



Roj: **STS 3874/2021 - ECLI:ES:TS:2021:3874**

Id Cendoj: **28079110012021100697**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **26/10/2021**

Nº de Recurso: **4348/2018**

Nº de Resolución: **726/2021**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **IGNACIO SANCHO GARGALLO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJPI 828/2017,**  
**SAP LE 659/2018,**  
**STS 3874/2021**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 726/2021**

Fecha de sentencia: 26/10/2021

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 4348/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 14/10/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo

Procedencia: Audiencia Provincial de León, Sección 1.ª

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

Transcrito por: RSJ

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 4348/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 726/2021**

Excmos. Sres.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Rafael Sarazá Jimena

En Madrid, a 26 de octubre de 2021.



Esta sala ha visto los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos respecto la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección 1.ª de la Audiencia Provincial de León como consecuencia de autos de juicio incidental sobre calificación concursal seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 8 y de lo Mercantil de León. Es parte recurrente Alexander y las entidades SPV Greenleaves S.A. y Alimentos Naturales S.A., representados por el procurador Ramón Rodríguez Nogueiras y bajo la dirección letrada de Juan Ignacio Fernández Aguado. Es parte recurrida la administración concursal de la entidad Alimentos Naturales S.A., representada por la procuradora Susana Belinchón García y bajo la dirección letrada de Fernando Vizán García. Ha intervenido el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo.

## ANTECEDENTES DE HECHO

### PRIMERO. Tramitación en primera instancia

1. La procuradora Susana Belinchón García, en nombre y representación de la administración concursal de la entidad Alimentos Naturales S.A. (en liquidación), presentó informe de calificación concursal ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 8 y Mercantil de León, en el que proponía la calificación culpable del concurso, con declaración de Alexander como persona afectada por dicha calificación y la entidad SPV Greenleaves S.A. como cómplice.

2. El Ministerio Fiscal presentó dictamen y solicitó al Juzgado:

"a) Declare el concurso culpable

"b) Se considere como personas afectadas por la declaración del concurso como culpable a:

"- D. Alexander

"c) Se condena a la persona afectada a :

"- La inhabilitación para administrar los bienes ajenos, así como representar o administrar aquellos durante el periodo de 3 años.

"- La pérdida de cualquier derecho que puedan tener como acreedores concursales de la misma.

"- Al reintegro a la masa concursal , de forma conjunta y solidaria con la entidad SPV Greenleaves S.A., de la cantidad de 5.883.998,19 euros

"d) Se considere cómplice del concurso culpable a:

"La sociedad SPV Greenleaves S.A., imponiendo a esta la pérdida de cualquier derecho que tuvieran como acreedor concursal y al reintegro, de forma conjunta y solidaria con D. Alexander , de la cantidad de 5.883.998,19 euros".

3. El procurador Abel María Fernández Martínez, en representación de la entidad Alimentos Naturales S.A. (la concursada), formuló oposición a la propuesta de calificación del concurso y pidió al Juzgado que dictase sentencia:

"de calificación por la que se desestime íntegramente la pretensión de calificación del concurso como culpable y declarándolo como fortuito, con cuanto demás resulte procedente en Derecho".

4. El procurador Abel María Fernández Martínez, en representación de Alexander , formuló oposición a la propuesta de calificación del concurso y pidió al Juzgado que dictase sentencia:

"de calificación por la que se desestime íntegramente la pretensión de calificación del concurso como culpable y declarándolo como fortuito, con cuanto demás resulte procedente en Derecho".

5. El procurador Abel María Fernández Martínez, en representación de la entidad SPV Greenleaves S.A., formuló oposición a la propuesta de calificación del concurso y pidió al Juzgado que dictase sentencia:

"de calificación por la que se desestime íntegramente la pretensión de calificación del concurso como culpable y declarándolo como fortuito, con cuanto demás resulte procedente en Derecho".

6. El Juzgado de Primera Instancia núm. 8 y Mercantil de León dictó sentencia con fecha 3 de noviembre de 2017, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Fallo: Estimo íntegramente la demanda de calificación deducida en la presente sección de calificación por la administración concursal y el Ministerio Fiscal, con los siguientes pronunciamientos:



"1. Declaro culpable el concurso de la mercantil Alimentos Naturales SA.

