*El administrador de PAIR S.L, coacusado junto con un funcionario de la Diputación de Valladolid, acepta 18 meses de prisión*  
VALLADOLID, 1 (EUROPA PRESS)

*El empresario Carlos L.H, coacusado junto con funcionario de la Diputación de Valladolid Julián D.P. por repartirse entre ambos más de 80.000 euros de facturas en concepto de víveres no entregados en la residencia de Ancianos Cardenal Marcelo, dependiente de la institución provincial, ha pactado una condena de 18 meses de prisión, con lo que eludirá el juicio con jurado popular que se celebrará por estos hechos.*

*Con carácter provisional, las acusaciones pública y particular, ésta en representación de la Diputación, solicitaban para ambos acusados ocho y cinco años de cárcel, respectivamente, si bien la condena pactada ahora por el empresario, que ya ha consignado en sede judicial 40.650,45 euros, contempla una sustancial rebaja para éste consistente en 18 meses de prisión, idéntico periodo de inhabilitación y multa de 2.040 euros como cooperador necesario e inductor de un delito continuado de estafa y de otro de falsificación de documento oficial mercantil cometido por funcionario público, según informaron a Europa Press fuentes jurídicas.*

---

<sup>16</sup> *El empresario acusado de repartirse 80.000 euros en víveres no entregados en el Cardenal Marcelo pacta su condena (2017). Disponible en: <http://www.lavanguardia.com/local/castilla-leon/20170701/423815106329/el-empresario-acusado-de-repartirse-80000-euros-en-viveres-no-entregados-en-la-cardenal-marcelo-pacta-su-condena.html>*

*El que se niega a asumir el acuerdo es el funcionario que tenía encomendado el almacén-despensa de la Cardenal Marcelo, Julián D.P, para quien ahora el fiscal, frente a los 8 años iniciales, pide cuatro años y nueve meses de cárcel, multa de 8.100 euros y su inhabilitación por espacio de cinco años.*

*A ambos, a quienes se exige el abono conjunto y solidario de una indemnización de 81.300 euros en favor de la Diputación vallisoletana, se les aplica la atenuante de dilaciones indebidas, y en el caso del administrador de PAIR la de reparación del daño causado, al haber consignado su parte de la cantidad total que se reclama a ambos como responsabilidad civil.*

*Los hechos que serán vistos en un juicio con jurado popular en la Audiencia de Valladolid, en fecha aún por determinar, se circunscriben al periodo que media entre los años 2007 y 2010, en el que el funcionario de la Diputación vallisoletana Julián D.P. tenía encomendado el control del almacén-despensa de la residencia Cardenal Marcelo, dependiente de la institución provincial y ubicada en la Avenida de Las Contiendas.*

*En el referido periodo, los acusadores sostienen que el funcionario y el administrador de PAIR S.L, Carlos L.H, quien figuraba como proveedor de determinadas partidas de alimentos de la referida residencia de ancianos, se pusieron de acuerdo para hacer figurar en los albaranes de entrega de suministros que éstos habían sido servidos y entregados en el centro, cuando en realidad los víveres jamás entraron en el almacén.*

*De este modo, los albaranes eran emitidos por el empresario a través de su empresa y luego firmados por el funcionario como recibidos en representación de la Diputación de Valladolid, lo que permitía luego a la mercantil pasarlos al cobro y entre ambos, presuntamente, se repartían el importe de las facturas, que en el periodo investigado supera los 80.000 euros.*

### **DESCUBIERTO A RAÍZ DE UN INVENTARIO**

*El supuesto ardid de los dos investigados se produjo a raíz de un inventario efectuado por el centro Cardenal Marcelo, aprovechando las vacaciones de verano del funcionario encargado del mismo. Así, se pudo corroborar que el inventario existente era notablemente inferior al que correspondía a los albaranes de mercancía recibidos inmediatamente antes.*

*Ante ello, la Diputación efectuó una investigación interna en cuyo transcurso el empresario procesado llegó a confesar los hechos y se ofreció a restituir la cantidad malversada con el fin de que el asunto quedara archivado.*

*El contrato de suministro con esta mercantil fue finalmente resuelto por Decreto de Presidencia de fecha 13 de octubre de 2010, a solicitud del adjudicatario, que perdió además la fianza prestada.*

*Un informe pericial contable efectuado sobre el patrimonio del funcionario acreditaría que los ingresos registrados por éste en el periodo investigado es muy superior al que le corresponde por razón de su puesto de trabajo y el de su esposa, con lo que los mismos han sido atribuidos a esta actividad delictiva.*

## **Anexo 2. Caso 2: Concurso culpable<sup>17</sup>.**

### **Juzgado de lo Mercantil**

**de Bilbao (Provincia de Vizcaya) Sentencia num. 91/2017 de 20 junio**

[JUR\2017\228701](#)

**CONCURSO DE ACREEDORES:** CALIFICACIÓN: CULPABLE:  
PROCEDENCIA: SALIDA FRAUDULENTO DE BIENES DE LA CONCURSADA:  
Culpabilidad del concurso derivada del hecho de haber realizado la concursada disposiciones de dinero y operaciones a favor de empresas del grupo que figuran como deudores, empresas que se encontraban en situación de insolvencia y respecto de las que nada se hizo por recobrar lo impagado.

