



Roj: **STS 711/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:711**

Id Cendoj: **28079110012019100136**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **06/03/2019**

Nº de Recurso: **2399/2015**

Nº de Resolución: **135/2019**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **RAFAEL SARAZA JIMENA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP BA 475/2015,**  
**STS 711/2019**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 135/2019**

Fecha de sentencia: 06/03/2019

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 2399/2015

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 14/02/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. **Rafael Saraza Jimena**

Procedencia: Audiencia Provincial de Mérida, Sección Tercera

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

Transcrito por: ACS

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 2399/2015

Ponente: Excmo. Sr. D. **Rafael Saraza Jimena**

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 135/2019**

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Francisco Javier Orduña Moreno

D. **Rafael Saraza Jimena**

D. Pedro Jose Vela Torres



En Madrid, a 6 de marzo de 2019.

Esta sala ha visto los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación respecto de la sentencia 110/2015, de 30 de abril, dictada en grado de apelación por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Mérida, como consecuencia de autos de incidente concursal 6/2014 del Juzgado de Primera Instancia 6 de Badajoz sobre oposición a la calificación.

Los recursos fueron interpuestos por D. Antonio y D.<sup>a</sup> Hortensia, representados por la procuradora D.<sup>a</sup> Belén Jiménez Torrecillas y bajo la dirección letrada de D. Alfonso Bueno Moreno; y por Talleres Calenda S.L. y D. Candido representados por la procuradora D.<sup>a</sup> María Natalia Martín de Vidales Llorente y bajo la dirección letrada de D. Ramón Fernández Calderón.

Es parte recurrida el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. **Rafael Saraza Jimena**.

## ANTECEDENTES DE HECHO

### PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia.*

1.- Una vez abierta la fase de liquidación del concurso, el 30 de enero de 2014, ante el Juzgado de Primera Instancia 6 y Mercantil de Badajoz, en el concurso abreviado 1217/2009, la administración concursal presentó informe de calificación del concurso como **culpable**, siendo personas afectadas por la misma, D. Demetrio, D. Doroteo y D.<sup>a</sup> Penélope. Asimismo, solicitó que se declarara como cómplices a D.<sup>a</sup> Rosario, D. Antonio, D.<sup>a</sup> Hortensia, D. Candido, Talleres Calenda S.L., Áridos y Excavaciones 2008 y Anjofa Sociedad de Inversión S.L.

Dado traslado al Ministerio Fiscal, este interesó la calificación del concurso como **culpable**, siendo afectados por la misma D. Demetrio, D. Doroteo, y cómplices, D.<sup>a</sup> Rosario, D. Antonio, D.<sup>a</sup> Hortensia, por participar en la constitución de Áridos y Excavaciones 2008 y Anjofa Sociedad de Inversión S.L. y D. Candido, como representante legal de Talleres Calenda S.L.

2.- La procuradora D.<sup>a</sup> María Ángeles Casanueva Gutiérrez, en nombre y representación de D. Antonio y D.<sup>a</sup> Hortensia, presentó oposición a la calificación del concurso abreviado 1217/2009.

El procurador D. Antonio Sánchez Calvo, en nombre y representación de D. Candido y de Talleres Calenda S.L., presentó oposición a la calificación del concurso como **culpable**.

El resto de las partes fueron declaradas en rebeldía.

3.- Tras seguirse los trámites correspondientes, la Magistrada-juez del Juzgado de Primera Instancia 6 de Badajoz, dictó sentencia 124/2014, de 30 de octubre, con la siguiente parte dispositiva:

"Califico el presente concurso abreviado de Fyafe, S.A. como **culpable**.

" Son personas afectadas por la calificación de D. Demetrio, D. Doroteo y D.<sup>a</sup> Penélope, que quedan inhabilitados durante 10 años para administrar bienes ajenos y/o representar a cualquier persona.

" Son cómplices D.<sup>a</sup> Rosario, D. Antonio, D.<sup>a</sup> Hortensia, D. Candido, Talleres Calenda, S.L., Áridos y Excavaciones 2008 y Anjofa Sociedad de Inversión, S.L.

