



Roj: **SJM B 121/2022 - ECLI:ES:JMB:2022:121**

Id Cendoj: **08019470112022100001**

Órgano: **Juzgado de lo Mercantil**

Sede: **Barcelona**

Sección: **11**

Fecha: **03/01/2022**

Nº de Recurso: **33/2021**

Nº de Resolución: **698/2021**

Procedimiento: **Pieza incidente concursal. Oposición calificación (Art. 171 LC)**

Ponente: **JOSE MARIA FERNANDEZ SEIJO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Juzgado de lo Mercantil nº 11 de Barcelona

Avenida Gran Via de les Corts Catalanes, 111, (Edifici C) - Barcelona - C.P.: 08075

TEL.: 938567959

FAX: 938844945

E-MAIL: mercantil11.barcelona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 0801947120188012854

Concurso abreviado 707/2019-Sección sexta: calificación del concurso 707/2019-Pieza Incidente concursal oposición calificación (art.451 LC) 33/2021 A

CONCURSO VOLUNTARIO

Materia: Concurso voluntario abreviado hasta 10 mil. €

Entidad bancaria BANCO SANTANDER:

Para ingresos en caja. Concepto: 5381000010003321

Pagos por transferencia bancaria: IBAN ES 55 0049 3569 9200 0500 1274.

Beneficiario: Juzgado de lo Mercantil nº 11 de Barcelona

Concepto: 5381000010003321

Parte concursada: HOSTELERIA JIA JING S.L.

Procurador/a: Jose M^a Verneda Casasayas

Abogado: Montserrat Cabrera Corraliza

Administrador Concursal: ADDVANTE FORENSE Y CONCURSAL, S.L.P.

SENTENCIA Nº 698/2021

Magistrado: José María Fernández Seijo

Barcelona, a 3 de enero de 2022

Vistos por José M^a Fernández Seijo, magistrado del Juzgado Mercantil nº 11 de Barcelona, los presentes autos de juicio incidental seguido con el número 33/2021 entre:

Demandantes:

- La administración concursal de Hostelería Jia Jing, S.L.
- El Ministerio Fiscal.

Demandados:



- Hostelería Jia Jing, S.L. Representada por el procurador de los tribunales Josep M^a Verneda Casasayas y asistida por la abogada Montserrat Cabrera Corraliza.
- David (DNI NUM000). Representado por el procurador de los tribunales Josep M^a Verneda Casasayas y asistido por la abogada Montserrat Cabrera Corraliza.

Materia.- Calificación del concurso.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Por diligencia de 16 de septiembre de 2020 se abrió la sección de calificación del concurso voluntario de Hostelería Jia Jing, S.L. requiriendo al administrador concursal para que presentara el preceptivo informe.

Segundo.- Por escrito de 14 de octubre de 2020 la administración concursal aportó el informe de calificación, solicitando que el concurso se declarara culpable y que se declarara persona afectada por la calificación a David , administrador de la sociedad demandada. Estas son las pretensiones de calificación culpable:

" - Se declare persona afectada por la calificación de HOSTELERIA JIA JING, S.L. a D. David con DNI NUM000 , administrador único de la Concursada en los dos años anteriores a la declaración del concurso, con domicilio:

a. Profesional en la calle Sardenya n^o 512, entresuelo tercera, de Barcelona.

b. Personal en la calle Doctor Subirós 32, pbj, de la Jonquera, Girona

i. La inhabilitación de D. David a administrar bienes ajenos durante un periodo de CINCO AÑOS, así como para representar o administrar a cualquier persona durante el mismo período, atendiendo, en todo caso, a la gravedad de los hechos y a la entidad del perjuicio;

ii. La pérdida de cualquier derecho D. David pudiera tener como acreedor concursal o contra la masa;

iii. Condenar a D. David a pagar al Concurso de acreedores, la cantidad de 566.750,77 €, importe que se corresponde a la cobertura del déficit, al amparo de lo establecido en el art. 456 TRLC, según lo razonado en el presente informe.

iv. La condena a las costas del procedimiento."