**ECLI:** ECLI: ES: JMBI: 2017:568

**Jurisdicción:** Civil

Procedimiento 420/2016

**Ponente:** Ilmo. Sr. D. OLGA AHEDO PEÑA

---

<sup>17</sup> **Sentencia nº 91/2017 (2017).** Disponible en: <http://www.aranzadi.es/aranzadi-instituciones>

**JUZGADO DE LO MERCANTIL Nº 2 DE BILBAO**

**BILBOKO 2 ZK.KO MERKATARITZA-ARLOKO EPAITEGIA**

BARROETA ALDAMAR 10 3ª planta - C.P. (RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777)  
/PK: 48001

TEL.: 94-4016688

FAX: 94-4016969

NIG PV/ IZO EAE: 48.04.2-15/031293

NIG CGPJ / IZO BJKN: 48020.47.1-2015/0031293

Procedimiento / *Prozedura*: Inc.concur. 171 / Konk.intz. 171 420/2016 - F

Descripción de la pieza/Pieza: Incidente concursal de oposición a la calificación  
/ Konkurtso-intzidentea: kalifikazioari aurka egitea

Procedimiento Origen / Jatorrizko Prozedura: Concurso abrev./Konkurtso labur  
876/2015

Deudor/a / *Zorduna*: BORONDATE INDUSTRIAL GROUP S.L.

Abogado/a / *Abokatua*: IÑIGO PASTOR PINEDO

Procurador/a / *Prokuradorea*: CRISTINA DE INSAUSTI MONTALVO

Acreedor/es / *Hartzekodunak*: ENERGIA VM GESTION DE ENERGIA SLU,  
ADECCO EMPRESA DE TRABAJO TEMPORAL S.A., TESORERIA GENERAL  
DE LA SEGURIDAD SOCIAL, VIGOR GASES Y SOLDADURA S.L.,  
DIPUTACION FORAL DE BIZKAIA y FONDO DE GARANTIA SALARIAL

Abogado/a / *Abokatua*:

Procurador/a / *Prokuradorea*: MIREN BEGOÑA GARAYOA MESEGUER,  
MARIA JESUS ARTEAGA GONZALEZ, ESTHER ALONSO OLABARRIA

**S E N T E N C I A Nº 91/2017**

MAGISTRADA: Dª OLGA AHEDO PEÑA

Lugar: BILBAO (BIZKAIA)

Fecha: veinte de junio de dos mil diecisiete

DEMANDANTES: ADMINISTRACIÓN CONCURSAL de BORONDATE  
INDUSTRIAL GROUP, S.L., y MINISTERIO FISCAL

DEMANDADOS: BORONDATE INDUSTRIAL GROUP S.L., BRANCHE INDUSTRIAL, S.L., y D. Andrés

Abogado: Íñigo Pastor Pinedo

Procuradora: D<sup>a</sup>. Cristina Insausti Montalvo

OBJETO: calificación

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** La mercantil BORONDATE INDUSTRIAL GROUP, S.L., fue declarada en concurso voluntario por auto de 11.12.2015. En resolución de fecha 02.03.2016 se acordó la formación de la sección sexta de calificación.

**SEGUNDO.-** Formada dicha sección y realizada la publicidad a que se refiere el art. 168.1 de la Ley 22/2003, de 9 de julio ( RCL 2003, 1748 ), Concursal (LC ), el 3 de mayo de 2016, la ADMINISTRACIÓN CONCURSAL (en adelante, AC) presentó el informe previsto en el artículo 169 LC con propuesta de declaración culpable del concurso, señalando como afectado al administrador único, la sociedad EUROBLOCKS MATERIALS S.L., cuyo socio y administrador único es BRANCHE INDUSTRIAL S.L., administrada a su vez por D. Andrés .

**TERCERO.-** Conferido traslado al Ministerio Fiscal (en adelante, MF), presentó dictamen el 17 de mayo siguiente solicitando la declaración del concurso como culpable con iguales pronunciamientos que la AC.

**CUARTO.-** Por providencia de 17 de mayo de 2016, de conformidad con el art. 170.2 LC, se acordó dar audiencia a la concursada y ordenó emplazar a los afectados por la calificación.