" Asimismo, los afectados por la calificación y los cómplices perderán todo derecho que tengan como acreedores concursales o de la masa, y abonarán solidariamente a los acreedores el importe que de sus créditos no perciban, en concepto de daños y perjuicios.

" Las costas de este incidente serán satisfechas por la concursada, los afectados por la calificación y los cómplices".

### SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia.*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de D. Antonio y D.<sup>a</sup> Hortensia y por la representación de Talleres Calenda S.L. y D. Candido. El Ministerio Fiscal y el administrador concursal se opusieron a los recursos.

2.- La resolución de este recurso correspondió a la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Mérida, que lo tramitó con el número de rollo 99/2015 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia 110/2015, de 30 de abril, en la que desestimó los recursos y condenó a los apelantes al pago de las costas.

**TERCERO.- *Interposición y tramitación de los recursos extraordinario por infracción procesal y recursos de casación***

1.- La procuradora D.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> Ángeles Casanueva Gutiérrez, en representación de D. Antonio y D.<sup>a</sup> Hortensia , interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

Los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal fueron:

"Primero.- Infracción del artículo 469.1.2.º, por infracción de las normas reguladoras de la sentencia. Vulneración de los requisitos esenciales de la sentencia: motivación, congruencia, claridad, precisión ( artículos 218 , 219 LEC , 120.3 CE , 247 y 248.2 y 3 LOPJ ), y que esta parte desglosa en dos submotivos:

" 1. Infracción de las reglas sobre exhaustividad de la sentencia, respectivamente contenidas en el artículo 218, apartado 1, que manda que las mismas decidan "todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto de debate".

" 2. Infracción de las reglas sobre motivación de la sentencia, que previenen que las sentencias se motivarán expresando los razonamientos fácticos y jurídicos que conducen a la apreciación y valoración de las pruebas, así como a la aplicación e interpretación del derecho. La motivación deberá incidir en los distintos elementos fácticos y jurídicos del pleito, considerados individualmente y en conjunto, ajustándose siempre a las reglas de la lógica y la razón".

"Segundo.- Infracción del artículo 469.4.º LEC . Infracción de las normas legales que rigen los actos y garantías del proceso cuando la infracción determinare la nulidad conforme a la ley o hubiere podido producir indefensión".

El motivo del recurso de casación fue:

"Único.- Al amparo del artículo 477.1 LEC , se interpone el presente recurso de casación por infracción de las normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso: infracción del artículo 172.2.3 .º y 3 , y 172 bis, ambos de la Ley Concursal (en adelante LC), en la redacción dada por la reforma introducida por la Ley 38/2011, de 10 de octubre, de reforma concursal, de aplicación al Concurso Abreviado 1217/2009 de referencia, por la Disposición Transitoria Décima , y en tanto que no se había acordado la formación de la sección de calificación a la fecha de su entrada en vigor."

El procurador D. Antonio Sánchez Calvo, en representación de Talleres Calenda S.L. y de D. Candido , interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

Los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal fueron:

"Primero.- En el ordinal 2º del apartado 1 del art. 469 LEC ( art. 469-1-2º) por infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia, concretamente la sentencia recurrida infringe el principio de justicia rogada ( art. 216 LEC : los Tribunales civiles decidirán los asuntos en virtud de las aportaciones de hechos, pruebas y pretensiones de las partes) en relación con el de congruencia ( art. 218-1 LEC : las sentencias deben ser claras, precisas y congruentes con las demandas y con las demás pretensiones de las partes, deducidas oportunamente en el pleito. Harán las declaraciones que aquellas exijan, condenado o absolviendo al demandado y decidiendo todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto de debate) en relación con el artículo 24-1 de la Constitución Española que consagra el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión)".