Tercero.- Por diligencia de 27 de octubre de 2020 se dio traslado de la sección de calificación al Ministerio Fiscal que, por escrito de 26 de enero de 2021, se adhirió a las peticiones hechas por la administración concursal.

Cuarto.- Por diligencia de 26 de enero se ordenó dar traslado de las propuestas a la concursada, acordando el emplazamiento a la persona afectada.

Quinto.- Por escritos de 11 de febrero y 22 de marzo de 2021 el procurador de los tribunales Sr. Verneda se opuso a la propuesta de calificación de culpabilidad, en nombre de la sociedad concursada y de su administrador.

Sexto.- Se formó pieza separada con la oposición, rechazándose la prueba testifical propuesta por la administración concursal.

Séptimo.- El día 6 de octubre de 2021 quedaron los autos sobre mi mesa para resolver.

Hechos probados:

A la vista de la prueba practicada y de conformidad con el artículo 209.2^a de la Ley de Enjuiciamiento Civil debe considerarse probado:

1) Hostelería Jia Jing, S.L. (Hostelería JJ) es una sociedad constituida en el año 2003 con el objeto de explotar un negocio de restauración en los locales situados en la calle Ferran número 24 de Barcelona. También se ocupaba de la gestión de alquiler de otros locales en la misma finca.

2) Hostelería JJ era también la titular de las participaciones de la sociedad Ferran Gestió Hotelera, S.L., (Ferran GH) titular de la licencia de actividad referida al local de la calle Ferran 24. Participaciones adquiridas por escritura pública de 30 de diciembre de 2011.

3) Hostelería JJ asumió también el pago de las cargas hipotecarias que existían sobre los locales de referencia.

4) En febrero de 2018 Hostelería JJ arrendó el local y el negocio de restauración a una tercera sociedad (Natural Treasure Advisers, S.L.), con domicilio en el propio local arrendado.



- 5) A partir de febrero de 2018 Hostelería JJ tuvo como única actividad la gestión de los alquileres del local.
- 6) El 22 de enero de 2015 Hostelería JJ comunicó al Juzgado Mercantil 3 de Barcelona la situación de insolvencia, dictándose decreto por parte del juzgado, el día 28 de enero de 2015, en el que se tenía por realizada la comunicación y se desplegaban los efectos propios de la comunicación preconcursal.
- 7) Concluido el período legalmente previsto para que Hostelería JJ pudiera llegar a un acuerdo con sus principales acreedores, no consta que se alcanzara el mismo, ni consta que en ese mismo plazo se solicitara el concurso voluntario.
- 8) El 6 de marzo de 2018 Hostelería JJ satisfizo una de las hipotecas que afectaban a los locales de su propiedad, pagando en un procedimiento de ejecución hipotecaria la suma de 662.014'54 euros.
- 9) Hostelería JJ no declaró ingresos por su actividad empresarial de restauración entre enero del año 2016 y febrero del 2018, recogiendo únicamente la actividad consistente en el arrendamiento del local anexo (dedicado a un negocio de artesanía).
- 10) La concursada tenía 13 trabajadores dados de alta en la Seguridad Social, adeudando a dicho organismo las cantidades correspondientes a las cuotas, también generó la deuda que corresponde con las retenciones del Impuesto sobre la Renta de Personas Físicas.
Los gastos salariales por el mantenimiento de la plantilla suponen 225.000 euros anuales.
- 11) En el cierre del ejercicio 2018 Hostelería JJ registra existencias por valor de 338.000 euros. No se identificaron por el deudor las concretas existencias valoradas en la propuesta de cuentas anuales.
- 12) En la contabilidad de Hostelería JJ consta como productos y trabajos en curso la suma de 380.000 euros que corresponde a los prestados por Ferran GH, que era la titular de la licencia de explotación del negocio de restauración.
- 13) En las cuentas de los ejercicios 2016 a 2018 Hostelería JJ no ha amortizado el inmovilizado material.
- 14) Tampoco se han registrado los intereses de demora generados por los créditos y préstamos bancarios pendientes de pago desde el año 2012.
- 15) Desde diciembre de 2012 Hostelería JJ dejó de pagar un préstamo con garantía hipotecaria firmado con Liberbank por la suma de 1.250.000 euros; también dejó impagado desde septiembre un segundo préstamo hipotecario con Liberbank por 3.550.000 euros, y un tercer préstamo hipotecario, por 275.000 euros, impagado desde septiembre de 2012.
- 16) Consta una deuda con una sociedad vinculada (Tránsito XR) por 1.236.199 euros, vencido desde diciembre de 2010.
- 17) Desde 2016 Hostelería JJ no liquida puntualmente el Impuesto sobre el Valor Añadido.
- 18) El pasivo no atendido en 2012 suponía un 15'70% del pasivo total en esa fecha; en el año 2013 el porcentaje se incrementa al 19'78%, en 2014 al 23'14%, en 2015 al 26'26% y en 2016 supera el 30%, incrementándose en los ejercicios posteriores.
- 19) A partir del año 2014 el fondo de maniobra de la sociedad era ya negativo, como lo era también el indicador de rentabilidad de la empresa (EBITDA).
- 20) La concursada no depositó en los plazos legalmente previstos cuentas anuales de los ejercicios 2016 a 2018, que se depositaron conjuntamente en junio de 2019.
- 21) El 13 de septiembre de 2018 Hostelería JJ presentó nueva comunicación de insolvencia, esta vez correspondió al Juzgado Mercantil 11 de Barcelona. El decreto de admisión de dicha comunicación se dictó el 18 de septiembre de 2018.
- 22) El día 20 de marzo de 2019 Hostelería JJ solicitó el concurso voluntario, declarado por auto de 2 de abril de 2019.
- 23) David es el administrador único de Hostelería JJ.
- 24) La administración concursal ha requerido en varias ocasiones a David para que facilitara información sobre los ingresos derivados de la actividad de restauración realizada en los locales de referencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Sobre las pretensiones de las partes.



