

Roj: STS 1633/2019 - **ECLI:**ES:TS:2019:1633

Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil

Sede: Madrid

Sección: 1

Nº de Recurso: 1073/2016

Nº de Resolución: 279/2019

Fecha de Resolución: 22/05/2019

Procedimiento: Recurso de casación

Ponente: IGNACIO SANCHO GARGALLO

Tipo de Resolución: Sentencia

Resoluciones del caso: SJM BI 3608/2015, SAP BI 369/2016, STS 1633/2019

Cuestión:

Calificación culpable de concurso por irregularidades en la contabilidad relevantes para comprender la situación patrimonial del deudor concursado. Responsabilidad de los administradores de la sociedad concursada.

Resumen:

Calificación culpable de concurso por irregularidades en la contabilidad relevantes para comprender la situación patrimonial del deudor concursado. Responsabilidad de los administradores de la sociedad concursada, declarados personas afectadas por la calificación, respecto de la cobertura total o parcial de déficit. Para lograr la calificación culpable del concurso por esta causa la administración concursal tenía que acreditar la existencia de la irregularidad contable y su relevancia para la comprensión de la situación patrimonial del deudor concursado; para obtener una condena a la cobertura del déficit también debía justificar en qué medida la conducta había contribuido a la generación o agravación de la insolvencia. Esta justificación supone un esfuerzo argumentativo que muestre de forma razonable cómo la conducta generó o agravó la insolvencia y en qué medida, aunque sea de forma estimativa. En algunos casos, ante la imposibilidad de acreditar las causas de la generación o agravación de la insolvencia y la incidencia de la conducta que ha merecido la calificación culpable del concurso, debido a esta propia conducta que provoca como efecto la imposibilidad de conocer y acreditar, es posible invertir la carga de la prueba. La sentencia recurrida adolece de un mínimo esfuerzo argumentativo para justificar de forma razonable cómo la irregularidad contable de incluir en el balance un activo ficticio pudo agravar la situación de insolvencia. Se estima el recurso de casación.

Encabezamiento

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 279/2019

Fecha de sentencia: 22/05/2019

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 1073/2016

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 24/04/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo

Procedencia: Audiencia Provincial de Vizcaya, Sección 4.^a

Valls Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M^a Teresa Rodríguez

Transcrito por: RSJ

Nota:

CASACIÓN núm.: 1073/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo

Valls Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M^a Teresa Rodríguez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 279/2019

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Francisco Javier Orduña Moreno

D. Rafael Saraza Jimena

D. Pedro Jose Vela Torres

En Madrid, a 22 de mayo de 2019.

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto respecto la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección 4.^a de la Audiencia Provincial de Bizkaia, como consecuencia de autos de calificación de concurso seguidos ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Bilbao. El recurso fue interpuesto por Damaso y Donato, representados por el procurador Joaquín Fanjul de Antonio y bajo la dirección letrada de José Argarate Ortiz. Es parte recurrida Eutimio como administrador concursal de la entidad Refinerías Sangroniz SL, representada por procurador José Luis Martín Jaureguibeitia. Ha sido parte el Ministerio Fiscal.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia*

1. Eutimio, administrador concursal de la entidad Refinerías Sangroniz, S.L., presentó informe de calificación del concurso de la entidad Refinerías Sangroniz, S.L., ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Bilbao, y suplicó se dicte sentencia:

"por la que se declare el concurso culpable, siendo las personas afectadas Don Damaso y Don Donato, inhabilitando a ambos durante un periodo de dos años para administrar bienes, así como para representar a cualquier persona durante el mismo periodo, con la pérdida de los derechos que puedan tener reconocidos en el concurso, y condenando a ambos solidariamente a la cobertura del déficit del concurso"

2. El Ministerio Fiscal, evacuando el trámite previsto en el *art. 169.2 LC*, presentó informe en el que concluyó:

"1.- Calificar el concurso como culpable.

"2.- Declarar afectado por la calificación a los administradores solidarios D. Damaso y D. Donato.

"3.- Declarar a los dos administradores solidarios citados de la concursada su inhabilitación para administrar bienes ajenos durante un período de 2 años, a cada uno, así como para representar o administrar a cualquier persona durante el mismo periodo.

"4.- Declarar la pérdida de cualquier derecho que los dos administradores solidarios de la concursada tuvieran como titulares acreedores concursales o de la masa.