"Segundo.- Se funda en el ordinal 2º del apartado 1 del art. 469 LEC ( art. 469-1-2º) por infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia, concretamente la sentencia recurrida infringe las reglas de la carga de la prueba del art. 217 LEC (2.- Corresponde al actor [...] la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda, según las normas jurídicas a ellos aplicables, el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la demanda..) en relación con el art. 169.1 in fine de la Ley concursal ("[...] Si propusiera la calificación del concurso como **culpable**, el informe expresará la identidad de las personas a las que deba afectar la calificación y la de las que hayan de ser consideradas cómplices, justificando la causa, así como la determinación de los daños y perjuicios que, en su caso, se hayan causado por las personas anteriores)."

"Tercero.- En el ordinal 2º del apartado 1 del art. 469 LEC ( art. 469-1-2º) por infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia expresadas en el art. 218-2 LEC , al incurrir la sentencia recurrida en falta de motivación ( art. 218.2 LEC : Las sentencias se motivarán expresando los razonamientos fácticos y jurídicos que conducen a la apreciación y valoración de las pruebas, así como a la aplicación e interpretación del derecho. La motivación deberá incidir en los distintos elementos fácticos y jurídicos de pleito, considerados individualmente y en su conjunto, ajustándose siempre a las reglas de la lógica y de la razón) y conculcación del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva que consagra el artículo 24.1 CE (Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión)."



Los motivos del recurso de casación fueron:

"Primero.- Conforme a lo establecido en el artículo 477.1 LEC el recurso se funda en la infracción de normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso, considerándose que ocurren las siguientes infracciones del art. 172.2.3º LEC (sic).- Infracción del art. 172.2.3º de la Ley".

"Segundo.- Indevida aplicación del artículo 172.2.3º de la Ley concursal por cuanto este precepto no permite condenar a los cómplices por el déficit concursal, puesto en relación con el art. 172.bis de la misma Ley ."

2.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 7 de marzo de 2018, que admitió el recurso de casación interpuesto por D. Antonio y D.ª Hortensia y los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal interpuestos por Talleres Calenda S.L. y D. Candido ; e inadmitió el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por D. Antonio y otra sin imposición de costas y con pérdida del depósito constituido para recurrir; y, acordó dar traslado a la parte recurrida personada para que formalizara su oposición.

3.- El Ministerio Fiscal impugnó los motivos del recurso por infracción procesal interpuesto por Talleres Calenda S.L. y otro, apoyando los motivos de casación interpuestos por D. Antonio y otra y Talleres Calenda S.L. y otro.

4.- Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 4 de octubre de 2018.

Por providencia de 19 de septiembre de 2018 se acordó requerir a la Audiencia Provincial para que remitiera las actuaciones relativas a la sección de calificación del concurso, con inclusión del informe de la administración concursal y del dictamen del Ministerio Fiscal, al ser necesarios para la resolución del recurso.

Por providencia de 14 de enero de 2019 se señaló para votación y fallo el 14 de febrero de 2019, en que ha tenido lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO.- Antecedentes del caso

1.- En la sección de calificación que es objeto de estos recursos, la sentencia de primera instancia calificó el concurso de Fyafe S.A. como **culpable**, y declaró cómplices, entre otros, a los ahora recurrentes, y acordó que los cómplices, junto con los afectados por la calificación, "abonarán solidariamente a los acreedores el importe que de sus créditos no perciban, en concepto de daños y perjuicios".

La sentencia, en el fundamento séptimo, declara:

"El artículo 172.2 [de la Ley Concursal ] también incluye una previsión relativa a la indemnización de daños y perjuicios. Con base en dichos preceptos procede condenar a los afectados y a los cómplices, para que abonen, de manera solidaria, a los acreedores el importe que de sus créditos no perciban, así como a perder cualquier derecho como acreedores concursales o de la masa".

2.- Una de las causas por las que el concurso fue declarado **culpable** fue que el deudor se había alzado con un determinado bien inmueble (la finca rústica en que se encontraba la nave en la que desarrollaba su actividad, que era el bien más valioso de su patrimonio) en perjuicio de sus acreedores, en los meses inmediatamente anteriores a la solicitud de declaración de concurso. En ese alzamiento de bienes habían cooperado, haciéndolo posible, varias personas físicas y jurídicas, que fueron declarados cómplices en la sentencia de calificación.

