Reseñas de Jurisprudencia y Doctrina de la DGRN

1. Sentencia del Tribunal Supremo nº 2/2018, Sala Especial de Conflictos de Jurisdicción, de 21 de Marzo de 2018

Competencia de la AEAT a efectos de derivar responsabilidad tributaria contra el administrador concursal e iniciar la ejecución de dicha responsabilidad cuando aún está en tramitación el procedimiento de insolvencia.

La meritada Sala considera que <u>la declaración de concurso no priva a la Administración del ejercicio de sus potestades a los efectos de liquidación y recaudación de los tributos,</u> no teniendo obstáculo alguno en cuanto a la ejecución de su derecho frente a personas físicas y jurídicas que no estén en concurso. La derivación de responsabilidad no es una de las acciones del Artículo 36.1 LC, cuyo conocimiento corresponde al juez del concurso. Igualmente, la competencia objetiva de los Juzgados de lo Mercantil del Artículo 8.7 LC viene referida a las acciones de responsabilidad contra los administradores concursales por los daños causados a la persona jurídica concursada, pero en el presente supuesto las competencias que ejerce la Administración Tributaria se refieren a los daños y perjuicios que considera causados por los administradores concursales a la Hacienda Pública (suma del acta de disconformidad respecto al IVA por la venta de un inmueble, más el importe de la sanción).

2. Sentencia del Tribunal Supremo nº 191/2018, Sala de lo Civil, Sección 1ª, de 5 de abril de 2018

Sección de **calificación**. Improcedencia de declarar la concurrencia de una nueva causa de calificación del concurso como culpable cuando no hay recurso del Ministerio Fiscal ni de la administración concursal. Naturaleza resarcitoria del daño y función indemnizatoria de la responsabilidad concursal. No aplicación retroactiva del nuevo régimen legal.

La Audiencia Provincial consideró que <u>concurría una tercera causa de</u> <u>calificación del concurso como culpable y, además, fijo las bases</u> para el cálculo de la condena a la cobertura parcial del déficit concursal mediante inclusión de dicha nueva partida. Aunque esas declaraciones no fueron llevadas expresamente al fallo, el Tribunal considera que se tratan de declaraciones que están destinadas a ser ejecutadas en cumplimiento de sentencia, incurriéndose por la segunda instancia en incongruencia, <u>pues ha</u> abordado cuestiones no planteadas en el recurso ni en los escritos de

oposición, vulnerando la prohibición de "reformatio in peius". Por otro lado, con base al inciso final añadido al Artículo 172.bis 1 LC por la reforma operada mediante Real Decreto-Ley 4/2014, se afirma que <u>la naturaleza de la responsabilidad concursal es indemnizatoria</u>; respondiendo los afectados de la cobertura del déficit en la medida que la conducta que ha determinado la calificación culpable haya generado o agravado la insolvencia. Se considera que **el nuevo régimen no es aplicable retroactivamente** a las secciones abiertas con anterioridad a la reforma legal y, en definitiva, se concluye que la Audiencia no ha vulnerado el Artículo 172 bis LC al no establecer la relación de causalidad entre los hechos determinantes de la calificación del concurso culpable y la generación o agravación de la situación de insolvencia.

3. Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona nº 34/2018, Sección 15, de 10 de abril de 2018

Comunicación del Artículo 176 bis LC. La manifestación que contiene el **Artículo 3.1 RD 1860/2004 en relación a que el administrador concursal no podrá percibir "cantidades distintas"** de las que resulten de la aplicación del arancel no es impedimento para que puede reducirse dicho importe en determinados supuestos.

El Juez del concurso, a petición de la administración concursal, acuerda mediante Auto que reúnen el carácter de imprescindibles para la conclusión de la liquidación la totalidad de los honorarios aprobados para la fase común, y ello con base a que se realizaron funciones liquidatarias a lo largo de este trámite (informe del Artículo 75 LC, cierre de centros de trabajo, ERE, levantamiento de embargos que afectaban activos esenciales para el concurso, etc). En segunda instancia, partiéndose de la doctrina contenida en **Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de junio de 2016** y mediante la cual se concluye que el término "cantidades distintas" (Artículo 3.1 RD 186072004) no excluye que pueda recibirse cantidades inferiores, se considera que el órgano interventor no ha acreditado que actos de la fase común son imprescindibles para la liquidación, no bastando la afirmación genérica que hay actuaciones encaminadas a la liquidación de los activos concursales.

4. Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona nº 206/2018, Sección nº 15, de 3 de abril de 2018

Incidente concursal de oposición a la calificación. Alzamiento y salida fraudulenta de bienes. Mientras que para el alzamiento (Artículo 164.2.4 LC) la intención de perjudicar a los acreedores ("animus nocendi") se configura como un elemento sustancial del tipo junto con el acto de disposición u ocultación, para la salida fraudulenta (Artículo 164.2.4 LC) basta únicamente la "scientia fraudis", esto es, la conciencia o conocimiento de que se origina un perjuicio.