"5.- También deberán ser condenados los dos administradores citados a cubrir el déficit del concurso de manera solidaria, en la medida en que ha quedado acreditado que han generado y agravado la insolvencia de la empresa".

3. El procurador Alfonso Bartau Rojas, en representación de la en3 se dicte sentencia:

"por la que se declare el concurso culpable, siendo las personas afectadas Don Damaso y Don Donato, inhabilitando a ambos durante un periodo de dos años para administrar bienes, así como para representar a cualquier persona durante el mismo periodo, con la pérdida de los derechos que puedan tener reconocidos en el concurso, y condenando a ambos solidariamente a la cobertura del déficit del concurso"

2. El Ministerio Fiscal, evacuando el trámite previsto en el *art. 169.2 LC*, presentó informe en el que concluyó:

"1.- Calificar el concurso como culpable.

"2.- Declarar afectado por la calificación a los administradores solidarios D.

Damaso y D. Donato.

"3.- Declarar a los dos administradores solidarios citados de la concursada su inhabilitación para administrar bienes ajenos durante un período de 2 años, a cada uno, así como para representar o administrar a cualquier persona durante el mismo período.

"4.- Declarar la pérdida de cualquier derecho que los dos administradores solidarios de la concursada tuvieran como titulares acreedores concursales o de la masa.

"5.- También deberán ser condenados los dos administradores citados a cubrir el déficit del concurso de manera solidaria, en la medida en que ha quedado acreditado que han generado y agravado la insolvencia de la empresa".

3. El procurador Alfonso Bartau Rojas, en representación de la entidad Reinoxmetal 2002 S.L., presentó escrito y pidió al Juzgado:

"declare el concurso culpable en todas las consecuencias que interesa el administrador concursal".

4. El procurador Germán Apalategui Carasa, en representación de la entidad Refinerías Sangroniz S.L., presentó escrito en el que se opuso a la solicitud de calificación y suplicó al Juzgado dictase sentencia:

"en la que se proceda a calificar el concurso de Refinerías Sangroniz S.L. como fortuito con todos los efectos que son inherentes a tal declaración, con imposición de costas a quien se opusiere a esta pretensión".

5. El procurador Germán Apalategui Carasa, en representación de Damaso y Donato, presentó escrito y pidió al Juzgado dictase sentencia:

"en la que se proceda a calificar el concurso de Refinerías Sangroniz S.L. como fortuito con todos los efectos que son inherentes a tal declaración, con imposición de costas a quien se opusiere a esta pretensión".

6. El *Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Bilbao dictó sentencia con fecha 24 de febrero de 2015*, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Fallo: 1. Debo declarar y declaro culpable el concurso de Refinerías Sangroniz S.L. por las irregularidades relevantes en la contabilidad detectadas (*art. 164.2.1ª LC*).

"2. Resulta afectada por la calificación Damaso y Donato (sus administradores sociales), quien quedan inhabilitados para administrar los bienes ajenos durante el periodo de dos años, así como para representar o administrar a cualquier persona durante el mismo período. Además, perderán cualquier derecho que tuviera como acreedor concursal o de la masa, y deberán devolver los bienes o derechos que hubieran obtenido indebidamente del patrimonio de la concursada o hubieran recibido de la masa activa.

"3. Los afectados por la calificación son condenados a responder solidariamente de la totalidad del déficit concursal generado.

"4. Las costas son impuestas a los demandados y a la concursada que se oponen a la calificación".

SEGUNDO. *Tramitación en segunda instancia*

1. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de Damaso y Donato y de la entidad Refinerías Sangroniz S.L.

2. La resolución de este recurso correspondió a la *Sección 4.ª de la Audiencia Provincial de Bizkaia, mediante sentencia de 4 de febrero de 2016* cuya parte dispositiva es como sigue:

"Fallamos: Estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por Refinería Sangroniz SL, Don Damaso y D. Donato contra *Sentencia dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez de lo Mercantil nº 1 de los de Bilbao en pieza de calificación de concurso de acreedores nº 958/2014* de que el presente rollo dimana, debemos revocar y parcialmente revocamos la misma; limitando la responsabilidad máxima de que deben responder Don Damaso y D. Donato por el déficit patrimonial del concurso de Refinería Sangroniz SL se limita a un máximo de 404.000 euros; confirmando los restantes pronunciamiento de la sentencia apelada y sin dictar particular pronunciamiento en costas".