3.- La concursada, las personas afectadas por la calificación del concurso como **culpable** y algunos de los cómplices no recurrieron la sentencia. Solo apelaron la sentencia algunos de los cómplices, en concreto, Talleres Calenda S.L. y D. Candido , de una parte, y D. Antonio y D.ª Hortensia , de otra.

4.- La Audiencia Provincial desestimó el recurso de apelación y confirmó la sentencia de primera instancia, afirmando que el pronunciamiento condenatorio de contenido patrimonial de los cómplices se hacía en concepto de indemnización de los daños y perjuicios causados por la salida fraudulenta del bien inmueble del patrimonio de la concursada en cuya realización colaboraron.

5.- Talleres Calenda S.L. y D. Candido , de una parte, y D. Antonio y D.ª Hortensia , de otra, han interpuesto recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación contra la sentencia de



la Audiencia Provincial. Los recursos han sido admitidos, excepto el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por D. Antonio y D.<sup>a</sup> Hortensia .

### **Recurso extraordinario por infracción procesal**

#### **SEGUNDO.-** *Formulación del primer motivo*

1.- El primer motivo del recurso extraordinario por infracción procesal formulado por Talleres Calenda S.L. y D. Candido , único recurso que ha resultado admitido, denuncia en su encabezamiento la infracción del principio de justicia rogada del art. 216 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en relación con el de congruencia del art. 218.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

2.- En el desarrollo del motivo se argumenta que la infracción de la exigencia de congruencia se ha cometido porque la sentencia condena a los cómplices a cubrir el déficit concursal con base en el art. 172.2.3.º de la Ley Concursal , cuando en el informe de la administración concursal dicha condena se solicitó con base en el 172.bis de la Ley Concursal.

#### **TERCERO.-** *Decisión del tribunal: desestimación del motivo*

1.- Como expone el Ministerio Fiscal en su escrito de oposición al recurso, la sentencia de la Audiencia Provincial es plenamente congruente con los recursos de apelación planteados, porque en ellos solo se cuestionó la condena de los cómplices a la cobertura del déficit concursal por razones sustantivas y a tal impugnación se dio respuesta por la Audiencia.

2.- El art. 469.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil prevé:

"Sólo procederá el recurso extraordinario por infracción procesal cuando, de ser posible, ésta o la vulneración del artículo 24 de la Constitución se hayan denunciado en la instancia y cuando, de haberse producido en la primera, la denuncia se haya reproducido en la segunda instancia. Además, si la violación de derecho fundamental hubiere producido falta o defecto subsanable, deberá haberse pedido la subsanación en la instancia o instancias oportunas".

3.- De esta norma, este tribunal ha deducido que la denuncia temporánea de la infracción es un requisito inexcusable, una carga impuesta a las partes que obliga a reaccionar en tiempo y forma, con la debida diligencia, en defensa de sus derechos, ya que, de no hacerlo así, la parte pierde la oportunidad de denunciar la irregularidad procesal a través del recurso extraordinario ( sentencias núm. 634/2010, de 14 de octubre , 241/2015, de 6 de mayo , y 405/2015, de 2 de julio ).

4.- La sentencia de primera instancia basó su condena a los cómplices a cubrir el déficit concursal en el art. 172.2.3.º de la Ley Concursal y la Audiencia Provincial no ha cambiado el título de imputación de esa responsabilidad. Por tanto, si la condena basada en dicho precepto legal suponía una incongruencia, los hoy recurrentes tenían la carga de haber denunciado tal infracción en la primera ocasión en que fuera posible, que era el recurso de apelación.