"2. Declaro como persona afectada por dicha calificación a Alexander , a quien condeno a la sanción de inhabilitación para administrar bienes ajenos durante 4 años, así como para representar o administrar a cualquier persona durante el mismo período; a la pérdida de cualquier derecho que tuviera como acreedor concursal o de la masa; a la cobertura del déficit, hasta el límite de 5.883.998,19 euros, de forma solidaria con SPV Greenleaves SA; y al pago de las costas procesales.

"3. Declaro cómplice a SPV Greenleaves SA, a quien condeno a la devolución de 5.883.998,19 euros obtenidos indebidamente del patrimonio de la concursada; a la pérdida de cualquier derecho que tuviera como acreedora concursal o de la masa; y al pago de las costas procesales.

"Llévese a cabo la publicidad de esta resolución en la forma prevista en el Art. 198 de la Ley concursal".

**SEGUNDO.** *Tramitación en segunda instancia*

1. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de Alexander y las entidades SPV Greenleaves S.A. y Alimentos Naturales S.A.

2. La resolución de este recurso correspondió a la Sección 1.ª de la Audiencia Provincial de León mediante sentencia de 7 de junio de 2018, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Fallo: Se desestima el recurso de apelación interpuesto por la representación de Don Alexander , SPV Greenleaves S.A. y Alimentos Naturales S.A., contra la sentencia de fecha 3 de noviembre de 2017, dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 8 y Mercantil de León, en el procedimiento de concurso necesario, Pieza de Calificación del Concurso nº 1.146/15.

"Se confirma la citada sentencia en todos sus pronunciamientos y se condena a los recurrentes a las costas originadas en esta alzada.

"Se declara la pérdida del depósito consignado para recurrir".

**TERCERO.** *Interposición y tramitación del recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación*

1. El procurador Abel María Fernández Martínez, en representación de Alexander y las entidades SPV Greenleaves S.A. y Alimentos Naturales S.A., interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación ante la Sección 1.ª de la Audiencia Provincial de León.

El motivo del recurso extraordinario por infracción procesal fue:

"1º) Al amparo del art. 469.1.4 LEC, por vulneración de los derechos fundamentales reconocidos en el art. 24.1 CE".

Los motivos del recurso de casación fueron:

"1º) Infracción de la doctrina jurisprudencial sobre la aplicación del límite temporal ex art. 164.1 LC. infracción de los arts. 9.3 y 24 de la CE (infracción de la doctrina jurisprudencial contenida en las sentencias del Tribunal Supremo de 20 de diciembre de 2017, de 29 de marzo de 2017, de 24 de octubre de 2017 y de 27 de enero de 2016).

"2º) Infracción de los arts. 166, 172 y 172.bis y de la doctrina jurisprudencial sobre la responsabilidad de los cómplices -infracción de la doctrina jurisprudencial contenida en la sentencia del pleno de la sala de lo civil del Tribunal Supremo con núm. 772/2014, de 12 de enero de 2015 (rec. 473/2013) y de la sentencia de la sala de lo civil del Tribunal Supremo núm. 108/2015, de 11 de marzo (rec. 1020/2013)-.

"3º) Infracción del art. 164.2.1 de la LC en cuanto son inexistentes las irregularidades contables relevantes - contradicción de la sentencia recurrida con la sentencia núm. 90/2014, de 31 de marzo, de la Sección 3ª de la AP de Burgos (rec. 2/2014), con la sentencia núm. 12/2017, de 9 de enero, de la Sección 1ª de la AP de Córdoba (rec. 910/2016) y con la sentencia núm. 380/2014, de 13 de noviembre, de la Sección 1ª de la AP de Pontevedra (rec. 469/2014)-".

2. Por diligencia de ordenación de 21 de septiembre de 2018, la Audiencia Provincial de León (Sección 1.ª) tuvo por interpuestos el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación mencionados, y acordó remitir las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo con emplazamiento de las partes para comparecer por término de treinta días.

3. Recibidas las actuaciones en esta sala, comparecen como parte recurrente Alexander y las entidades SPV Greenleaves S.A. y Alimentos Naturales S.A., representados por el procurador Ramón Rodríguez Nogueiras; y como parte recurrida la administración concursal de la entidad Alimentos Naturales S.A., representada por la procuradora Susana Belinchón García. Ha intervenido el Ministerio Fiscal.