3. Instada la aclaración de la anterior resolución, se dictó auto de fecha 7 de marzo de 2016, con la siguiente parte dispositiva:

"Se acuerda aclarar la sentencia dictada en las presentes actuaciones con fecha 2/3/2016 (sic), añadiendo que no se condena en las costas de ambas instancias".

TERCERO. *Interposición y tramitación del recurso de casación*

1. El procurador Germán Apalategui Carasa, en representación de Damaso y Donato, interpuso recurso de casación ante la Sección 4.ª de la Audiencia Provincial de Bizkaia.

El motivo del recurso de casación fue:

"1º) Infracción por aplicación indebida del *art. 172 bis LC*, tras la reforma del RDL 4/2014 de 7 de marzo".

2. Por diligencia de ordenación de 22 de marzo de 2016, la Audiencia Provincial de Bizkaia, Sección 4.ª tuvo por interpuesto el recurso de casación mencionado, 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 Damaso y Donato, representados por el procurador Joaquín Fanjul de Antonio; y como parte recurrida la administración concursal de Refinerías Sangroniz SL, representada por procurador José Luis Martín Jaureguibeitia.

4. *Esta sala dictó auto de fecha 27 de junio de 2018*, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación de la representación procesal de D. Damaso y D. Donato, contra la *sentencia de fecha 4 de febrero de 2016, dictada por la Audiencia Provincial de Bizkaia (Sección Cuarta), en el rollo de apelación n.º 273/2015*, dimanante de los autos de incidente concursal de oposición a la calificación n.º 958/2014 del Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Bilbao"

Con fecha 29 de enero de 2019 se aclaró la anterior resolución en el siguiente sentido:

"Rectificar el apartado 2.º de la parte dispositiva del mencionado auto en el sentido de que donde dice: "2º) Abrir el plazo de veinte días, a contar desde la notificación de este auto, para que la parte o partes recurridas formalicen por escrito su oposición al recurso. Durante este plazo las actuaciones estarán de manifiesto en la secretaría", debe decir: "2º) Abrir el plazo de veinte días, a contar desde la notificación de este auto, para que la parte o partes recurridas formalicen por escrito su oposición al recurso. Durante este plazo las actuaciones estarán de manifiesto en la secretaría. Transcurrido dicho plazo, dese traslado de las actuaciones al Ministerio Fiscal."

5. Dado traslado, la parte recurrida no formalizó oposición al recurso interpuesto. El Ministerio Fiscal presentó escrito de oposición al recurso de casación.

6. Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 24 de abril de 2019, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Resumen de antecedentes*

1. Aunque ninguna de las resoluciones judiciales ni los escritos de alegaciones precisen la fecha de apertura de la sección de calificación del concurso de acreedores de Refinerías Sangroniz, S.L., se admite por todos que esto ocurrió con posterioridad a la entrada en vigor del RDL 472014, de 7 de marzo.

En esta sección de calificación, la administración concursal pidió que se declarara culpable el concurso por la concurrencia de dos causas: i) irregularidades relevantes en la contabilidad para la comprensión de la situación patrimonial del concursado (*art. 164.2.1º LC*), al haber incluido créditos por deudores varios sin justificación (1.606.899,67 euros en el balance de 2012 y 440.000 en el de 2013); ii) e inexactitudes graves en los documentos acompañados con la solicitud de concurso (*art. 164.2.2º LC*), pues aparecen incluidos los créditos de dos acreedores que ya habían sido pagados con anterioridad a la apertura del concurso.

El informe de calificación identifica como personas afectadas por la calificación a los dos administradores de la sociedad (Damaso y Donato) y pide su inhabilitación por un período de dos años, así como la pérdida de derechos en el concurso y su condena a cubrir la totalidad del déficit concursal.

El Ministerio Fiscal se adhirió a la calificación propuesta por la administración concursal.

2. De las dos causas de calificación, el juzgado mercantil sólo apreció la concurrencia de la primera, porque en el balance de situación del 2012 aparece una

partida de créditos por "otros deudores" de un importe de 1.606.000 euros, que en el balance de situación de 2013 se reduce a 444.000 euros, sin que se hayan identificado los deudores ni las deudas a las que se corresponden. La sentencia concluye al respecto lo siguiente:

"Y el importe de la parte injustificada hace más que relevante la irregularidad, impidiendo tener conocimiento de la realidad patrimonial financiera de la deudora a través de su contabilidad (como ordena el *art. 34 del Código de Comercio*)".

