



Roj: **SJM B 13535/2022 - ECLI:ES:JMB:2022:13535**

Id Cendoj: **08019470082022100825**

Órgano: **Juzgado de lo Mercantil**

Sede: **Barcelona**

Sección: **8**

Fecha: **20/12/2022**

Nº de Recurso: **98/2022**

Nº de Resolución: **929/2022**

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

Ponente: **CRISTINA MAESTRE FUENTES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Juzgado de lo Mercantil nº 08 de Barcelona

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

TEL.: 935549468

FAX: 935549568

E-MAIL: mercantil8.barcelona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 0801947120218011737

Concurso abreviado 861/2021-E

-Pieza Incidente concursal oposición calificación (art.451 LC) 98/2022 E

CONCURSO VOLUNTARIO

Entidad bancaria BANCO SANTANDER:

Para ingresos en caja. Concepto: 4171000010009822

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

Beneficiario: Juzgado de lo Mercantil nº 08 de Barcelona

Concepto: 4171000010009822

Parte concursada/deudora:LAMONSA CAPITAL SL

Procurador/a: Faustino Igualador Peco

Abogado: Leonardo Espinosa Mendez

Administrador Concursal/ Experto en reestructuración:CONVENIA PROFESIONAL, SLP

SENTENCIA N° 929/2022

En Barcelona, a 20 de diciembre de 2022

Cristina Maestre Fuentes, jueza de lo mercantil n.º 8 de esta ciudad, en nombre del Rey pronuncio la Sentencia siguiente:

Vista la sección sexta de calificación n.º 98/2022 dimanante del concurso abreviado n.º 861/2021, resultan los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. - Abierta la sección de calificación, la administración concursal presentó un informe por el que solicita que el concurso sea declarado culpable.



Dado traslado, el Ministerio Fiscal emitió un dictamen en el sentido de adherirse a la solicitud formulada por la administración concursal.

Segundo. - Dada audiencia a la persona concursada y emplazadas las personas que pudieran ser afectadas por la calificación, el Sr. Evelio, administrador único de la sociedad deudora, quienes presentaron un escrito de oposición conjunto.

Formado este incidente de oposición, se admitieron todos los medios de prueba propuestos por las partes, y se señaló una fecha para la vista.

Tercero. - En el día señalado, comparecieron la administración concursal y la concursada y el Sr. Evelio.

Practicados todos los medios de prueba, las partes expusieron sus conclusiones y declaró los autos conclusos para resolver.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - Marco normativo

El artículo 441 LC dispone que <<el concurso se calificará como fortuito o como culpable>>. Por un lado, con carácter general, el artículo 442 LC califica el concurso como culpable <<cuando en la generación o agravación del estado de insolvencia hubiera mediado dolo o culpa grave del deudor o, si los tuviere, de sus representantes legales y, en caso de persona jurídica, de sus administradores o liquidadores, de derecho o de hecho, directores generales, y de quienes, dentro de los dos años anteriores a la fecha de declaración del concurso, hubieren tenido cualquiera de estas condiciones.>> Por otro lado, los artículos 443 y 444 LC regulan unos supuestos específicos de concurso culpable.

El artículo 443 LC relaciona una serie de conductas que permiten presumir *iuris et de iure*, es decir, en todo caso, que el concurso es culpable. Y el artículo 444 LC relaciona otra serie de casos que permiten presumir *iuris tantum*, es decir, salvo prueba en contrario, que existe dolo o culpa grave.

Fuera de todos estos casos, el concurso se calificará como fortuito.

Según el artículo 455 LC, en primer lugar, procede averiguar si concurre/n alguno/s de los supuestos previstos en los artículos 442, 443 y 444 LC citados. En caso negativo, el concurso se calificará como fortuito. En otro caso, el concurso se calificará como culpable, y corresponderá establecer de forma motivada la responsabilidad concursal: personas afectadas, cómplices, inhabilitación, pérdida de derechos crediticios, y posible condena a devolver los bienes o derechos obtenidos indebidamente y a indemnizar los daños y perjuicios en función de su participación en la generación o agravación de la insolvencia.