Al no haberlo hecho, no pueden plantear la infracción en el recurso extraordinario por infracción procesal, por impedirlo el art. 469.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

#### **CUARTO.-** *Formulación del segundo motivo*

1.- El segundo motivo del recurso extraordinario por infracción procesal denuncia en su encabezamiento la infracción de las reglas de la carga de la prueba del art. 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

2.- En el desarrollo del motivo se argumenta que la infracción se ha cometido al ser condenados los cómplices al pago del déficit concursal por unos daños y perjuicios que no han resultado probados.

#### **QUINTO.-** *Decisión del tribunal: desestimación del motivo*

1.- Solo se produce la infracción de las normas que regulan la carga de la prueba si la sentencia adopta un pronunciamiento sobre la base de que no se ha probado un hecho relevante para la decisión del litigio, y atribuye las consecuencias de la falta de prueba a la parte a la que no le correspondía la carga de la prueba según las reglas aplicables para su atribución a una y otra de las partes, establecidas en los distintos apartados del art. 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y desarrolladas por la jurisprudencia.

2.- La sentencia recurrida no ha hecho uso de las reglas de la carga de la prueba puesto que en ningún momento ha considerado que alguno de los hechos relevantes para la fijación de la condena a la cobertura del déficit concursal carecía de suficiente base probatoria.

En consecuencia, la infracción del art. 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil no se ha producido y el motivo debe ser desestimado.

**SEXTO.-** *Formulación del tercer motivo del recurso*

- 1.- El encabezamiento del tercer motivo del recurso extraordinario por infracción procesal denuncia la infracción del art. 218.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que exige que las sentencias estén motivadas.
- 2.- En el desarrollo del motivo los recurrentes alegan que la sentencia no justifica por qué se condena a los cómplices a pagar solidariamente a los acreedores el importe que de sus créditos no perciban.

**SÉPTIMO.-** *Decisión del tribunal: desestimación del motivo*

- 1.- El fundamento cuarto de la sentencia de la Audiencia Provincial dio respuesta a la denuncia, formulada en el recurso de apelación, de la falta de valoración del alcance de la responsabilidad por daño que se imputa a los cómplices en la sentencia de primera instancia.
- 2.- Que la motivación sea o no adecuada para fundar la condena es una cuestión sustantiva que puede plantearse en el recurso de casación, como efectivamente han hecho los recurrentes.

**Recurso de casación****OCTAVO.-** *Formulación de los recursos de casación*

- 1.- En el encabezamiento de los dos motivos del recurso de casación de Talleres Calenda S.L. y D. Candido se denuncia la infracción del art. 172.2.3.º de la Ley Concursal.
- 2.- En el desarrollo del primer motivo se argumenta que en la sentencia no se razona qué relación hay entre la conducta de los cómplices y el déficit concursal, pese a que el concurso ha sido calificado **culpable** por varias causas, algunas de ellas completamente ajenas a la actuación de los cómplices.
- 3.- En el desarrollo del segundo motivo se argumenta que el art. 172.2.3.º de la Ley Concursal, en el que la Audiencia Provincial basa la condena de los recurridos, no permite condenar a los cómplices a la cobertura del déficit concursal, puesto que esta condena solo puede imponerse con base en el art. 172.bis de dicha Ley a las personas afectadas por la calificación del concurso como **culpable**.
- 4.- El único motivo del recurso de casación interpuesto por D. Antonio y D.ª Hortensia, en su encabezamiento, denuncia la infracción de los arts. 172.2.3.º y 3 y 172.bis de la Ley Concursal.
- 5.- En el desarrollo del motivo se alega que la sentencia recurrida infringe la jurisprudencia que afirma la distinta naturaleza, tanto por razón del objeto como del sujeto al que puede exigirse, de la responsabilidad por daños y perjuicios prevista en el art. 172.2.3.º de la Ley Concursal, que puede ser exigida a los cómplices, y la responsabilidad por déficit concursal del art. 172.bis de la Ley Concursal, que solo puede ser exigida a los administradores, liquidadores o apoderados generales de la persona jurídica concursada.