No apreció la concurrencia de la segunda causa, al aceptar la justificación ofrecida por los administradores de la sociedad de que para el pago de esos dos créditos se habían librados unos pagarés que estaban pendientes de vencimiento cuando se declaró el concurso, de forma que "aunque estuvieran (...) descontados, había que esperar a que fueran debidamente atendidos a su vencimiento para considerar abonados los créditos incluidos en el inventario, y ello no se produjo hasta después de la declaración de concurso".

La sentencia de primera instancia declara personas afectadas por la calificación a los dos administradores de la sociedad, Damaso y Donato, a quienes inhabilita por dos años, además de condenarles a la pérdida de cualquier derecho como acreedor concursal o contra la masa, y a responder solidariamente de la cobertura del déficit concursal.

3. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la concursada (Refinerías Sangroniz, S.L.) y sus dos administradores declarados personas afectadas por la calificación (Damaso y Donato).

La Audiencia estima en parte el recurso. En primer lugar, confirma la calificación culpable porque ha quedado acreditado que se contabilizaron créditos inexistentes, lo que constituye "una gravísima irregularidad pues ante sus interlocutores económicos la empresa presenta una imagen falsa de la realidad creando una confianza en su fortaleza financiera que no se corresponde con la realidad". También confirma la declaración de personas afectadas por la calificación, y su condena a la inhabilitación y a la pérdida de derechos en el concurso.

Pero, respecto de la condena a la cobertura del déficit, la Audiencia entiende que bajo la normativa aplicable (el *art. 172 bis LC* , tras la reforma operada por el RDL 4/2014, de 7 de marzo) debe aquilatarse a la medida en que se hubiera generado o agravado la insolvencia.

Al respecto, primero razona:

"(E)n el supuesto que nos ocupa cuando se declara el concurso de la sociedad en su contabilidad aparece una partida de deudores por importe de 444.000 euros que ni son conocidos ni disponen de soporte documental alguno. La Administración concursal ha acreditado este hecho y ni los administradores recurrentes ni la sociedad han aportado prueba alguna que acredite que tales deudores realmente existían, prueba que les incumbe al tratarse de hechos positivos según dispone el

1. *Formulación del motivo* . El motivo se basa en la infracción del *art. 172 bis LC* , tras la reforma llevada a cabo por el RDL 4/2014, de 7 de marzo, y la jurisprudencia contenida en las *sentencias 772/2014, de 12 de enero de 2015* , y *de 22 de julio de 2015* .

En el desarrollo del motivo, aparte de la referencia al voto particular de la sentencia recurrida, advierte que no sólo no consta acreditado que la irregularidad contable que ha servido para calificar culpable el concurso hubiera agravado la insolvencia, sino que el propio informe elaborado por la administración concursal identificó como causa de la insolvencia el concurso del principal cliente de Sangroniz, que era Incasa, como consecuencia del concurso de Fagor.

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

2. *Estimación del motivo* . La controversia se contrae a la correcta interpretación del *art. 172 bis LC* , tras la reforma operada por el RDL 4/2014, de 7 de marzo, en relación con su aplicación al presente caso.

Esta reforma, en lo que ahora interesa, modificó el régimen de responsabilidad respecto de la cobertura del déficit previsto en el *art. 172 bis LC* , al especificar en su apartado 1 que la condena "a la cobertura, total o parcial, del déficit", lo será "en la medida que la conducta que ha determinado la calificación culpable haya generado o agravado la insolvencia". Así lo interpretamos en la *sentencia 772/2014, de 12 de enero de 2015* , al resaltar su naturaleza resarcitoria:

"la introducción de tal inciso en esa reforma legal no puede considerarse como una aclaración o interpretación de la normativa preexistente, sino como la decisión del legislador de modificar el criterio determinante de la responsabilidad concursal e introducir 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) de la cobertura total o parcial del déficit concursal "en la medida que la conducta que ha determinado la calificación culpable haya generado o agravado la insolvencia"".