1. La administración concursal de Hostelería JJ propuso que el concurso de la citada sociedad se considerara culpable, declarando persona afectada por dicha calificación a su administrador, David , en los términos referidos en los antecedentes de hecho de esta sentencia.

El Ministerio Fiscal también propuso que el concurso se declarara culpable, en términos similares a los propuestos por la administración concursal.

2. Tanto Hostelería JJ como el Sr. David aceptaron, con matices, los hechos referidos en la propuesta de calificación, pero consideraron que ninguno de los hechos imputados merecía la calificación de culpabilidad. Subsidiariamente, se oponían a las consecuencias económicas de la calificación de culpabilidad.

SEGUNDO.- Sobre la determinación del relato de hechos probados y la concreción de las discrepancias entre las partes.

1. El artículo 218.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) establece el deber de motivación de las sentencias exigiendo al juez que exprese *"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 de la razón"*.

Conforme al precepto citado deben identificarse los medios de prueba tenidos en cuenta para la determinación de los hechos probados, así como la valoración de esos medios de prueba.

2. En el supuesto de autos la prueba practicada ha sido documental, no ha sido necesario interrogar a los testigos propuestos por la administración concursal ya que se han reconocido los hechos principales, aunque se discrepe de las consecuencias jurídicas de estos hechos.

Los hechos en los que se centran las mayores discrepancias son las referidas al cumplimiento del deber de colaboración de la concursada y de su administrador. La administración concursal considera que la falta de colaboración justifica la calificación culpable del concurso, sin embargo, la concursada y el Sr. David hacen referencia a los distintos requerimientos recibidos y a los documentos aportados por la concursada, cuestión distinta es que no se hayan aportado los documentos específicos exigidos por la administración concursal.

TERCERO.- Sobre el incumplimiento sustancial de los deberes contables.

1. La administración concursal acude a este supuesto especial de calificación culpable del concurso (artículo 443.5 del TRLC) por dos razones:

(1) Considera que Hostelería JJ ha llevado durante varios ejercicios doble contabilidad, por cuanto no aparece reflejo alguno de la actividad de restauración.