4. Esta sala dictó auto de fecha 19 de mayo de 2021, cuya parte dispositiva es como sigue:

"1.º) Admitir los motivos primero, segundo y tercero del recurso de casación e inadmitir el motivo único del recurso extraordinario por infracción procesal formulados por D. Alexander, Spv Greenleaves, S.A., y Alimentos Naturales, S.A., contra la sentencia n.º 238/2018, de 7 de junio, dictada por la Audiencia Provincial de León, Sección 1.ª, en el rollo de apelación n.º 70/2018, dimanante de los autos de incidente concursal n.º 1146/2015, del Juzgado de Primera Instancia n.º 8 y Mercantil de León.

"2.º) Imponer a la parte recurrente las costas derivadas del recurso extraordinario por infracción procesal, con pérdida del depósito constituido.

"3.º) Abrir el plazo de veinte días, a contar desde la notificación de este auto, para que la parte recurrida formalice por escrito su oposición al recurso. Durante este plazo las actuaciones estarán de manifiesto en la secretaría".

5. Dado traslado, la representación procesal de la administración concursal de la entidad Alimentos Naturales S.A. y el Ministerio Fiscal presentaron escritos de oposición al recurso formulado de contrario.

6. Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 14 de octubre de 2021, en que ha tenido lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO. *Resumen de antecedentes*

1. Para la resolución del presente recurso debemos partir de la relación de hechos relevantes acreditados en la instancia.

La sociedad SPV Greenleaves S.A. (en adelante, Greenleaves) fue constituida para adquirir las acciones de Alimentos Naturales S.A. El 11 de junio de 2001 adquirió acciones de esta sociedad que representaban el 88,2735% del capital social. Esta adquisición se hizo con financiación propia y con financiación externa bancaria. La amortización e intereses de la deuda bancaria contraída para la adquisición de estas acciones, se hizo con recursos provenientes de Alimentos Naturales S.A., hasta que el 14 de octubre de 2009 se concertó una refinanciación mediante un préstamo hipotecario sindicado. A 31 de diciembre de 2013 consta que el importe de la asistencia financiera prestada por Alimentos Naturales S.A. a su matriz Greenleaves, que estaba pendiente de devolución, era de 5.884.000 euros.

Alimentos Naturales S.A. fue declarada en concurso de acreedores el 12 de junio de 2015.

2. En la sección de calificación, el juzgado mercantil calificó el concurso como culpable por la concurrencia de las tres causas invocadas en el informe de la administración concursal y en el dictamen del Ministerio Fiscal:

i) La sentencia de calificación, en primer lugar, entendió que la asistencia financiera prestada a su matriz había agravado su insolvencia, y esta conducta entrañaba culpa grave en la medida en que vulneraba la prohibición prevista en el art. 81 LSA, que luego pasó al art. 150 LSC. Esta conducta merecía la calificación culpable al amparo del art. 164.1 LC. También incardinó en este tipo la conducta que había dado lugar a que existieran importantes saldos por operaciones comerciales (1.647.000 euros) y créditos (679.000 euros) con sociedades dependientes, sin aportación de garantías, cuyos importes resultaron fallidos.

ii) En segundo lugar, al amparo del art. 164.2.1º LC, la sentencia apreció "irregularidades contables determinantes de una artificiosa sobrevaloración del patrimonio neto por un importe de al menos 9.514.000 euros, (por) la falta de contabilización de la minoración patrimonial derivada de la asistencia financiera prestada a la sociedad matriz y la indebida contabilización del activo por impuesto diferido, de forma que su relevancia para una adecuada comprensión de la verdadera (realidad) patrimonial de la sociedad es incuestionable, pues si la cifra de capital representa la media del equilibrio patrimonial de la sociedad, y esta asciende a 13.451.000 euros, la sobrevaloración del patrimonio representa un 70,26% del capital social".

iii) Y, en tercer lugar, al amparo del art. 165.3º LC, apreció un incumplimiento del deber de presentación a depósito de las cuentas anuales, al constar depositadas las cuentas de los ejercicios 2012 y 2013 fuera plazo, y no haber depositado las del ejercicio 2014.

La sentencia declaró persona especialmente afectada por la calificación al administrador de la sociedad concursada, Alexander, y cómplice de la primera conducta a la matriz que se benefició de la indebida asistencia financiera (Greenleaves).



Además, condenó a Alexander a cuatro años de inhabilitación, a la pérdida de cualquier derecho que tuviera como acreedor concursal o de la masa y "a la cobertura del déficit hasta el límite de 5.883.998,19 euros, de forma solidaria con SPV Greenleaves S.A."