**QUINTO.-** El 7 y 29 de junio de 2016 se recibieron sendos escritos de la procuradora Sra. Insausti Montalvo, en nombre y representación de la concursada y de los afectados, oponiéndose a las pretensiones frente a ésta ejercitadas.

**SEXTO.-** Por auto de 12 de julio de 2016 se resolvió sobre los medios de prueba propuestos y se señaló vista para el 7 de septiembre de 2016. Solicitado cambio de señalamiento por la concursada por causa legal, se señaló la vista para el 15 de septiembre siguiente. Solicitado nuevamente cambio de señalamiento por causa legal por los afectados, se señaló la vista para el 19 de

octubre de 2016, celebrándose dicho día.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

1

### **HECHOS RELEVANTES**

La AC y el MF fundan su propuesta de culpabilidad, resumidamente, en el hecho de haber realizado la concursada disposiciones de dinero y operaciones a favor de empresas del grupo que figuran como deudores, empresas que se encontraban en situación de insolvencia y respecto de las que nada se hizo por recobrar lo impagado. Concretamente:

- EB RIM ROTOMOULDING (en adelante, EB RIM): a finales de 2014 adeudaba a la concursada la cantidad de 273.256,27 euros, siendo declarada en concurso el 31 de enero de 2014. Afirma la AC que durante 2014 salió dinero y se generaron numerosas facturas por servicios a favor de dicha mercantil; en el libro mayor se observan múltiples transferencias de Borondate a dicha sociedad. Argumenta la AC que la concursada conocía la situación de EB RIM puesto que pertenecen ambas al mismo grupo, pese a lo cual concedió a la misma numerosos préstamos.

- EB TRENEKA S.L., (en adelante, EB TRENEKA), también sociedad del grupo: mantiene una deuda con la concursada por importe de 30.822,34 euros. Afirma la AC que esta sociedad se encontraba en situación de insolvencia, siendo también declarada en concurso el 31 de enero de 2014, y a pesar de ello la concursada realizó pagos y operaciones en su favor.

- CORTE LASERLAN: se derivaron a la concursada deudas de la Seguridad Social de esta sociedad al entender que formaban parte del mismo grupo. La concursada celebró un acuerdo con dicha sociedad en junio de 2013 y en septiembre de 2013 la misma fue declarada en concurso. Borondate no sólo conocía la situación sino que permitió y toleró importantes impagados a dicha sociedad sin beneficio alguno. Explica la AC que la concursada alcanzó un acuerdo con Corte Laserlan para trabajar "a maquila", en virtud del cual la concursada compraba los materiales y pagaba los suministros de luz y gas asociados a cambio de girar una factura con posterioridad por el 35% del importe del precio de venta final. Laserlan debía asumir los gastos del coste de

producción, principalmente los salariales. Afirma la AC que Laserlan no sólo no paga a Borondate la mayoría de las facturas, sino que también recibe pagos adicionales de Borondate al ser ésta la que paga en diferentes ocasiones y de manera directa a los trabajadores de Laserlan. En la contabilidad de 2013 constan impagados de Laserlan por importe de 36.411,94 euros. Añade la AC que a pesar de entrar en concurso y en liquidación en 2014, la concursada siguió inyectando dinero. En la contabilidad de 2014, en el libro mayor y balance de sumas y saldos, Corte Laserlan figura como deudora por facturas impagadas por valor de 87.780,93 euros, más otros 41.449,38 euros por pagos a los trabajadores; un total de 129.230,31 euros que nunca llegaron a pagarse. Razona la AC que ningún administrador, máxime si la otra empresa no paga ni cumple lo pactado, continua pagando a una sociedad por la que sólo obtiene pérdidas. Como en el caso de las deudas contraídas con las sociedades antes referidas, la concursada provisionaba con posterioridad la totalidad de lo adeudado.

El resultado final de todo lo anterior es que salen pagos y efectivo de Borondate hacia empresas del grupo en situación de insolvencia y que nunca pagan por valor de 433.308,92 euros.

La AC y el MF subsumen los hechos descritos en los supuestos de culpabilidad previstos en el artículo 164.1 y 164.2.5º LC (RCL 2003, 1748).

2

## **OPOSICIÓN DE LA CONCURSADA Y AFECTADOS**

La concursada y afectados, que sin perjuicio de la valoración admiten los hechos descritos por la AC y el MF en cuanto a la aportación de fondos a las sociedades referidas, alegan que:

- Borondate se ha financiado por medio de fondos aportados por sociedades del grupo (Branche) hasta la cantidad de 299.219 €. Las transacciones entre empresas del grupo, secuencialmente en el tiempo, son en primer lugar la aportación de fondos a la concursada, por medio de las sociedades del grupo, y su destino posterior a financiar el circulante y mantenimiento de la actividad de las sociedades participadas, especialmente EB RIM, de forma que el saldo a favor de la concursada es de 4.859,61 euros



(salidas por importe de 304.078,61 € y entradas por importe de 299.219 €). Estas relaciones comerciales ni crearon ni agravaron la situación de insolvencia.