(2) Se han observado irregularidades relevantes para la comprensión de la situación patrimonial y financiera.

2. La concursada y el Sr. David reconocen que la contabilidad de Hostelería JJ no era muy ortodoxa, pero niegan llevar doble contabilidad y consideran que las partidas reseñadas por la administración concursal en su informe no son irregulares y, en cualquier caso, no son relevantes ni cuantitativa ni cualitativamente.

3. Para comprender la tesis defendida por la concursada y por su administrador, creo que es necesario advertir la estructura que la propia Hostelería JJ refiere en sus escritos. La concursada era la propietaria de dos locales de la calle Ferran 24 de Barcelona, uno de ellos se dedicaba a actividad de restauración. La sociedad titular de la licencia de explotación del negocio era Ferran 24 Gestió Hostelería, S.L.

Ambas sociedades están controladas por el Sr. David . Las dos sociedades distribuyen formalmente sus funciones para realizar un mismo negocio.

En la contabilidad de Hostelería JJ no aparece referencia alguna a la actividad de restauración durante 3 ejercicios. Hostelería JJ reconoce que realizaba esta actividad de explotación de un restaurante, pero formalmente era Ferran 24 Gestió Hostelería, S.L. la que realizaba esa actividad, apareciendo así reflejada en la partida de "existencias".

Las afirmaciones de Hostelería JJ se contradicen con un dato incuestionable, una parte importante de las deudas de la sociedad tienen su origen en el impago de las cuotas a la Seguridad Social y las retenciones del Impuesto sobre la Renta correspondiente a una plantilla de 13 trabajadores, empleados en el restaurante. Por lo tanto, se refleja en la masa pasiva del concurso la deuda propia de la explotación del restaurante y, sin embargo, no consta ingreso alguno por esta actividad durante 3 ejercicios.

A partir de este dato la administración concursal considera que la concursada ha llevado doble contabilidad, hurtando a la administración concursal la información referida a los ingresos.



4. Vistos los hechos anteriores, la concursada puede haber cumplido formalmente sus obligaciones contables, pero los datos que facilita Hostelería JJ no son en absoluto fiables. No tiene ningún sentido que durante 3 años acumule deudas vinculadas a la explotación de un restaurante y no haya referencia a ningún ingreso por esa actividad, salvo la referencia a las "existencias". Pero puede tener más sentido considerar que se trata de una irregularidad relevante de la contabilidad que impide comprender la verdadera situación financiera de la sociedad.

5. Las irregularidades contables se refieren a la infracción de los principios y normas de contabilidad generalmente aceptados.

5.1. Omitir referencias viables a los ingresos en la contabilidad de la sociedad durante 3 ejercicios puede considerarse una infracción relevante tanto desde el punto de vista cualitativo (no hay referencia contable alguna a los ingresos por la explotación del restaurante) como cualitativa (la explotación del restaurante era la actividad principal del concursado, ya que los ingresos por el alquiler del segundo local no tendrían que haber generado el pasivo concursal reflejado en el informe del administrador concursal).

5.3. No sólo debe considerarse una irregularidad relevante la omisión reiterada de datos sobre los ingresos principales de la concursada, también tienen la consideración de irregularidad contable el considerar que la deuda entre la sociedad propietaria del local y la titular de la licencia de explotación tiene la consideración de "existencias". No tiene ningún sentido contable que se incluyan en la partida de existencias las deudas generadas por la asunción por parte de la concursada de los gastos laborales.

5.4. También debe considerarse irregularidad relevante que la concursada, propietaria de los locales y deudora del préstamo hipotecario existente sobre los inmuebles, no haya reflejado en su contabilidad la amortización de los locales.

5.5. No hay referencia contable alguna a los intereses moratorios generados por los préstamos hipotecarios pendientes de pago (impago reconocido por el propio deudor en su escrito de oposición).

5.6. Todas estas irregularidades distorsionan por completo las cuentas de la sociedad concursada y justifican, por sí solas, la calificación culpable del concurso.