En cuanto a esta última posibilidad, la de resarcir, señalar que la mera calificación culpable del concurso no determina de por sí esta condena, sino que es preciso que concorra alguna razón adicional con lo que es objeto de condena que la justifique, según sostiene el Tribunal Supremo (SSTS n.º 650/2016, de 3 de noviembre; n.º 597/2018, de 31 de octubre; entre otras)

En definitiva, la calificación concursal tiene por finalidad analizar las causas de la insolvencia y, en concreto, si el comportamiento del deudor, y/o de otros sujetos, ha contribuido a su generación o agravamiento para, en su caso, depurar las correspondientes responsabilidades. Se trata, pues, de realizar un juicio de valor sobre la conducta del deudor y sus posibles cómplices; que, en todo caso, se considerará culpable si se constata que ha realizado alguna de las conductas tipificadas en el artículo 443 LC, o será preciso que se acredite que haya producido como resultado la generación o la agravación de la insolvencia, si se constata alguna de las conductas previstas en el artículo 444 LC.

SEGUNDO. - Causas de culpabilidad alegadas

En este caso, la entidad acreedora IMMOCOMPLETISIMO SPAIN, SL ha efectuado unas alegaciones para calificar el concurso como culpable.

Con posterioridad, la administración concursal y el Ministerio Fiscal han informado que el concurso es culpable por concurrir la causa prevista en el artículo 442 LC -la agravación del estado de insolvencia por una actuación dolosa o culposa del administrador social de la empresa deudora-. El Ministerio Fiscal informa que, además, concurre la prevista en el ordinal 1.º del artículo 444 LC -incumplimiento del deber de solicitar la declaración del concurso-. Solicitan que se declare como persona afectada a quien era el administrador único de la concursada, con la consiguiente sanción de inhabilitación, de pérdidas de derechos y de condena a reintegrar.

Frente a ello, como he dicho, la entidad concursada y la persona que pudiera ser afectada han formulado oposición.



Antes de examinar la controversia, conviene aclarar qué posición ocupa el acreedor personado en esta sección.

TERCERO. - Intervención del acreedor en la sección de calificación

En primer lugar, aclarar que el régimen de calificación de este concurso se rige por la legislación concursal anterior porque la sección sexta se abrió antes de la entrada en vigor de la Ley 16/2022, de 5 de setiembre, de reforma del texto refundido de la Ley concursal (disposición transitoria primera, apartado 3.º, ordinal 7.º).

De manera que, según dicha normativa anterior, la administración concursal y el Ministerio Fiscal son los únicos legitimados para proponer la calificación del concurso (arts. 447 y 448 LC). Esto significa que el acreedor viene a tener en esta sección una posición de coadyuvante de la administración concursal y/o del Ministerio Fiscal; sin que, por tanto, sus alegaciones sobre la calificación del concurso constituyan el objeto del litigio.

Así que, las pretensiones de la administración concursal y/o del Ministerio Fiscal, por un lado, y los motivos opuestos por la concursada y la persona afectada, por otro, constituyen el objeto litigioso.

Por lo que únicamente voy a analizar aquí las causas de culpabilidad alegadas por la administración concursal y el Ministerio Fiscal: la causa general del artículo 442 y la prevista en el artículo 444.1 LC. Si bien, previamente relacionaré los hechos probados a partir de los cuales examinaré la controversia.

CUARTO. - Hechos probados

De las actuaciones, considero probados los hechos siguientes:

- Que la entidad LAMONSA CAPITAL, SL (en adelante, LAMONSA) tiene dos únicos socios, el Sr. Evelio y el Sr. Florian, que ostentan el 50% del capital social cada uno, según reconocen las partes.
- En fecha 14.07.2017, la entidad LAMONSA CAPITAL, SL concedió unos créditos por un año a cada uno de sus socios por el importe de 900.000€, al 1,5% de interés, y prorrogables tácitamente por un año si al final de cada año no mediaba denuncia expresa (docs. n.º 6 y 7 del informe de calificación AC).
- Que en fecha 23.10.2017, se resolvió el contrato con WINDOW HOME, SL que se encargaba de comercializar las fincas rehabilitadas por la promotora LAMONSA. WINDOW HOME, SL el 1.12.2017 cedió el derecho de cobro de sus honorarios de mediación o corretaje a IMMOCOMPLETISIMO SPAIN, SL, que en el año 2018 demandó a la concursada, según resulta de la Sentencia de 1.07.2019 que dictó el Juzgado de Primera Instancia n.º 24 de Barcelona, y de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 15.11.2021 (docs. n.º 1 y 6 del escrito de alegaciones de IMMOCOMPLETISIMO).
- En fecha 27.02.2018, LAMONSA prestó por un año a Imperio Forum, SL -de la que el Sr. Evelio es su administrador único-, el importe de 500.000€, en las mismas condiciones que los dos anteriores -1,5% de interés, y prorrogable anualmente si no mediaba denuncia expresa a final de año- (doc. n.º 8 del informe calificación AC).
- Que la AEAT ostenta un crédito frente a LAMONSA que tiene su origen en la liquidación del impuesto de sociedades correspondiente al ejercicio 2017, cuyo pago en período voluntario finalizaba el 5.02.2019; según reconocen ambas partes.
- Que en fecha 9.03.2019, la AEAT dictó una providencia de apremio que dio lugar a que en fecha 21.05.2019 y 7.06.2019 se embargan las cuentas bancarias y los inmuebles de LAMONSA.
- Que en fecha 15.04.2019, la AEAT denegó el aplazamiento de dicho crédito solicitado por LAMONSA.
- Que en fecha 1.07.2019, el Juzgado de Primera Instancia n.º 24 de esta ciudad, dictó una Sentencia por la que condenó a LAMONSA a pagar a IMMOCOMPLETISIMO SPAIN, SL la cantidad reclamada, que se ejecutó provisionalmente por Auto de 29.10.2019 por el importe de 484.012,49€, más intereses y costas; y que la Sección 19.ª de la Audiencia Provincial de esta ciudad confirmó el 15.11.2021.
- En fecha 7.09.2021, la entidad LAMONSA CAPITAL, SL presentó un escrito de solicitud de declaración de concurso, que se declaró el 16.09.2021.

Seguidamente, analizaré la primera causa de culpabilidad alegada, aunque previamente expondré unas consideraciones doctrinales sobre la misma.

CUARTO. - La causa general de culpabilidad

El artículo 442 LC dispone que <<El concurso se calificará como culpable cuando en la generación o agravación del estado de insolvencia hubiera mediado dolo o culpa grave del deudor o, si los tuviere, de sus representantes legales y, en caso de persona jurídica, de sus administradores o liquidadores, de derecho o, de hecho, directores generales, y de quienes, dentro de los dos años anteriores a la fecha de declaración del concurso, hubieren tenido cualquiera de estas condiciones.>>



Es decir, para apreciar esta causa general de culpabilidad, la doctrina considera que es preciso que se den los requisitos siguientes:

- 1.- Una acción u omisión del deudor o de sus representantes legales, y, en el caso de una persona jurídica, de sus administradores o liquidadores, de derecho o de hecho o directores generales.
- 2.- Un comportamiento antijurídico, porque haya mediado dolo o culpa grave; sin que, por tanto, sea suficiente para apreciarlo que haya habido una simple negligencia.
- 3.- Un resultado: la generación o agravación del estado de insolvencia.
- 4.- Y la relación de causalidad entre el comportamiento del sujeto afectado por la calificación y el resultado.

Se trata, pues, de examinar aquí si concurren los presupuestos relacionados.

QUINTO. - Análisis del caso

En este caso, la administración concursal y el Ministerio Fiscal coinciden al señalar que concurre la causa general de culpabilidad; porque la concursada concedió, y prorrogó anualmente, unos créditos a sus dos socios y a una sociedad vinculada.

Señalan que la concesión de los créditos no forma parte del objeto social de la empresa; que se acordó sin el previo acuerdo de la junta; que existe un claro conflicto de intereses con los deudores, y que de haberse recuperado el dinero se hubiera evitado la insolvencia de la compañía.

La concursada y la persona afectada se oponen a dichas alegaciones.