- Corte Laserlan, S.L., no pertenece al mismo grupo empresarial que Borondate:

La relación comercial mantenida entre Borondate y Laserlan fue analizada en el procedimiento concursal de Corte Laserlan, S.L., declarándose su concurso fortuito (sentencia 208/2015 del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Bilbao).

Borondate llegó a un acuerdo con Laserlan para trabajar "a maquila", asumiendo el pago de los proveedores esenciales (gas, electricidad y compra de materias primas) para poder mantener vivos a los clientes de Corte Laserlan, facilitando la prestación de servicios de ésta y el pago de las nóminas y de los honorarios de la Administración Concursal mediante el pago de las facturas que Corte Laserlan le emitía.

Como es práctica habitual en la gestión de las empresas en situación concursal, para poder mantener la actividad de LASERLAN y en aras de garantizar una posible continuidad de su actividad, Borondate asumió el pago de los proveedores esenciales necesarios para que Laserlan pudiera seguir desarrollando su actividad. Todo ello con el conocimiento y autorización del Administrador Concursal de Laserlan que autorizaba y supervisaba su actividad.

Desde su constitución en 2013, Borondate tiene como finalidad desarrollar distintas actividades industriales, bien a través de sí misma o mediante la participación en terceras sociedades que abarcaran distintos ámbitos y fases de la ingeniería y la producción, siendo Laserlan proveedor de servicios de corte por láser. No obstante, al cabo de 2 meses de iniciar su relación comercial, Laserlan solicitó la declaración de concurso y Borondate vio la oportunidad de incorporar la rama de actividad de corte por láser que la misma desarrollaba, para lo cual era preciso que se mantuviera su actividad y sus clientes hasta que pudiera formalizarse la compra, aun cuando esta decisión conllevara gastos o impagos temporales. Borondate actuó, en definitiva, en vistas a la futura adquisición de la unidad de negocio desarrollada por LASERLAN, o al menos para mantener a un proveedor de servicios que pudiera contribuir a su estrategia de negocio.

Tras 16 meses en los que esta relación se desarrolló con normalidad, en diciembre de 2014, el Administrador Concursal de Laserlan solicitó el cese de actividad. Durante los 3 meses siguientes a dicho cese, Borondate subcontrató los trabajos de corte por láser a otras mercantiles, y consecuencia del incremento de pedidos de clientes, en marzo de 2015 decide arrendar un pabellón y una máquina láser con el fin de empezar a prestar servicios de corte por láser por su propia cuenta, para lo cual contrata a 2 personas, requiriendo puntualmente más personal a través de una ETT. Sin embargo, de manera inesperada, pues se estaba trabajando a pleno rendimiento y atendiendo el pago de todas sus obligaciones, el 30 de abril de 2015 recibió resolución de la Dirección Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social, declarando a Borondate responsable solidario de la deuda de Corte Laserlan por importe de 335.489,88 euros al entender que existía grupo de empresas. Borondate recurrió e intentó sin éxito alcanzar un acuerdo. El 6 de agosto de 2015 recibió de la Unidad de Recaudación de la TGSS el requerimiento de bienes para el pago de la deuda reclamada por importe de 340.008,98 euros. A lo largo de los meses de agosto y septiembre se reciben varias diligencias de embargo de créditos de clientes (facturación) y saldos de cuentas corrientes, produciéndose a partir de ese momento un completo bloqueo operativo, no pudiendo estar al día de compromisos y obligaciones, por lo que comienza a no poder cumplir los pagos a personal, proveedores, vencimientos de un aplazamiento con la Hacienda Foral de Bizkaia y las cuotas de la Seguridad Social. Hasta agosto de 2015, Borondate cumplía puntual y regularmente con sus obligaciones, y consecuencia de la derivación de la deuda por parte de la Seguridad Social y el inicio de la vía ejecutiva, es cuando los administradores sociales son conocedores de que se va a producir un incumplimiento generalizado. La deuda de la Seguridad Social representa el 41,55% de la masa pasiva, y esa deuda no fue generada por Borondate. Y el 61,5% del total pasivo relacionado con la actividad de Borondate corresponde a una sociedad del mismo grupo empresarial, Branche, la cual soportaba la financiación del proyecto empresarial, no debiéndose computar su crédito a efectos de acreditar la existencia de la insolvencia. El 10,12% del pasivo se corresponde con una deuda generada con Hacienda, cuyo pago fue objeto de aplazamiento, concedido en febrero de 2015, no concediéndose aplazamientos si no se asegura la solvencia. Concluyen por eso los demandados que la

insolvencia se produjo única y exclusivamente como consecuencia de la derivación de la deuda acordada por la Tesorería General de la Seguridad Social, encontrando las salidas de dinero contraprestación en otras entradas del resto de sociedades del grupo.