Y, finalmente, condenó a Greenleaves a la devolución de 5.883.998,19 euros obtenidos indebidamente del patrimonio de la concursada y a la pérdida de cualquier derecho que tuviera como acreedor concursal o de la masa.

3. La sentencia de primera instancia fue recurrida por la concursada (Alimentos Naturales), por su administrador Alexander, declarado persona afectada por la calificación, y por Greenleaves, declarada cómplice. La sentencia de apelación desestima el recurso y confirma todos los pronunciamientos de la sentencia de primera instancia.

En relación con la primera causa por la que se declara culpable el concurso, la Audiencia ratifica el criterio seguido por el juez del concurso y entiende que pueden merecer la calificación culpable al amparo del art. 164.1 LC conductas realizadas con anterioridad a los dos años previos a la declaración de concurso. Luego revisa la prueba y concluye que la asistencia financiera concedida de forma indirecta a la matriz para que adquiriera las acciones de la concursada además de mediar culpa grave, por vulnerar una prohibición legal, agravó la situación de insolvencia de la concursada:

"Aquí no se ha concedido un préstamo de forma directa para la adquisición de acciones, sino que se ha hecho de forma indirecta, al conceder un crédito para que la sociedad dominante amortice la deuda bancaria formalizada para la adquisición de sus acciones, lo que suponía un mayor endeudamiento para la concursada. Se trata de una operación de asistencia financiera diferida que se prolonga en el tiempo y que se concreta en una deuda frente a la concursada, el día 31 de diciembre de 2013, en la suma antes mencionada".

La Audiencia ratifica también la concurrencia de la segunda causa, irregularidades contables que impiden conocer la situación patrimonial de la compañía (art. 164.2.1º LC), y razona en el siguiente sentido:

"No haber contabilizado como una minoración patrimonial la asistencia financiera prestada a la sociedad matriz que si bien cuando el crédito se generó la sociedad no estaba en una situación financiera como la que conlleva a la solicitud de concurso, el hecho de la salida de fondos en ejercicios anteriores para asistencia financiera de la matriz ha supuesto que la concursada no ha podido disponer de esos fondos para atender con esos recursos a situaciones más delicadas en que posteriormente se ha visto involucrada, unido a ello la ausencia de cobertura documental o garantía sobre ello. El informe de Auditoría de PWC considera que dicha cuenta a cobrar de la matriz debiera considerarse como una minoración patrimonial atendiendo a la normativa contenida en el Plan General de Contabilidad.

"Se recoge en el informe de la Administración Concursal que la existencia de importantes saldos por operaciones comerciales con las sociedades dependientes, concediendo créditos y manteniendo saldos cuyos importes han resultado fallidos. Estas operaciones con sociedades participadas o relacionadas ha comprometido la solvencia de la concursada, no solo por no figurar documentados dichos créditos, sino por no establecer ningún plazo de vencimiento y las consecuencias de su impago. El informe de auditoría recoge también que la renegociación de la deuda financiera y suscripción de un acuerdo sindicado de financiación a largo plazo en el año 2009 (ascendiendo a un importe de 8,9 millones de euros) debería figurar registrado en el pasivo corriente del balance de situación. La sociedad no presenta cuentas anuales consolidadas, es la sociedad dominante, SPV Greenleaves S.A., la que formula las cuentas consolidadas del Grupo.

"La contabilización como un crédito a corto plazo de la deuda de la sociedad matriz hasta el ejercicio 2014 en que pasa a contabilizarse como crédito a largo plazo, no puede considerarse correcta, dada la naturaleza de dicho crédito. Los propios recurrentes vienen a reconocer que se trataba de una estructura de caja única más que de un préstamo, sin intención de devolución a corto plazo. La sentencia ya recoge que haber contabilizado un activo por impuesto diferido por importe de 3.630.000 euros a 31 de diciembre de 2013, pese a no darse las condiciones requeridas por la normativa y principios contables. Concluye el informe de la Administración Concursal que el patrimonio neto reflejado en las cuentas anuales de 2013 ascendía a 9.277.000 euros que una vez corregido por las irregularidades contables tendría un carácter negativo quedando reducido a -1.018.000 euros. Y lo mismo puede decirse de la reducción de capital por importe de 3.149.000 euros acordada en Junta general de 22 de noviembre de 2012 (...). Supone todo ello una irregularidad contable suficiente y relevante para alterar el estado real de la sociedad y, consiguientemente, su situación financiera y patrimonial (...)"