CUARTO.- Sobre el incumplimiento del deber de solicitar el concurso.

1. Es la presunción de culpabilidad que recoge el artículo 444.1 del TRLC. Baste destacar un dato, desde el año 2012 Hostelería JJ arrastra una importante deuda con una entidad financiera, deuda derivada de los préstamos hipotecarios sobre los locales de su propiedad. Según los datos de la administración concursal, no contradichos por la concursada, desde el año 2014 sólo la deuda financiera era superior al 15% del total pasivo de la concursada.

En 2015 Hostelería JJ reconoció encontrarse en situación de insolvencia, comunicando tal circunstancia al juzgado. No refinanció su deuda, tampoco solicitó el concurso en ese momento.

Aun aceptando que Hostelería JJ hubiera podido enervar una ejecución hipotecaria antes de solicitar el concurso voluntario en los presentes autos, lo cierto es que arrastraba deuda financiera y deuda pública desde 2015, sin que en ningún momento hubiera cumplido de modo regular dichas obligaciones.

Por otra parte, las sociedades vinculadas al Sr. David han favorecido apuntes contables que no fueron satisfechos, apuntes referidos a deudas entre sociedades respecto de las que no consta que se hubiera hecho gestión alguna de cobro.

En definitiva, desde el inicio del ejercicio 2016 puede considerarse probado que la concursada era insolvente.

QUINTO.- Sobre la falta de depósito de la contabilidad durante tres ejercicios.

1. Es la presunción de culpabilidad prevista en el apartado 3º del artículo 444 del TRLC. El deudor ha reconocido que hasta 2019 no se presentaron las cuentas de los ejercicios anteriores. Es cierto que al presentarse el concurso se había cumplido formalmente con el deber de depósito. La presunción referida en el apartado 3º debe concurrir en el momento de solicitarse el concurso.

SEXTO.- Sobre el quebranto del deber de colaboración.

1. Es otra de las presunciones del artículo 444 del TRLC. En este caso la concursada acredita haber respondido formalmente a los requerimientos hechos por la administración concursal, aunque lo cierto es que no ha facilitado información relevante para determinar los ingresos que durante 3 años generó el negocio de restauración. En mano de la concursada y, especialmente, del Sr. David estaba el haber dado información sobre este extremo fundamental. No podía escudarse en meras formalidades, tendría que haber indicado



en qué sociedades aparecían esos datos fundamentales o de qué modo se contabilizaban los ingresos del restaurante.

Por lo tanto, el concurso puede calificarse como culpable también por este motivo.

SÉPTIMO.- Sobre los efectos de la declaración de culpabilidad.

1. Como se ha visto en los fundamentos anteriores, hay varios motivos para calificar el concurso como culpable (irregularidades relevantes en la contabilidad, demora en la solicitud de concurso y quebranto del deber de colaboración), por lo que deben desplegarse los efectos de dicha calificación culpable, previstos en el artículo 455 del TRLC.

2. No hay discusión en la identificación de la persona afectada por la calificación, el Sr. David, administrador único de la sociedad y responsable último de las decisiones empresariales.

3. El Sr. David perderá los derechos económicos que pudiera tener en el concurso y la inhabilitación solicitada (5 años) no se discute.

OCTAVO.- Sobre la condena a la cobertura del déficit concursal.

1. Respecto de la condena a la cobertura del déficit (artículo 456 del TRLC), a partir del folio 51 de la propuesta de calificación, la administración concursal establece el criterio de imputación del déficit. Parte del pasivo concursal (9.164.619'85 euros) y excluyendo la parte correspondiente al privilegio especial (satisfecho con la realización de los inmuebles) y el crédito subordinado (deuda con sociedades vinculadas).

2. La concursada en su escrito de oposición considera que no concurren los supuestos legales para la imputación del déficit, solicitando que cuanto menos se reduzca la cantidad reclamada, no imponiéndose al déficit generado antes del año 2016 (fecha en la que se detectan las irregularidades contables).