3

**SALIDA FRAUDULENTA DE BIENES** (art. 164.2.5º LC (RCL 2003, 1748)) (lo de la compensación)

3.1. Jurisprudencia. STS 10 de abril de 2015: " 3. *Esta Sala ha tenido oportunidad de fijar un criterio interpretativo de la norma, el art. 164.2.5º LC. Nos referimos a la STS núm. 174/2014 de 27 de marzo (RJ 2014, 2147) que señala: "[...] 2.- El carácter fraudulento que exige este precepto para que la salida de bienes o derechos del patrimonio del deudor sea determinante del carácter culpable del concurso no proviene de su clandestinidad, que justificaría un alzamiento de bienes tipificado en el art. 164.1.4º de la Ley Concursal. El elemento de fraude en la salida de bienes o derechos que contiene tal precepto ha de relacionarse con el exigido en el art. 1291.3 del Código Civil (LEG 1889, 27) para la acción rescisoria por fraude.*

3.- *La jurisprudencia, al interpretar este último precepto legal, ha evolucionado hasta considerar que para que concurra el elemento de fraude no es preciso la existencia de un "animus nocendi" [propósito de dañar o perjudicar] y sí únicamente la "scientia fraudis", esto es, la conciencia o conocimiento de que se origina un perjuicio. Por tanto, aunque puede concurrir una actividad intencionada y directamente dolosa, para que concurra fraude basta con una simple conciencia de causarlo, porque el resultado perjudicial para los acreedores fuera conocido por el deudor o éste hubiera debido conocerlo (sentencias de esta sala núm. 191/2009, de 25 de marzo , y las que en ellas se citan).*

4.- *Tanto el "animus nocendi", en cuanto intención o propósito, como la "scientia fraudis", en tanto estado de conciencia o conocimiento, al ser situaciones referidas al fuero interno del deudor, pueden resultar de hechos concluyentes que determinan necesariamente la existencia de ese elemento subjetivo, salvo que se prueben circunstancias excepcionales que lo excluyan".*

4. Este es el caso que estamos examinando, pese a que el recurrente no comparta, como probados en la instancia, los elementos subjetivo y objetivo que configuren el supuesto previsto en el art. 164.2.5 LC .

Por un lado, el recurrente alega que el reparto de dividendos de 2008 no supuso una salida de efectivo, y que solo tuvo una significación contable, pues, por vía de compensación, los dividendos sirvieron para disminuir la deuda que su matriz mantenía con la concursada. En definitiva, la conducta supuso que un activo que lucía en el balance de la concursada, un crédito contra su matriz Peryper, desapareciera mediante una operación de compensación, con cargo a unos recursos propios. Como acertadamente señala la sentencia recurrida: "la salida de bienes o derechos a que se refiere el precepto no es sino un concepto jurídico funcional, no material, equivalente a la reducción del patrimonio, de la masa activa del concursado, y sin duda ninguna la compensación crediticia constituye una forma de exclusión o evasiva de derechos cuando el crédito compensable constituye el bien objeto de negocio fraudulento".

De otro modo, a consecuencia de la distribución de dividendos, la masa activa se ha reducido indebidamente como consecuencia de la compensación del crédito que la concursada tenía frente a su matriz y que esto agravó la insolvencia de la concursada y supone un perjuicio injustificado para la masa activa.

Por otro lado, el recurrente combate el elemento subjetivo o intencional del fraude en la salida de bienes y derechos del patrimonio del deudor. Tampoco puede ser acogida la argumentación. Sin perjuicio de cuanto hemos anticipado con anterioridad al definir la conducta descrita en el ordinal 5º, apartado 2 del art. 164 LC , la salida fraudulenta que exige el precepto no supone necesariamente un acto consciente y volitivo de querer dañar, sino que basta la conciencia que debía tener de ocasionar un perjuicio a los acreedores, mediante un acto que beneficiaba a su matriz cuyo patrimonio quedaba sustraído de la acción de la administración concursal en caso de liquidación, al rebajar sensiblemente -por importe de 1,2 millones de euros- la deuda que mantenía con su empresa filial. El administrador único de la concursada, que lo es también de la matriz, debía tener conciencia de que con la distribución de dividendos, ejecutada pocos meses antes de su solicitud de concurso voluntario, llevaba a

*cabó una operación lesiva para el resto de los acreedores, agravando con ello la situación de insolvencia de la concursada."*