Y también ratifica la causa basada en el art. 165.3º LC, al haber quedado acreditado que la concursada no depositó en el Registro Mercantil las cuentas anuales del ejercicio 2014.



Luego, la Audiencia confirma el resto de los pronunciamientos de condena, también el que declara la responsabilidad de la persona afectada por la calificación ( Alexander ) a la cobertura del déficit hasta la suma de 5.883.998,19 euros, de forma solidaria con el cómplice (Greenleaves),

4. Frente a la sentencia de apelación, Alimentos Naturales, S.A., Alexander y SPV Greenleaves, S.A. han formulado recurso extraordinario por infracción procesal, que no ha sido admitido, y recurso de casación, articulado en tres motivos.

**SEGUNDO. Motivo primero del recurso de casación**

1. *Formulación del motivo primero.* El motivo denuncia la infracción del art. 164.1 LC y de los arts. 9.3 y 24 CE, así como de la jurisprudencia contenida en las sentencias de esta Sala Primera de 20 de diciembre de 2017, 29 de marzo de 2017, 24 de octubre de 2017 y 27 de enero de 2016.

En el desarrollo del motivo se argumenta que una cosa es que, según el tribunal no haya plazo para la detección de actos u hechos que hayan realizado los administradores fuera del plazo de los dos años, y otra muy distinta "que se aplique la doctrina jurisprudencial de forma incorrecta, como sucede con la sentencia (recurrida), hacia un pasado infinito: 14 años de la operación de asistencia financiera y 8 años de la operación de sindicación de la deuda bancaria".

Más adelante se aduce que la jurisprudencia del Tribunal Supremo que ciñe la limitación a los dos años anteriores únicamente a la condición subjetiva del administrador o liquidador de la entidad concursada, y no a la conducta, "no significa que no exista un límite tácito o implícito que deriva de una interpretación de las normas que en nuestro ordenamiento prevén los plazos de prescripción de las acciones de responsabilidad civil de los administradores y el de los delitos de insolvencia. Y además existe el límite temporal en relación con las acciones de anulabilidad y nulidad de los contratos. No ha de olvidarse aquí que la asistencia financiera por aplicación del art. 150 LSC (...) está confirmada y la acción de nulidad caducada".

En atención a este lapso de tiempo tan largo entre la asistencia financiera y la declaración de concurso, el recurso también niega que haya nexo de causalidad, máxime cuando la sentencia de primera instancia declara que la insolvencia se había originado por otra causa más próxima en el tiempo a la declaración de concurso, los resultados adversos por falta de ingresos por pérdida de la cuota de mercado.

Procede desestimar el motivo por las razones que exponemos a continuación.

2. *Desestimación del motivo primero.* La jurisprudencia de esta sala, contenida en la citada sentencia 575/2017, de 24 de octubre, ha entendido que se pueden juzgar todas las conductas subsumidas en el tipo general ( art. 164.1 LC y ahora art. 443 TRLC) al margen de la antelación con que se realizaron respecto de la declaración de concurso, sin perjuicio de que no pueda declararse persona afectada por la calificación al administrador o liquidador (de hecho o de derecho) o apoderado general que fuera responsable de la conducta y que hubiera perdido esa condición dos años antes de la declaración de concurso.

Tampoco cabe pretender la aplicación del plazo de prescripción de las acciones de responsabilidad de los administradores o la de los delitos de insolvencia punible. Ni siquiera el plazo para instar la nulidad de las operaciones por las que se entiende que se agravó la insolvencia, en este caso una asistencia financiera a la matriz indebida y prohibida por la Ley.

Lo verdaderamente relevante es que pueda imputarse a la conducta denunciada la agravación de la insolvencia de la concursada que desembocó en la declaración de concurso el 12 de junio de 2015. Lógicamente, cuanto más distancia exista entre la conducta, en este caso la asistencia financiera, y la declaración de concurso, mayor dificultad habrá en apreciar la relación de causalidad entre la asistencia financiera y el agravamiento de la insolvencia.