En esta *sentencia 772/2014, de 12 de enero de 2015* , entendimos que el nuevo régimen de responsabilidad sólo es aplicable a los casos en que la sección de calificación haya sido abierta después de la entrada en vigor del RDL 4/2014, de 7 de marzo, como ocurre en el presente caso. Por esta razón, hasta ahora no habíamos tenido oportunidad de pronunciarnos sobre su correcta interpretación y aplicación.

3. De este modo, bajo el actual *art. 172 bis.1 LC* , aplicable al caso, la justificación de la condena a la cobertura del déficit radica en la incidencia que la conducta o conductas que hubieran merecido la calificación culpable del concurso han tenido en la generación o agravación de la insolvencia. Como se ha advertido en la doctrina, esto trae consigo dos consecuencias lógicas, que afectan al enjuiciamiento: i) por una parte, no cabe condenar a los administradores o liquidadores, de derecho o de hecho, apoderados generales o socios que se negaron sin causa justificada a la capitalización de créditos, a la cobertura total o parcial del déficit si con su conducta (la que ha merecido la calificación culpable y su declaración de persona afectada por la calificación) no han contribuido a la generación o a la agravación de la insolvencia; ii) y, por otra, el alcance o montante de esta condena estará en función de la incidencia que su conducta ha tenido en la generación de la insolvencia o en su agravación.

4. En el presente caso, existe una sola conducta que ha merecido la calificación culpable del concurso: irregularidades relevantes en la contabilidad para la comprensión de la situación patrimonial del concursado (*art. 164.2.1º LC*), al haberse incluido en el balance del ejercicio 2012 unos créditos por "deudores varios"

por un importe de 1.606.000 euros, que en el balance de situación del año siguiente (2013) quedaron reducidos a 440.000 euros, sin que conste justificación de estos créditos.

Tiene razón el tribunal de instancia cuando razona que esta irregularidad en la contabilidad es relevante para el conocimiento de la situación patrimonial de la sociedad, pues muestra una solvencia de la que carece. Por esta razón estaba justificada la inculparción de la conducta en el tipo previsto en el *art. 164.2.1º LC*, cuya concurrencia conlleva en todo caso la calificación culpable del concurso. Es cierto que para esta calificación culpable resulta irrelevante la valoración jurídica de si la irregularidad contable contribuyó a generar o agravar la insolvencia.

Lo anterior constituye uno de los presupuestos de la condena a la cobertura del déficit, pero no es suficiente. Como hemos visto, para esta responsabilidad por el déficit concursal sí es necesario que la conducta que ha merecido la calificación culpable del concurso, en este caso las reseñadas irregularidades en la contabilidad, hubiera contribuido a la generación o agravación de la insolvencia, que es la que a la postre provoca el déficit.

Si bien para lograr la calificación culpable del concurso sobre la concurrencia de esta causa prevista en el *art. 164.2 LC*, la administración sólo tenía que acreditar la existencia de la irregularidad contable y su relevancia para la comprensión de la situación patrimonial del deudor concursado; para obtener una condena a la cobertura del déficit le correspondía, además, justificar en qué medida la conducta había contribuido a la generación o agravación de la insolvencia.

Esta justificación supone, cuando menos, un esfuerzo argumentativo que muestre de forma razonable cómo la conducta generó o agravó la insolvencia y en qué medida lo hizo, aunque sea de forma estimativa. Sin perjuicio de que, en algunos casos, ante la imposibilidad de acreditar las causas de la generación o agravación de la insolvencia y, sobre todo, la posible incidencia de la conducta que ha merecido la calificación culpable del concurso, debido a esta propia conducta que provoca como efecto la imposibilidad de conocer y acreditar, sea posible invertir la carga de la acreditación.

Esto último puede ocurrir cuando la calificación culpable del concurso se justifica por la concurrencia de las dos primeras causas del *art. 164.2 LC*, las que guardan relación con la ausencia o falseo de la contabilidad y con las inexactitudes graves en la documentación aportada al concurso por el deudor concursado. En ambos casos, no es que no sea necesario acreditar que la conducta generó o agravó la insolvencia y en qué medida lo hizo, para poder condenar a la cobertura total o parcial del déficit, sino que puede ocurrir que la propia conducta haya impedido conocerlo y, por eso, resulta lógico que se desplace a los responsables de la conducta las consecuencias de esa imposibilidad de conocer y se presuma esa contribución a la generación o agravación de la insolvencia. Pero, insistimos, no cabe presumir en todo caso que las irregularidades en la contabilidad relevantes para comprender la situación patrimonial del deudor generaron la insolvencia.