### **3.2. Resolución:**

En este caso, las salidas de dinero hacia las mercantiles EB RIM y EB TRENEKA por importe total de 304.078,61 €, según los propios demandados admiten, deben considerarse fraudulentas pues carecen de causa alguna, no siendo su contraprestación los 299.219 € recibidos de Branche Industrial, S.L., pues esta mercantil está reclamando tal cantidad en el concurso. Careciendo de justificación tales salidas de dinero, el administrador de Borondate debió, cuando menos, tener conciencia de perjuicio a los acreedores pues las salidas de dinero se realizan durante el ejercicio de 2014 y la situación económica de la empresa fue empeorando durante el mismo. Así, si en 2013 el activo corriente ascendía a 372.730,74 € y el pasivo corriente a 222.604,76 euros, en el ejercicio 2014 el pasivo corriente se incrementa discretamente hasta 225.330,03 euros pero el activo corriente disminuye hasta los 190.499,52 euros, y aunque las ventas se incrementan notablemente (de 632.947 € a 1.504.052,30 €), también lo hacen los gastos de explotación (de -214.968,38 € a - 1.032.237,78 €) y los aprovisionamientos (de -412.116,82 € a -748.093,28 €), con unas pérdidas finalmente de -289.498,34 €. En este contexto y con un pasivo corriente de 222.604,76 € desde 2013, y sin tener en cuenta la deuda que se generaría posteriormente como consecuencia de la derivación de responsabilidad acordada por la Seguridad Social, unas salidas injustificadas de dinero de superior importe a los acreedores a corto plazo deben generar necesaria conciencia de perjuicio cuando no existe una previsión de crecimiento certera a corto plazo, pues la estrategia más inmediata de negocio parece que estaba en la continuidad de la actividad de Laserlan, empresa que fue declarada en concurso el 18 de septiembre de 2013.

Debe prosperar, en consecuencia, la pretensión de declaración de culpabilidad por las razones expuestas.

La resolución debe ser distinta en el caso de las relaciones con LASERLAN, pues las entregas de dinero a ésta responden a una actividad real, tal y como resulta de la sentencia 208/2015 del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de

Bilbao, y del informe pericial acompañado como doc. 2 por la concursada. Resume el Sr. Perito (página 3 de 25) que " *Con la documentación que ha estado a nuestra disposición, podemos concluir que las relaciones comerciales entre Corte Laserlan y Borondate son ciertas y reales y están justificadas con facturas y extractos bancarios acreditativos de los pagos realizados. Borondate ha abonado las facturas giradas por Corte Laserlan giradas por Corte laserlan en el periodo comprendido entre julio de 2013 y octubre de 2014 bien directamente o a través de pagos realizados por cuenta de Corte Laserlan.*" Asimismo, el Magistrado del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Bilbao concluyó en la sentencia de calificación del concurso de Laserlan: " *Así las cosas, si hubo una facturación fraudulenta (por menor precio del que correspondería a los conceptos facturados) o inexistente, en perjuicio de la concursada, como sospecha el AC, no ha quedado demostrado por quien tenía en su mano hacerlo (el propio administrador concursal). Y si el problema, para demostrar estos extremos, ha radicado en la falta de información ofrecida por parte de los administradores sociales sobre estas operaciones, debió pedir la calificación de culpabilidad por el incumplimiento del deber de colaboración, y no con base en un alzamiento o salida fraudulenta de bienes o derechos que no ha demostrado con cifras y pruebas.*"

La subsunción de los hechos relacionados con las mercantiles EB RIM y EB TRENEKA en el artículo 164.1.5º LC y lo anteriormente expuesto en relación con LASERLAN, excluye la aplicación del artículo 164.1.

4

## **AFECTADOS**

Es afectado por la calificación culpable el administrador único de la concursada, la mercantil EUROBLOCKS MATERIALS S.L., cuyo socio y administrador único es la mercantil BRANCHE INDUSTRIAL, S.L., y cuyo administrador a su vez es D. Andrés.

5

## **INHABILITACIÓN**

Conforme a lo solicitado por AC y el MF, atendiendo a la gravedad de los hechos y entidad del perjuicio (304.078,61 €), procede inhabilitar a D, Andrés para administrar los bienes ajenos durante un periodo de TRES AÑOS, así como de representar a cualquier persona durante el mismo periodo (art. 172.2.2º LC (RCL 2003, 1748)).

6

#### **PÉRDIDA DE DERECHOS** (art. 172.2.3º LC (RCL 2003, 1748))

De conformidad con el precepto referido, las mercantiles EUROBLOCKS MATERIALS S.L., BRANCHE INDUSTRIAL S.L., y D. Andrés perderán cualquier derecho que tuvieran como acreedores concursales o contra la masa.

7

#### **RESPONSABILIDAD CONCURSAL** (art. 172.bis LC (RCL 2003, 1748))

7.1. AC y MF solicitan se condene al Sr. Andrés a la cobertura de la totalidad del déficit concursal en una cantidad mínima de 433.308,92 €.