En este caso concurren dos circunstancias apreciadas por el tribunal de instancia que son relevantes para confirmar la relación de causalidad de esta conducta con el agravamiento de la insolvencia: en primer lugar, que la conducta no fue algo puntual acaecido en el 2001, sino que el crédito generado contra la matriz por atender a la amortización de la financiación externa requerida para la adquisición de las acciones de la concursada, fue incrementándose paulatinamente, hasta que en el año 2009 ascendía a la suma de 5.884.000 euros; en segundo lugar, que este crédito figuraba como pendiente de cobro al cierre de las últimas cuentas anuales depositadas, las del ejercicio 2013, y por lo tanto el impacto generado sobre la solvencia de la Alimentos Naturales, si bien se aforó en el periodo comprendido entre 2001 y 2009, se prolongó en los años posteriores al no reclamarse el crédito y por lo tanto mermar en la práctica del patrimonio de la sociedad, que a la postre debía entenderse minorado en ese importe. Dicho de otro modo, la asistencia financiera puede entenderse que contribuyó a la agravación de la insolvencia en cuanto que, tanto su prestación como la ausencia de



recuperación, privó a la sociedad concursada de unos fondos de 5.884.000 euros que hubieran paliado bastante el impacto de la insolvencia.

### **TERCERO. Motivo segundo del recurso de casación**

**1. Formulación del motivo segundo.** El motivo denuncia la infracción de los arts. 166, 172 y 172 bis y de la doctrina jurisprudencial sobre la responsabilidad de los cómplices contenida en las sentencias 772/2014, de 12 de enero de 2015, y 108/2015, de 11 de marzo.

La sentencia de apelación condena a la cobertura de déficit hasta el importe de 5.884.000 euros, tanto al administrador de la concursada ( Alexander ), declarado persona afectada por la calificación, como al cómplice (SPV Greenleaves), y de forma solidaria, cuando el art. 172 bis LC no incluye como posible responsable al cómplice, ni tampoco prevé la responsabilidad solidaria.

Procede estimar el motivo por las razones que exponemos a continuación.

**2. Estimación del motivo segundo.** La sentencia que califica culpable el concurso, además de los pronunciamientos consiguientes previstos en el art. 172.2 LC, puede contener también un pronunciamiento de condena a la cobertura total o parcial del déficit. Esta última responsabilidad (la cobertura del déficit) viene regulada en el art. 172 bis LC, que únicamente la prevé respecto de las personas afectadas por la calificación por las conductas que hubieran contribuido a la generación o agravación de la insolvencia y en la medida de esa contribución. Así lo ha entendido la jurisprudencia de esta sala, sintetizada respecto de este extremo en la sentencia 319/2020, de 18 de junio:

"La condena a la cobertura del déficit del art. 172 bis LC pretende resarcir los perjuicios indirectos derivados de la causación o agravación de la insolvencia, y tiene sus propios requisitos. Objetivos: es necesario que se haya abierto la liquidación, que la concursada sea una persona jurídica y que la conducta que haya merecido la calificación culpable del concurso haya generado o agravado la insolvencia, pues en la medida de esta contribución se determina el alcance de la condena a la cobertura del déficit. Subjetivos: responden las personas declaradas afectadas por la calificación culpable de concurso respecto de la conducta que, habiendo merecido la calificación culpable, se aprecia que generó o agravó la insolvencia".

La condena del administrador de la sociedad concursada, Alexander , declarado persona afectada por la calificación, se acomoda a estas exigencias legales, en cuanto que además de imputársele la conducta que ha merecido la calificación culpable, consistente en la asistencia financiera a la matriz, de la cual también era administrador, por un importe de 5.884.000 euros, limita la condena a este importe, por entender que es la cantidad en que agravó la insolvencia.

Lo que no se acomoda a las exigencias legales es la condena solidaria al cómplice, en cuanto que no puede ser destinatario de esta responsabilidad ex art. 172 bis LC, como hemos reiterado en alguna ocasión, al diferenciar esta responsabilidad de la prevista en el art. 172.2.3º LC, de indemnización de daños y perjuicios ( sentencias 108/2015, de 11 de marzo, y 490/2016, de 14 de julio).

En consecuencia, debemos estimar el motivo y dejar sin efecto la condena del cómplice Greenleaves a la cobertura del déficit, sin perjuicio de que, como advierte el Ministerio Fiscal en su informe, persista su condena a restituir la suma 5.884.000 euros percibida de la concursada en concepto de asistencia financiera.

### **CUARTO. Motivo tercero del recurso de casación**

**1. Formulación del motivo tercero.** El motivo denuncia la infracción del art. 164.2.1º LC por entender que "son inexistentes las irregularidades contables relevantes".

