

JUZGADO DE LO MERCANTIL N° 03 DE MADRID

C/ Gran Vía, 52 , Planta 1 - 28013

Tfno: 914930551

Fax: 914930548

mercantil3@madrid.org

47004280

NIG: 28.079.00.2-2019/0062259

Procedimiento: Concurso Abreviado 840/2019

Sección 6ª

Materia: Materia concursal

Clase reparto: CONCURSOS P. JURID. H. 5 MILL

C

Concurado: T

PROCURADOR D./Dña. JAVIER FERNANDEZ ESTRADA

/Dña.

SENTENCIA N° 92/2024

En Madrid, a veintiocho de Mayo de dos mil veinticuatro.

Vistos por mí, Jorge Montull Urquijo, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Mercantil nº 3 de Madrid, los presentes autos de la sección sexta con oposición a la calificación, promovidos por la Administración Concursal del concurso de, frente a la concursada y frente a, como persona afectada por la calificación, con base en los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por parte de la Administración concursal (AC) se emitió informe de calificación interesando la calificación culpable, con determinación de las personas afectadas por la calificación, así como las respectivas condenas que recogía.

SEGUNDO.- La representación procesal de la persona respecto de la que se interesa que se declare afectadas por la calificación, presentó respectivos escritos interesando la calificación del concurso como fortuito o la desestimación de las pretensiones de la AC.

TERCERO.- En providencia de 10.4.2024 se admitió únicamente la prueba documental, declarándose los autos vistos para sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO



PRIMERO. *Pretensiones deducidas y fundamento normativo.-*

La Administración concursal solicita la calificación del concurso de, como culpable, con las consecuencias pertinentes tanto respecto de la concursada como de las personas cuya afección a aquella declaración se solicita, tanto en los aspectos patrimoniales como personales.

Se ha alegado para dicha calificación por parte de la administración concursal (AC), culpabilidad en la generación o agravación de la insolvencia, la existencia de irregularidades contables relevantes, la inexactitud grave en los documentos presentados en el concurso, falta de presentación de las cuentas anuales en el Registro Mercantil (RM), falta de colaboración con la AC, así como el incumplimiento del deber de solicitar la declaración de concurso.

En el informe de calificación se solicitaba la consideración de persona afectada por la calificación al administrador único, José Luis Jiménez Jiménez.

SEGUNDO. *La causa de culpabilidad del art. 442 (anterior art. 164.1).-*

De dicho precepto, en su redacción vigente en la fecha de los hechos, se deducen los siguientes requisitos para la calificación del concurso como culpable: I.- Comportamiento activo u omisivo del deudor o sus representantes legales, o administradores y liquidadores, de hecho o de derecho, o apoderados generales en caso de deudor persona jurídica. II.- Generación o agravación del estado de insolvencia. III.- Imputabilidad de la conducta a dichas personas a título de dolo o culpa grave, quedando excluida la culpa leve. IV.- Nexo causal entre la conducta de la persona afectada por la calificación y la generación o agravación del estado de insolvencia.

El informe de la AC funda esta causa de culpabilidad en los siguientes hechos: la omisión de la intervención de la AC, la prolongación de la actividad de la empresa desde marzo de 2020, el mantenimiento de un empleado sin cumplir con las obligaciones ante la Seguridad Social, el incumplimiento de las obligaciones fiscales y tributarias, el cierre patronal realizado en julio de 2022 sin avisar al trabajador y sin darle de baja en el régimen de la Seguridad Social, sin despedirle formalmente y sin coordinarse con la AC.

Para apreciar la presente causa de culpabilidad de agravación culpable de la insolvencia, es precisa la concurrencia de una acción u omisión con dolo o culpa grave que haya sido causa relevante de aquella agravación. La agravación lo es de la insolvencia existente a fecha de la declaración de concurso, la que determinó la masa pasiva del concurso, compuesta únicamente por créditos concursales, siendo éstos los generados con anterioridad a aquella declaración.



En atención a lo anterior, los hechos relatados en el informe de calificación tuvieron lugar con posterioridad a la declaración de concurso, por lo que no pueden ser objeto de la presente causa de culpabilidad del concurso.

TERCERO. *La causa de culpabilidad del art. 443.5º TRLC (anterior art. 164.2.1º).-*

Conforme a dicho precepto, el concurso se calificará en todo caso como culpable “cuando el deudor legalmente obligado a la llevanza de contabilidad incumpliera sustancialmente esta obligación, llevara doble contabilidad o hubiera cometido irregularidad relevante para la comprensión de su situación patrimonial o financiera en la que llevara”.