5. En nuestro caso, la sentencia recurrida no justifica de forma mínimamente razonable cómo la irregularidad contable de incluir en el balance un activo ficticio (444.000 euros por créditos de deudores varios, en el balance de 2013) pudo agravar la situación de insolvencia, ni mucho menos que lo hubiera hecho en la cifra señalada por la Audiencia de 404.000 euros.

De la lectura del informe de la administración concursal cabía extraer la justificación aducida de la siguiente mención, que sigue a la exposición de las conductas respecto de las que se pedía la calificación culpable:

"Ello implica: en primer lugar, que se haya generado o agravado la situación de insolvencia al no adoptar decisiones de solicitud de concurso o disolución de la empresa en lugar de seguir adquiriendo compromisos que no se iba a poder cumplir; y, en segundo lugar, que se haya dado una apariencia de solvencia a los acreedores de la empresa que no era tal, siendo por lo tanto la irregularidad relevante para la comprensión por parte de dichos acreedores de la situación patrimonial o financiera".

De las dos consecuencias, la segunda incidía directamente en el cumplimiento de los elementos del tipo previsto en el *art. 164.2.1º LC* y servía para calificar culpable el concurso. Pero si se pretendía, además, la condena a la cobertura del déficit, precisaba de una concreción adicional sobre cómo esta apariencia había contribuido a la generación o agravación de la insolvencia.

En cuanto a la primera mención, es una afirmación excesivamente genérica, una mera suposición empleada como argumento retórico, vacía de una mínima concreción. Indistintamente, se aduce que las irregularidades contables retrasaron la adopción de la decisión de pedir el concurso o de instar la disolución, sin concretar nada más. No se indica cuándo presumiblemente se encontraba la sociedad en estado de insolvencia, por cuánto tiempo presumiblemente se retrasó la solicitud de concurso, ni, lo que es más importante, cómo se incrementó desde entonces el endeudamiento.

Lo que ocurre en este caso es que, de hecho, la administración concursal, a pesar del reseñado argumento, no llega a afirmar que hubiera habido un retraso en la solicitud de concurso. No lo indicó en el primer informe del *art. 76 LC*, donde al pronunciarse sobre las causas de la insolvencia, se refería al concurso de uno de los principales clientes de Refinerías Sangroniz, S.L. Ni tampoco llegó a denunciarlo explícitamente en el informe de calificación, lo que además hubiera constituido una causa adicional de calificación del concurso (*art. 165.1 LC*).

Por otra parte, tampoco se explica y justifica que esta irregularidad contable hubiera impedido a la administración concursal conocer las verdaderas causas de la generación o, en su caso, agravación de la insolvencia, lo que hubiera justificado presumirlo.

6. En consecuencia, procede casar la sentencia y modificar la sentencia de apelación, en el sentido de dejar sin efecto la condena de los administradores a la cobertura del déficit concursal.

TERCERO. *Costas*

1. Estimado el recurso de casación, no hacemos expresa condena en costas (*art. 398.1º LEC*).

2. La estimación del recurso de casación supone la estimación en parte del recurso de apelación, por lo que tampoco hacemos expresa condena de las costas correspondientes a este recurso (*art. 398.2 LEC*).

3. En cuanto a las costas de la primera instancia, se confirma la no

imposición porque a la postre han resultado desestimadas parcialmente las pretensiones de ambas partes (*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 el recurso de casación formulado por Damaso y Donato contra la *sentencia de la Audiencia Provincial de Bizkaia (sección 4ª) de 4 de febrero de 2016 (rollo 273/2015)* , que modificamos en el siguiente sentido.

2.º Estimar en parte el recurso de apelación formulado por Refinerías Sangroniz, S.L., Damaso y Donato contra la *sentencia del Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Bilbao de 24 de febrero de 2015* (incidente concursal 958/2014), cuya parte dispositiva modificamos en el sentido de dejar sin efecto la condena de Damaso y Donato a cubrir solidariamente el déficit concursal, y confirmamos el resto de sus pronunciamientos.

3.º No hacer expresa condena de las costas de los recursos de casación y apelación, ni tampoco las que se hubieran podido generar en primera instancia.

4.º Se acuerda la devolución del depósito constituido para recurrir en casación.

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.