En el desarrollo del motivo se argumenta que "de la totalidad de la prueba practicada (...) se desprende que las cuentas anuales de Alimentos Naturales mostraban su imagen fiel". Así consta en los informes de auditoría. Además, no es contradictorio que no se hubiera ocultado la asistencia financiera. E insiste en que "las irregularidades -aun siendo relevantes- no implican daño alguno, son incumplimientos formales que no general ni agravan la insolvencia y (...) sólo pueden originar la inhabilitación para la administración de bienes ajenos".

Procede desestimar el motivo por las razones que exponemos a continuación.

**2. Desestimación del motivo tercero.** La sentencia recurrida aprecia, esencialmente, las siguientes irregularidades contables relevantes: i) "no haber contabilizado como una minoración patrimonial la asistencia financiera prestada a la sociedad matriz"; ii) "la existencia de importantes saldos por operaciones comerciales con las sociedades dependientes, concediendo créditos y manteniendo saldos cuyos importes han resultado fallidos"; iii) "haber contabilizado un activo por impuesto diferido por importe de 3.630.000 euros a 31 de diciembre de 2013, pese a no darse las condiciones requeridas por la normativa y principios contables".



El recurrente impugna el carácter relevante de estas irregularidades, pues entiende que no impedirían conocer la situación patrimonial de la compañía. En la medida en que tan sólo menciona de forma específica el reflejo contable de la asistencia financiera, nos centraremos en ella. Además, basta esa primera irregularidad apreciada por el tribunal de instancia ("no haber contabilizado como una minoración patrimonial la asistencia financiera prestada a la sociedad matriz"), para confirmar la valoración sobre su relevancia para conocer la situación patrimonial del deudor.

Según reseña la sentencia recurrida, en la cuenta a cobrar de la matriz aparecía un crédito (5.884.000 euros), que debiera considerarse como una minoración patrimonial atendiendo a la normativa contenida en el Plan General de Contabilidad.

Como advertimos en la sentencia 319/2020, de 18 de junio, para juzgar si no haber provisionado un crédito como este constituye una irregularidad contable se ha de ponderar hasta qué punto había obligación de hacerlo. Y al respecto en esa sentencia hacíamos las siguientes consideraciones:

"Como es sabido, el crédito frente a un tercero es, según la norma novena de elaboración de las cuentas anuales del Plan General de Contabilidad, un activo financiero, está incluido dentro de la categoría de préstamos y partidas a cobrar. Inicialmente, debe contabilizarse por el importe del crédito, sin perjuicio de que el principio de prudencia guíe la procedencia de provisionar cuando el crédito pasa a ser de dudoso cobro, esto es por un deterioro de valor del activo.

"Para poder juzgar sobre el deterioro de un determinado activo financiero, en este caso el reseñado crédito, es lógico guiarse por las normas contenidas en la Resolución de 18 de septiembre de 2013 del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas (ICAC), cuya norma segunda, apartado 3, dispone: "un activo se ha deteriorado cuando su valor contable es superior a su importe recuperable, circunstancia que obliga a reconocer una pérdida por deterioro en la cuenta de pérdidas y ganancias y la correspondiente corrección valorativa. En los activos financieros con ajustes de valoración contabilizados directamente en el patrimonio neto, la pérdida por deterioro se contabilizará reclasificando a la cuenta de pérdidas y ganancias la totalidad de los ajustes negativos".

"Y la norma cuarta, dedicada al deterioro del valor de los activos financieros, especifica:

"4. En particular, un activo financiero estará deteriorado como resultado de uno o más eventos que hayan ocurrido después del reconocimiento inicial del activo y ese evento o eventos causantes de la pérdida tienen un impacto negativo sobre los flujos de efectivo futuros estimados del activo financiero que pueda ser medido con fiabilidad.

[...]

"6. La evidencia objetiva de que un activo o un grupo de activos están deteriorados incluye, entre otros, datos observables, que reclaman la atención del tenedor del activo sobre los siguientes eventos que causan la pérdida:

"a) Dificultades financieras significativas del emisor o del obligado;

"b) incumplimientos de las cláusulas contractuales, tales como impagos o retrasos en el pago de los intereses o el principal;

"c) el acreedor, por razones económicas o legales relacionadas con dificultades financieras del deudor, le concede ventajas que en otro caso no le hubiera otorgado;

"d) sea cada vez más probable que el deudor entre en una situación concursal o en cualquier otra situación de reorganización financiera;

"e) la desaparición de un mercado activo para el activo en cuestión, debido a dificultades financieras; o

"f) los datos observables indican que existe una disminución en los flujos de efectivo estimados futuros en un grupo de activos financieros desde el reconocimiento inicial de aquéllos, aunque la disminución no pueda ser todavía identificada con activos financieros individuales del grupo, incluyendo entre tales datos:

"f.1) Cambios adversos en las condiciones de pago de los deudores del grupo (por ejemplo, un número creciente de retrasos en los pagos o un número creciente de clientes por tarjetas de crédito que hayan alcanzado su límite de crédito y estén pagando el importe mensual mínimo); o

"f.2) condiciones económicas locales o nacionales que se correlacionen con impagos en los activos del grupo (por ejemplo, un incremento en la tasa de desempleo en el área geográfica de los deudores, un descenso en el precio de las propiedades hipotecadas en el área relevante, un descenso en los precios de un determinado





producto para los créditos concedidos a sus productores, o cambios adversos en las condiciones del sector que afecten a los deudores del grupo).

"De tal forma que para saber si en un caso concreto, como el presente, no atender a la reseñada norma de prudencia puede llegar a constituir una irregularidad contable es necesario aportar la información relevante que ponga en evidencia que el crédito, cuando se formularon esas cuentas anuales, debía calificarse de dudoso cobro, ordinariamente en atención a la insolvencia del deudor, su incapacidad de generar flujos para hacer pago de ese crédito, la antigüedad del crédito; así como en su caso, la relación o vinculación del concursado acreedor con el deudor, que pudiera justificar que se aceptaba la mora del deudor por razones distintas a su falta de capacidad de pago".

En el presente caso, el importe del crédito (5.884.000 euros), su origen (la asistencia financiera a la matriz), su antigüedad (2001-2009) y consiguientemente el tiempo transcurrido, ligado a la dificultad (sino imposibilidad) de la matriz de generar flujos para poder restituirlo, muestran con toda claridad que no iba a poderse cobrarse, razón por la cual debía haberse contabilizado como una minoración patrimonial.

Para la jurisprudencia de esta sala, contenida en la sentencia 583/2017, de 27 de octubre, la exigencia legal de que la irregularidad contable sea relevante significa que debe tener suficiente entidad, cuantitativa o cualitativa, para desvirtuar la imagen de la empresa que ofrece la contabilidad:

"La irregularidad será cualitativamente relevante cuando impida al tercero tener una información correcta y suficiente del estado patrimonial de la empresa y, especialmente, cuando oculte la existencia de una causa de disolución o de una situación de insolvencia. Y lo será cuantitativamente cuando el importe económico de la incidencia, en relación con el tamaño de la empresa, altere significativamente la situación patrimonial y financiera que se proyecta al exterior".

En nuestro caso, es evidente la relevancia de la irregularidad porque no reflejar en la contabilidad una minoración patrimonial de 5.884.000 euros, en atención al tamaño de esta sociedad, distorsionaba gravemente su imagen de solvencia, su situación patrimonial y financiera.

#### **QUINTO.** Costas

1. Estimado en parte el recurso de casación, no procede hacer expresa condena en las costas ( art. 398.2 LEC), con devolución del depósito constituido para recurrir, de conformidad con la Disposición Adicional 15.ª, apartado 8.ª, de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

2. La estimación del recurso de casación supone la estimación en parte del recurso de apelación, razón por la cual tampoco hacemos expresa condena en costas ( art. 398.2 LEC).

3. La estimación de la apelación tan sólo ha afectado al dictamen del Ministerio Fiscal, pero no a las pretensiones contenidas en el informe de la administración concursal, que ha sido estimadas sustancialmente, razón por la cual mantenemos la condena a los demandados respecto de las costas generadas en primera instancia ( art. 394 LEC).

#### **FALLO**

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

1.º Estimar en parte el recurso de casación formulado por Alimentos Naturales, S.A., Alexander y SPV Greenleaves, S.A. contra la sentencia de la Audiencia Provincial de León (Sección 1ª) de 7 de junio de 2018 (rollo 70/2018), que modificamos en el siguiente sentido.

2.º Estimar en parte el recurso de apelación formulado por Alimentos Naturales, S.A., Alexander y SPV Greenleaves, S.A. contra la sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 8 y Mercantil de León de 3 de noviembre de 2017 (concurso 1146/2015), en el sentido de dejar sin efecto la mención recogida en el apartado 2 del fallo, por la que se condena de forma solidaria a la cobertura del déficit a SPV Greenleaves S.A.

3.º No hacer expresa condena de las costas correspondientes a los recursos de casación y de apelación.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

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

Así se acuerda y firma.