El art. 25 del Código de Comercio establece la siguiente obligación general: “1. *Todo empresario deberá llevar una contabilidad ordenada, adecuada a la actividad de su Empresa que permita un seguimiento cronológico de todas sus operaciones, así como la elaboración periódica de balances e inventarios. Llevará necesariamente, sin perjuicio de lo establecido en las leyes o disposiciones especiales, un libro de Inventarios y Cuentas anuales y otro Diario.* 2. *La contabilidad será llevada directamente por los empresarios o por otras personas debidamente autorizadas, sin perjuicio de la responsabilidad de aquéllos. Se presumirá concedida la autorización, salvo prueba en contrario.*”

En el presente caso, en el informe de la AC se señalan las siguientes irregularidades como constitutivas de esta causa de culpabilidad, dejando aparte la presentación de las cuentas anuales al RM, circunstancia constitutiva de otra causa de culpabilidad distinta a la presente:

- (i) Presentación a la AC para su intervención de los libros y cuentas.
- (ii) Falta de presentación de numerosos modelos fiscales ante la AEAT, habiendo ésta requerido los mismos.

La presente causa de culpabilidad tiene por fundamento la engañosa apariencia que crea en terceros la contabilidad de la concursada debido al incumplimiento de la normativa contable. Las circunstancias relacionadas en el informe de la AC hacen referencia a actuaciones respecto de documentos que no forman parte de las cuentas anuales, por lo que no pueden tener aquel efecto frente a terceros, además de incluir documentos posteriores a la declaración de concurso, lo que es ajeno a la presente causa de culpabilidad.

CUARTO. *La causa de culpabilidad del art. 443.4º (anterior art. 164.2.2º).-*



Conforme a dicho precepto, el concurso se calificará en todo caso como culpable *«cuando el deudor hubiera cometido inexactitud grave en cualquiera de los documentos acompañados a la solicitud de declaración de concurso o presentados durante la tramitación del procedimiento, o hubiera acompañado o presentado documentos falsos»*.

El fundamento de la presunción estriba en que los órganos del concurso hayan tenido una información veraz y completa de la situación económico patrimonial y financiera del concursado. La presunción comprende los casos de omisión de datos relevantes en los documentos aportados, la falta de aportación de documentos cuya información sea preceptiva, o la falsedad de los documentos aportados, comprensiva a su vez de la alteración del contenido de los mismos o de la creación de documentos sin base material real que los sustente. La gravedad requiere que la inexactitud se refiera a una información importante para la solución del concurso y para el derecho de los acreedores.

Se alega por AC el incumplimiento por parte de la concursada de los registros contables de la empresa, así como de los cuadros de cobros y pagos previstos exigidos por el acta de intervención de la AC. Conforme al informe de calificación, no se ha entregado a la AC en el concurso información contable correcta, no existiendo correspondencia entre los cuadros de cobros y pagos y los pagarés enviados a intervenir.

La prueba de la causa de culpabilidad requiere de un mayor detalle respecto de la inexactitud de los documentos, a fin de poder valorar tanto la misma como su calificación como grave. En el presente caso, no se hace referencia a documentos esenciales del concurso como la lista de acreedores o el inventario de bienes y derechos, por lo que no cabe efectuar aquella valoración.

QUINTO. *La presunción del art. 444.2º (anterior art. 165.2º).*-

En este caso, se establece una presunción *iuris tantum*, que admite prueba en contrario, de culpabilidad del concurso constituida por *«el incumplimiento del deber de colaboración con el juez del concurso y la administración concursal, no les hubieran facilitado la información necesaria o conveniente para el interés del concurso o no hubiesen asistido, por sí o por medio de apoderado, a la junta de acreedores, siempre que su participación hubiera sido determinante para la adopción del convenio»*.

El art. 134.1 TRLC impone al concursado la obligación de *«poner a disposición de la administración concursal los libros de llevanza obligatoria y cualesquiera otros libros, documentos y registros relativos a los aspectos patrimoniales de su actividad empresarial o profesional»*.

Se alude en el informe de calificación a los reiterados requerimientos de información dirigidos por la AC a la concursada.



En cuanto a la continuada continuación de la actividad sin autorización de la AC, la misma requiere de una mayor prueba de la misma. La falta de presentación de propuesta de convenio en modo alguno constituye la presente causa de culpabilidad, así como la falta de ofrecimiento a la viabilidad de la empresa, esperando la liquidación, circunstancias que, por otra parte, son contradictorias con el mantenimiento de la actividad de la concursada que se alega.

A pesar de lo alegado por la AC en relación con los requerimientos que por la misma se presentaron ante el juzgado, en el escrito de oposición se ha acreditado, mediante la aportación de los correos electrónicos respectivos, la intención de la administración social de colaborar con la AC. Esta documentación impide que se pueda calificar el concurso como culpable en virtud de la presente causa, pues la falta de colaboración debe tener una entidad relevante para el concurso que no consta en el presente caso.