**NOVENO.-** *Decisión del tribunal: la condena a los cómplices en el concurso declarado **culpable** a indemnizar daños y perjuicios*

- 1.- Por razones temporales, la normativa aplicable para la resolución de este recurso (en concreto, los arts. 172 y 172.bis de la Ley Concursal) es la que estuvo vigente entre las reformas de la Ley Concursal operadas por la Ley 38/2011, de 10 de octubre, y el Real Decreto-ley 4/2014, de 7 de marzo.
- 2.- La sentencia de la Audiencia Provincial, para justificar la condena de los cómplices hoy recurrentes, afirma:  
"Es evidente que la responsabilidad del artículo 172.2.3º LC, aplicable también a los declarados cómplices, es una responsabilidad de naturaleza indemnizatoria o causal, por lo que hay que concluir que la regula el precepto siguiente [art. 172.bis] es distinta y obedece a fines diferentes, adiccionable a la responsabilidad por daños. En virtud de la indemnización prevista en el artículo 172.2.3º la masa activa se resarce de los daños y perjuicios causados, en este caso, por administradores **culpables** y personas declaradas cómplices (quienes a través de este precepto tienen su propio título de imputación de responsabilidad distinto al del artículo 172 bis), concretamente, en este caso, la salida fraudulenta del bien inmueble del patrimonio de la concursada, de manera que en el caso presente sí está acreditado el daño y perjuicio.  
" Finalmente, no prohíbe el precepto que se establezca la responsabilidad solidaria entre todos, pues todos han contribuido con sus actos a la ejecución de las acciones fraudulentas y elusivas. Por ello es ajustada a derecho la condena a los cómplices a la indemnización de los daños y perjuicios causados, como se establece en la sentencia".
- 3.- La Audiencia reconoce la distinta naturaleza de la responsabilidad concursal del art. 172.bis de la Ley Concursal y de la responsabilidad por daños y perjuicios del art. 172.2.3.º de la Ley Concursal (y, debe añadirse, del art. 172.3, respecto de los cómplices que no tuvieran la condición de acreedores). Y condena a



los cómplices en concepto de indemnización de daños y perjuicios, que es lo previsto en el art. 172.2.3 .º y 3 de la Ley Concursal .

4.- En la sentencia que califica el concurso como **culpable** es necesario determinar cuáles son las conductas que determinan esa calificación y cómo han participado en ellas tanto las personas afectadas por la calificación como los cómplices. Una vez determinado lo anterior, la condena a dichos cómplices ha de ser consecuencia de su participación en esas conductas. En concreto, la condena a indemnizar los daños y perjuicios debe ser consecuencia de los concretos daños y perjuicios causados por la conducta en cuya realización han participado, y en atención a dicha participación. No puede acordarse una condena "en globo" que no discrimine entre las causas de calificación del concurso como **culpable** en las que hayan participado los cómplices y aquellas en las que no hayan participado y que no tenga en cuenta la importancia de su participación en tales conductas.

5.- En el presente caso, la sentencia recurrida no justifica por qué la conducta de los recurrentes, al haber colaborado en el alzamiento de un bien inmueble del patrimonio de la concursada, ha causado como daño la generación de todo el déficit concursal, esto es, de la parte de los créditos que no pueda ser satisfecha en la liquidación. Esa falta de justificación pugna con el hecho de que el alzamiento del bien en el que han colaborado los recurrentes no es la única causa de calificación del concurso como **culpable**, sino que han existido otras que, lógicamente, pueden haber incidido en la causación de los daños y perjuicios sufridos por los acreedores.

6.- Lo expuesto determina que deba revocarse el pronunciamiento condenatorio de los cómplices y deba asumirse la instancia.

7.- Asumida la instancia, las pretensiones revocatorias de los cómplices solo pueden ser parcialmente estimadas. Como se ha expuesto, solo puede condenarse a los cómplices a indemnizar los daños y perjuicios causados por los actos, constitutivos de una causa de calificación del concurso como **culpable**, en los que hubieran participado y en atención al grado de participación.