7.2. Sobre este precepto se ha pronunciado el Tribunal Supremo en la reciente sentencia de núm. 650/2016 de 3 de noviembre de 2016

*"TRIGÉSIMO.- Decisión de la sala. «Justificación añadida» necesaria para condenar al administrador social a la cobertura total del déficit concursal.*

*1.- En el recurso se cuestiona la aplicación que la Audiencia Provincial ha hecho del art. 172.bis de la Ley Concursal en la redacción dada por la Ley 38/2011 (RCL 2011, 1847 y 2133).*

*El art. 172.3 de la Ley Concursal, en su originaria redacción, regulaba la responsabilidad de los administradores o liquidadores sociales por déficit concursal. La regulación de esta responsabilidad por déficit fue modificada primero por la Ley 38/2011, de 10 de octubre, que la trasladó al art. 172.bis de la Ley Concursal, en parecidos términos a como estaba regulada en el art. 172.3. De tal forma que la jurisprudencia que interpretó el originario artículo 172.3 de la Ley Concursal y determinó los caracteres de esta responsabilidad, resulta sustancialmente aplicable al art. 172 bis de la Ley Concursal introducido por la*

Ley 38/2011.

2.- *En la Sentencia del Pleno 772/2014, de 12 de enero de 2015, declaramos que la reforma introducida por el Decreto Ley 4/2014, de 7 de marzo, ha cambiado sustancialmente la justificación de esta responsabilidad por déficit, al incorporar en el art. 172.bis de la Ley Concursal la exigencia expresa de que la condena a cubrir el déficit concursal lo sea en la medida en que la conducta que mereció la calificación culpable hubiera generado o agravado la insolvencia. En esa sentencia, consideramos que el legislador introduce «un régimen de responsabilidad de naturaleza resarcitoria, en cuanto que podrá hacerse responsable al administrador liquidador o apoderado general de la persona jurídica (y, en determinadas circunstancias a los socios) a la cobertura total o parcial del déficit "en la medida que la conducta que ha determinado la calificación culpable haya generado o agravado la insolvencia"».*

3.- *En lo relativo al Derecho transitorio (¿)*

*Por ello, como hemos dicho, ha de tomarse en consideración la jurisprudencia que interpretó el originario artículo 172.3 de la Ley Concursal y determinó los caracteres de esta responsabilidad.*

4.- *Como declaramos en las sentencias 395/2016, de 9 de junio, y 490/2016, de 14 de julio, esta jurisprudencia, desde la Sentencia 644/2011, de 6 de octubre, ha sido uniforme al entender que la caracterización de esta responsabilidad por déficit 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 al 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 artículo 164 (haber causado o agravado, con dolo o culpa grave, la insolvencia), ya el de mera actividad que describe el apartado 2 del mismo artículo (haber omitido sustancialmente el deber de llevar contabilidad, presentar con la solicitud documentos falsos, haber cometido inexactitud grave en cualquiera de los documentos acompañados a la solicitud de declaración de concurso, 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.

*5.- La exigencia de una «justificación añadida» responde a la idea de que la mera calificación culpable del concurso no debe determinar la condena a cubrir el déficit concursal, sino que es preciso que concurra alguna razón adicional relacionada con lo que es objeto de condena, la cobertura total o parcial del déficit, que lo justifique (¿)."*

*Y en el voto particular emitido por el Excmo. Sr. Sancho Gargallo a la STS de 21 de mayo de 2012, argumentaba el Magistrado:*

*"En el caso de las conductas descritas bajo los ordinales 3º a 6º del art. 164.2 no debería resultar difícil mostrar en qué medida aquella específica conducta ha incidido en la insolvencia, y si no ha incidido no tiene sentido condenar a la cobertura total o parcial del déficit, pues no guarda relación con la finalidad perseguida." En el caso de "incumplimiento del convenio imputable al deudor (núm. 3 del art. 164.2) ¿la responsabilidad debería referirse a la diferencia de lo que hubieran cobrado los acreedores en caso de cumplimiento del convenio y lo realmente satisfecho en la liquidación. En cuanto a la simulación de la situación patrimonial ficticia, tipificada en el nº 6 del art. 164.2, la relevancia de la simulación a los efectos de merecer la responsabilidad ex art. 172.3 LC estaría en función del efecto que hubiera podido provocar tal simulación". Conductas del art. 164.2.1º y 2º: "estaría justificado que*

*presumiéramos la responsabilidad de la persona afectada por la calificación en la generación o agravación de la insolvencia, pues debido al incumplimiento de un deber legal suyo no es posible conocer con precisión dichas causas. Pero siempre que la ausencia de libros, las irregularidades contables o las inexactitudes en la documentación aportada con la solicitud de concurso impidan conocer las causas que han podido generar o agravar la insolvencia, pues de otro modo no guardan relación con ello."*