Se considera que la aportación de una finca de la sociedad concursada a una sociedad de nueva creación por un precio muy inferior a su valor real y a dos meses del concurso, constituye una salida fraudulenta, y ello con independencia de que dos años después de la venta la finca fuese adjudicada como consecuencia de procedimiento de ejecución hipotecaria por un importe muy inferior (415.000 euros) al que se tuvo en cuenta a efectos de la venta (1.600.000 euros). Considera la Audiencia que ha de estarse al valor de mercado en el momento en que se produce la transmisión y no al precio obtenido en un proceso de ejecución forzosa seguido en un contexto de crisis inmobiliaria. Se declaran afectados por la culpabilidad del concurso al administrador de la concursada, como autor de la operación defraudadora, así como a la entidad adquirente del inmueble en su condición de cooperadora necesaria del fraude (Artículo 172.3 LC). Por el contrario, no se condena al administrador de la sociedad compradora, que sólo consta que intervino como mero representante de la adquirente.

5. Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona nº 213/2018, Sección nº 15, de 5 de abril de 2018

Concurso de **persona física**: la conclusión del procedimiento de insolvencia constituye un presupuesto esencial a efectos de que pueda concederse el beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho. La percepción de salario por parte del deudor no puede impedir la conclusión del concurso, solución que se alcanza tras realizarse por la Audiencia Provincial una interpretación sobre el "concepto de esfuerzo razonable".

Ante la <u>apelación por parte de acreedor</u> con base a que el deudor percibe un salario embargable y, en consecuencia, <u>el activo no puede considerarse liquidado</u>; la Audiencia comparte la posición del juez de primera instancia. A efectos de llegar a esta conclusión se entra a delimitar la <u>parte de salario inembargable que quedaría excluido</u> de la masa activa del concurso (Artículo 76 LC), aplicando para ello por remisión expresa del Artículo 178 bis 8 LC, el

criterio establecido en el Artículo 1 del Real Decreto-Ley 8/2011, de 1 de julio.

Dado que el atendiendo al salario inembargable y al monto de los créditos ordinarios el concursado necesitaría de 269 años para pagar esa cifra total y unos 67 años para pagar solo una cuarta parte, se entiende que el mantenimiento del embargo sería un sacrificio desproporcionado, lo que va en contra del Artículo 151.2 "in fine" LC ("no impedirá la conclusión que el deudor mantenga la propiedad de bienes legalmente inembargables o desprovistos de valor de mercado o cuyo coste de realización sería manifiestamente desproporcionado respecto de su previsible valor venal") así como de la Recomendación de la Comisión Europea de 12 de marzo de 2014 sobre un nuevo enfoque frente a la insolvencia y el fracaso empresarial. Aunque se manifiesta que la Recomendación no es vinculante, se le reconoce su valor interpretativo a efectos de permitir dotar de contenido al concepto de esfuerzo razonable.

6. Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona nº 216/2018, Sección nº 15, de 6 de abril de 2018

Concurso culpable: Sobre la causa de culpabilidad de irregularidades contables relevantes del Artículo 164.2.1° LC.

Las tres conductas que se contemplan en el Artículo 164.2 LC tienen en común imposibilitar o dificultar la comprensión de la situación patrimonial en la que se encuentra el deudor y las causas que han conducido a ella, esto es, las causas que han determinado la insolvencia. La <u>irregularidad contable</u> debe ser relevante, es decir, significativa y capaz de impedir una adecuada comprensión de la situación patrimonial en la que se encontraba el deudor en el momento de la solicitud del concurso, así como de las causas que determinaron su insolvencia. Las <u>irregularidades deben valorarse no solo en un plano meramente formal</u> sino en la medida en que tales irregularidades puedan alterar la función del principio rector de las cuentas anuales, que es el principio de <u>imagen fiel.</u> Finalmente, en relación con el Artículo 165.1.3º LC, el informe de <u>auditoría no es solo una exigencia formal</u>, sino que su finalidad trasciende al ser el documento en que los acreedores pueden tener la confianza de que existe un alto grado de veracidad en los datos contables del sujeto auditado.

7. Acuerdo del Tribunal Económico Administrativo Central nº

06317/2014/00/00, Vocalía Quinta, de 21 de Marzo de 2017 (Doctrina)

IVA. Operaciones no sujetas, Artículo 7.1 LIVA. **Transmisión de una unidad económica.** Entidad en concurso, transmitiéndose en lotes su activo. Debe constituir una unidad con capacidad de entrar en funcionamiento en el momento de la transmisión.

Para que la operación <u>se considere un supuesto de "no sujeción"</u>, debe tratarse de una "unidad autónoma" a los efectos de la Ley del Impuesto del Valor Añadido, es decir, un conjunto de bienes con capacidad de entrar en funcionamiento en el momento de la transmisión. Lo que en la concursada fue la unidad de producción mientras estaba en funcionamiento y también a efectos de la liquidación (aunque haya dejado de funcionar, se identifica como unidad de producción), no tiene por qué identificarse con unidad económica autónoma en el IVA a los efectos del supuesto de no sujeción, pues para ello sería necesario que la unidad de producción fuese susceptible de funcionamiento de forma autónoma, lo que no se acredita en el presente caso por la Administración.

No basta con que el conjunto de los elementos transmitidos permita desarrollar en el futuro una actividad económica autónoma, sino que deben posibilitar el ejercicio de alguna actividad cuando se produce la transmisión. En el presente caso, además de transmitirse sólo elementos patrimoniales, éstos ni siquiera son susceptibles de utilización en el momento de la adquisición, y es necesario que el adquirente realice reparaciones, inversiones, tramite licencias para realizar la actividad, consiga contratos con clientes y proveedores, contrate trabajadores, etc.; es decir, es necesario que aporte a los elementos adquiridos toda la organización empresarial necesaria para poder llevar a cabo la actividad, organización que no se le transmite.