8.- La conducta en la que los recurrentes participaron fue la salida fraudulenta del patrimonio de la concursada de la finca rústica sita en Fregenal de la Sierra, al sitio de Tovar, en que se encontraba la nave en que desarrollaba su actividad la sociedad concursada. Por tanto, los daños y perjuicios causados al patrimonio que posteriormente constituiría la masa del concurso se concretaron en la pérdida del valor que en el momento de esa salida fraudulenta (octubre de 2008) tenía dicho bien inmueble, que debe ser el importe de la indemnización de daños y perjuicios, en tanto no supere el importe del déficit concursal, por razones de congruencia.

9.- En la sentencia 490/2016, de 14 de julio , ya declaramos que la sentencia que califica el concurso como **culpable** y condena a indemnizar los daños y perjuicios, cuando la administración concursal y el Ministerio Fiscal habían solicitado la condena a la cobertura del déficit concursal, no incurre por esta razón en incongruencia en tanto que el importe de aquella condena no supere el importe del déficit concursal.

10.- Los hechos probados fijados en las sentencias de instancia muestran que la actuación de los cómplices fue la que posibilitó esa salida fraudulenta del bien, al confabularse todos ellos para realizar una serie de sucesivas transmisiones fraudulentas. Por dicha razón, la condena de los mismos debe ser solidaria y por el importe total de los daños y perjuicios causados a la concursada en esa operación.

11.- Este pronunciamiento debe hacerse extensivo, en virtud de la fuerza expansiva del fallo del recurso, a todos los declarados cómplices, por concurrir las mismas circunstancias objetivas y subjetivas entre los recurrentes y las demás personas declaradas cómplices, con quienes les une un vínculo de solidaridad ( sentencia 214/2016, de 5 de abril , y las que en ella se citan).

#### **DÉCIMO** .- *Costas y depósitos*

1.- No procede hacer expresa imposición de las costas de los recursos de casación que han sido parcialmente estimados, de conformidad con los artículos 394 y 398, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil . Procede condenar a Talleres Calenda S.L. y D. Candido al pago de las costas del recurso extraordinario por infracción procesal que ha sido desestimado.

2.- Asimismo, procede no hacer expresa imposición de las costas del recurso de apelación pues la estimación del recurso de casación supone la estimación parcial del recurso de apelación.

3.- Procédase a la devolución de los depósitos constituidos para la interposición de los recursos de casación y se acuerda la pérdida del depósito constituido para la interposición del recurso extraordinario por infracción procesal, de conformidad con la disposición adicional 15.ª, apartados 8 y 9, de la Ley Orgánica del Poder Judicial .



## FALLO

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

**1.º-** Desestimar el recurso extraordinario por infracción procesal de Talleres Calenda S.L. y D. Candido y estimar en parte los recursos de casación interpuestos por D. Antonio y D.<sup>a</sup> Hortensia y por Talleres Calenda S.L. y D. Candido , contra la sentencia núm. 110/2015, de 30 de abril, dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Mérida, en el recurso de apelación núm. 99/2015 .

**2.º-** Casar la expresada sentencia en lo relativo al pronunciamiento de condena de las personas físicas y jurídicas declaradas cómplices al pago a los acreedores del importe que de sus créditos no perciban en el concurso y sustituirlo por la condena de las personas físicas y jurídicas declaradas cómplices a indemnizar a la masa del concurso en el importe a que asciende el valor del bien inmueble en cuya salida fraudulenta del patrimonio de la concursada colaboraron, calculado en el momento en que dicha salida fraudulenta tuvo lugar, en tanto no supere el importe que de sus créditos los acreedores no perciban en el concurso.

**3.º-** No imponer las costas de los recursos de casación e imponer a Talleres Calenda S.L. y D. Candido el pago de las costas del recurso extraordinario por infracción procesal. No hacer expresa imposición de las costas del recurso de apelación

**4.º-** Devolver a los recurrentes los depósitos constituidos para interponer los recursos de casación y acordar la pérdida del depósito constituido por Talleres Calenda S.L. y D. Candido para interponer el recurso extraordinario por infracción procesal.

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.