También se hace referencia a los pagos de una parte trascendente del crédito hechos por el Sr. David directamente o por medio de sociedades vinculadas.

El Sr. David articula los mismos motivos de oposición a este punto de la calificación.

3. La cantidad referida por el administrador concursal en su informe es más que razonable ya que la nula fiabilidad de la contabilidad de la concursada hubiera permitido imputar al Sr. David la totalidad del pasivo concursal no satisfecho en la liquidación, incluido el crédito subordinado.

Los pagos hechos por el Sr. David se refieren al crédito con privilegio especial, que ha sido excluido el criterio de cobertura del déficit por la administración concursal al haber quedado cancelado con la transmisión de los inmuebles.

El déficit concursal se imputa a partir de la constatación de un retraso no cuestionado en la solicitud de concurso, retraso que ha incrementado sensiblemente los créditos concursales derivados de la actividad de restauración (deuda pública por el impago de las obligaciones fiscales y de Social vinculadas a la plantilla). También se generaron intereses moratorios de los créditos hipotecarios.

En definitiva, la petición del administrador concursal es acorde con los parámetros legales.

NOVENO.- Sobre las costas.

1. La desestimación de los motivos de oposición al concurso me llevan a condenar a los oponentes al pago de las costas, por aplicación del principio del vencimiento objetivo en materia de costas (artículo 394 de la LEC).

FALLO

Califico el concurso de Hostelería Jia Jing, S.L. como concurso **culpable** y declaro persona afectada por la calificación culpable a David, administrador único de la Concursada.

Inhabilito al Sr. David a administrar bienes ajenos durante un periodo de cinco años, así como para representar o administrar a cualquier persona durante el mismo período, atendiendo, en todo caso, a la gravedad de los hechos y a la entidad del perjuicio;

Acuerdo la pérdida de cualquier derecho que el Sr. David pudiera tener como acreedor concursal o contra la masa;

Condeno a David a la masa activa del concurso, la cantidad de 566.750,77 €, importe que se corresponde a la cobertura del déficit.

Se imponen a la concursada y al Sr. David las costas del procedimiento.



Contra esta sentencia podrá interponerse recurso de apelación ante la Sala de lo Civil de la Audiencia Provincial de Barcelona; recurso que habrá de presentarse en este Juzgado y formalizarse en el plazo de veinte días desde su notificación.

Líbrese testimonio de la presente resolución para su unión a los autos principales y llévese el original al libro de Sentencias de este Juzgado.

Así por esta mi sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

El Magistrado

Puede consultar el estado de su expediente en el área privada de sejudicial.gencat.cat

Los interesados quedan informados de que sus datos personales han sido incorporados al fichero de asuntos de esta Oficina Judicial, donde se conservarán con carácter de confidencial, bajo la salvaguarda y responsabilidad de la misma, dónde serán tratados con la máxima diligencia.

Quedan informados de que los datos contenidos en estos documentos son reservados o confidenciales y que el tratamiento que pueda hacerse de los mismos, queda sometido a la legalidad vigente.

Los datos personales que las partes conozcan a través del proceso deberán ser tratados por éstas de conformidad con la normativa general de protección de datos. Esta obligación incumbe a los profesionales que representan y asisten a las partes, así como a cualquier otro que intervenga en el procedimiento.

El uso ilegítimo de los mismos, podrá dar lugar a las responsabilidades establecidas legalmente.

En relación con el tratamiento de datos con fines jurisdiccionales, los derechos de información, acceso, rectificación, supresión, oposición y limitación se tramitarán conforme a las normas que resulten de aplicación en el proceso en que los datos fueron recabados. Estos derechos deberán ejercitarse ante el órgano judicial u oficina judicial en el que se tramita el procedimiento, y las peticiones deberán resolverse por quien tenga la competencia atribuida en la normativa orgánica y procesal.

Todo ello conforme a lo previsto en el Reglamento EU 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, en la Ley Orgánica 3/2018, de 6 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales y en el Capítulo I Bis, del Título III del Libro III de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.