SEXTO. *La presunción del art. 444.1º (anterior art. 165.1.1º).-*

Conforme a dicho precepto, *«se presume culpable, salvo prueba en contrario, cuando el deudor o, en su caso sus representantes legales, administradores o liquidadores: 1º Hubieran incumplido el deber de solicitar la declaración de concurso».*

Dicho deber surge en el momento en que los administradores hubieron conocido o debido conocer la situación de insolvencia, realizándose extemporáneamente si no se deduce la solicitud en el plazo de dos meses desde dicha fecha. Se presume *iuris tantum* que aquellos han conocido la situación de insolvencia cuando se ha producido alguno de los hechos reveladores del art. 2.4 TRLC.

La AC alega que a finales de 2018 la sociedad presentaba fondos propios negativos en una cantidad importante, superior a los 290.000 euros, que era de más de 319.000 euros a fecha de la declaración de concurso en mayo de 2019. También se alegan fondos de rotación negativos desde 2014.

De tales datos contables en sí mismos considerados no puede tenerse por acreditada la concurrencia temporal de la insolvencia, entendida ésta, conforme al art. 2.3 TRLC, como la imposibilidad de atender el pago regular de las obligaciones exigibles. A este respecto, la STS de 1 de abril de 2014 aclara que la concurrencia de la causa de disolución de reducción por pérdidas del patrimonio neto por debajo de la mitad del capital social no determina por sí misma la insolvencia de la sociedad, pudiendo no concurrir ésta en cuanto aquella tuviera acceso al crédito, lo que implica que no estamos ante un concepto contable sino ante un concepto jurídico derivado de una situación de hecho.



Por tanto, la concurrencia de la citada causa de disolución no puede ser utilizada para tener por demostrada la insolvencia sin más prueba que la de aquella situación contable. Hay que recordar a tal efecto que lo que determina la declaración de concurso es la insolvencia de la sociedad y no la concurrencia de causa de disolución de la misma, sea cual sea ésta.

No constando la prueba específica de la situación de insolvencia, caracterizada por el sobreseimiento generalizado en el pago de las obligaciones regulares, no cabe tener por acreditado el momento de existencia de la insolvencia que permita tener por incumplido el deber de solicitar el concurso.

SÉPTIMO. *La presunción del art. 444.3º (anterior art. 165.1.3º).*-

Se presume la culpabilidad «(s)i el deudor estuviera obligado legalmente a la llevanza de contabilidad y no hubiera formulado las cuentas anuales, no las hubiera sometido a auditoría debiendo hacerlo, o una vez aprobadas, no las hubiera depositado en el Registro Mercantil o en el registro correspondiente, en alguno de los tres últimos ejercicios anteriores a la declaración de concurso».

La AC, como en el caso relativo a las irregularidades contables, refiere hechos posteriores a la declaración de concurso, que obviamente son ajenos a la presente causa de culpabilidad, que tiene por objeto los tres ejercicios anteriores a la declaración de concurso.

Respecto de la época anterior, en el informe de calificación se alegan carencias en la llevanza de contabilidad. Sin embargo, la conducta de ésta causa de culpabilidad es muy precisa: falta de formulación, falta de sometimiento a auditoría y falta de depósito, todo ello referido a las cuentas anuales.

En consecuencia, no cabe apreciar la concurrencia de la presente causa de culpabilidad.

OCTAVO. *Calificación del concurso.*-

Conforme al art. 455.1 TRLC, debe calificarse el concurso como fortuito.

NOVENO. *Costas.*-

Dada la remisión que realiza el art. 196.2 LC en materia de costas a la Ley de Enjuiciamiento Civil, ha de acogerse plenamente el principio objetivo del vencimiento, por lo que se impondrán a la masa activa del concurso.



En atención a lo expuesto,

FALLO

Calificar el concurso de, como concurso FORTUITO.

En consecuencia, se desestiman las pretensiones deducidas por Administración Concursal frente a la concursada y frente a

Se imponen las costas causadas a la masa activa del concurso.

Una vez firme la presente sentencia, líbrense mandamientos a todos los registros públicos en que pueda tomarse razón de la misma, y en particular al Registro Mercantil, Registro de la Propiedad y Registro Civil.

Notifíquese a las partes, haciéndoles saber que la misma no es firme, pudiendo interponer Recurso de Apelación en el plazo de veinte días desde su notificación, que será resuelto por la Ilma. Audiencia Provincial de Madrid.

Así por este mi sentencia, lo pronuncio, mando y firmo; DOY FE

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



Este documento es una copia auténtica del documento Sentencia declara fortuito el concurso, art. 455 TRLC firmado electrónicamente por JORGE MONTULL URQUIJO