Y en la misma STS de 3 de noviembre de 2016: "*Asimismo hemos manifestado en varias sentencias que dada la relación existente entre la norma del artículo 172.bis de la Ley Concursal, y algunas de las que le sirven de precedente, como son las del art. 164.2, no es procedente condicionar la condena del administrador a la concurrencia de un requisito que no es exigido. Pero una irregularidad contable tan grave como la que consiste en la ausencia de contabilidad, durante un periodo prolongado de tiempo, y que impide conocer hasta qué punto la insolvencia ha sido generada o agravada por los incumplimientos del administrador social, revela una gravedad objetiva de una entidad tal que, junto con las demás conductas apreciadas, justifica la condena a la cobertura total del déficit concursal, teniendo en cuenta el grado de discrecionalidad con que cuenta el juez del concurso en la aplicación de dicho precepto legal. Esta justificación sería aún mayor en el nuevo régimen legal del art. 172.bis.1 de la Ley Concursal, en la redacción dada por el Decreto Ley 4/2014, de 7 de marzo, y la Ley 17/2014, de 30 de septiembre (RCL 2014, 1291), en el que la condena del administrador social a la cobertura total o parcial del déficit procede «en la medida que la conducta que ha determinado la calificación culpable haya generado o agravado la insolvencia», puesto que en tal régimen, el administrador que con su conducta ha provocado la imposibilidad o extrema dificultad en determinar la existencia de tal relación de causalidad no puede resultar favorecido por su propia conducta ilícita."*

### **7.3. Resolución**

En aplicación de la doctrina expuesta procede condenar al Sr. Andrés a cubrir el déficit concursal en la cantidad de 304.078,61 €, cifra ésta que se corresponde con las salidas fraudulentas de dinero que fundamentan la

declaración culpable del concurso y que son imputables al Sr. Andrés como último administrador de la concursada.

8

## **COSTAS**

Estimada parcialmente la demanda, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 196.2 LC (RCL 2003, 1748) y art. 394.2 de la Ley 1/2000, de 7 de enero (RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892), de Enjuiciamiento Civil, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.

## **FALLO**

ESTIMAR PARCIALMENTE la demanda de calificación formulada por la ADMINISTRACION CONCURSAL y el MF contra la concursada, EUROBLOCIKS MATERIALS S.L., BRANCHE INDUSTRIAL S.L., y D. Andrés , y así:

1

Declarar CULPABLE el concurso de la mercantil BORONDATE INDUSTRIAL GROUP, S.L., por concurrir la causa prevista en el artículo 164.2.5º LC (RCL 2003, 1748).

2

Declarar afectado por la calificación a administrador único de la concursada, EUROBLOCIKS MATERIALS S.L., cuyo socio y administrador único es BRANCHE INDUSTRIAL S.L., administrada y representada a su vez por D. Andrés.

3

Inhabilitar a D. Andrés por un plazo de TRES AÑOS desde la firmeza de esta resolución, para administrar los bienes ajenos así como para representar a cualquier persona durante el mismo periodo.

4

Condenar a las mercantiles EUROBLOCKS MATERIALS S.L., BRANCHE INDUSTRIAL S.L., y a D. Andrés a la pérdida de cualquier derecho que tuvieran como acreedores concursales o contra la masa.

5

Condenar a D. Andrés a la cobertura del déficit concursal en la cantidad de 304.078,61 €

6

Cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.

MODO DE IMPUGNACIÓN: mediante recurso de APELACIÓN ante la Audiencia Provincial de BIZKAIA (artículo 455 LEC (RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892)). El recurso se interpondrá por medio de escrito presentado en este Juzgado en el plazo de VEINTE DÍAS hábiles contados desde el día siguiente de la notificación, debiendo exponer las alegaciones en que se base la impugnación, además de citar la resolución apelada y los pronunciamientos impugnados (artículo 458.2 LEC).

Para interponer el recurso será necesaria la constitución de un depósito de 50 euros, sin cuyo requisito no será admitido a trámite. El depósito se constituirá consignando dicho importe en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones que este Juzgado tiene abierta en el Banco Santander con el número ..., indicando en el campo concepto del resguardo de ingreso que se trata de un "Recurso" código 02-Apelación. La consignación deberá ser acreditada al interponer el recurso (DA 15ª de la LOPJ (RCL 1985, 1578 y 2635)).

No están obligados a constituir el depósito para recurrir los declarados exentos en la disposición citada y quienes tengan reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita.

Así por esta sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

## **PUBLICACIÓN**

Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia por la Sr/a. MAGISTRADO que la dictó, estando la mismo/a celebrando audiencia pública en el mismo día de la fecha, de lo que yo, el Letrado de la Administración de Justicia doy fe, en BILBAO (BIZKAIA), a 21 de junio de 2017.