A la vista de los hechos probados, está claro la existencia de un conflicto de intereses con los deudores y que la insolvencia no se hubiera producido si los deudores hubieran devuelto los préstamos. Porque, como señala la administración concursal, en el año 2019 la sociedad no pudo atender los pagos del 70% de sus créditos ya exigibles -el de la AEAT, por importe de 364.145,21€ y los de IMMOCOMPLETÍSSIMO SPAIN, SL por el de 403.389,8€, sin tener en cuenta los derivados de la obligación de los préstamos hipotecarios al promotor;- no obstante, consintió la prórroga de los créditos mencionados sin exigir su devolución.

La concursada y su administrador tenían la obligación de exigir la restitución de los créditos, porque de no hacerlo, a la vista de su situación patrimonial -en los ejercicios 2018 y 2019 ya presentaba pérdidas, según las cuentas anuales de dichos ejercicios (docs. nº 8 y 9 de la oposición)-, y el elevado importe de las hipotecas garantizadas con los únicos inmuebles de la promotora; era evidente que la sociedad no podría hacer frente a las obligaciones nacidas respecto de la AEAT e IMMOCOMPLETÍSSIMO, entre otras, como fue el caso -la realización de los inmuebles es insuficiente para saldar estas dos deudas-

El motivo opuesto de que las cuentas anuales del ejercicio 2017 arrojen un resultado positivo (1.147.033,02€) y, por tanto, no resulten pérdidas, afectaría tan solo al reparto de dividendos el 30.06.2018; pero no a la conducta posterior de la sociedad y su administrador.

En el 2018, LAMONSA sabía de dichas obligaciones, nacidas pero todavía no exigibles,-puesto que la de la AEAT nació como consecuencia del impuesto de sociedades del 2017, y porque le reclamaron los honorarios de la intermediaria;- no obstante, pese a la situación de pérdidas de dicho ejercicio, el 5.03.2019, los socios acordaron reducir el capital social en 900.000€ mediante la restitución a cada uno de ellos por medio de la compensación de los créditos; sin que la explicación que dan sobre la capitalización de los préstamos de sus socios sea a estos efectos relevante.

Por todo ello, y atendida la vinculación con los deudores -los únicos socios, uno de ellos desaparecido desde la derivación de la responsabilidad por la AEAT, según dijo el administrador en el juicio, y una sociedad vinculada;- creo que la concursada y su administrador omitieron el deber de denunciar el vencimiento de la obligación de restituir los créditos para salvaguardar los intereses personales de sus socios y de una sociedad vinculada; a costa y a sabiendas del perjuicio que esto implicaría para la sociedad, esto es, la imposibilidad de atender a sus obligaciones.

Los interesados pactaron que, sin la denuncia previa, los créditos se prorrogaban tácita y por el período de un año; por lo que está claro que dicho preaviso no era una mera formalidad, como parece entender la concursada y la persona afectada, sino que tenía trascendencia para el patrimonio de la sociedad.

El hecho alegado por la concursada y el administrador de que la AEAT hubiera derivado la deuda de LAMONSA al Sr. Evelio y a IMPERIO FORUM, SL creo que no es indicativo de que estos tengan un interés coincidente con el de la sociedad porque, de entrada, las consecuencias de dicha derivación difieren a la de estimar la causa de culpabilidad concursal. En el primer caso, responden tan solo de las cantidades adeudadas a la AEAT; mientras que, en el segundo, la responsabilidad puede ser mucho mayor (el 100% del déficit concursal).



En definitiva, considero que la omisión del deber de denunciar y, por ende, de exigir la restitución de los créditos provocó que la mercantil no pudiera hacer frente a sus obligaciones tributarias ni paralizar la ejecución; de manera que, apreciada también la intencionalidad dolosa de esta conducta omisiva, encaja en la causa general de culpabilidad formulada.

Así que corresponde ahora examinar la segunda causa de culpabilidad por la que aboga tan solo el Ministerio Fiscal.

SEXTO. -Incumplimiento del deber de solicitar la declaración del concurso

El Ministerio Fiscal y la administración concursal están de acuerdo en que, en el mes de febrero de 2019 o a lo sumo en el mes de octubre de ese año, LAMONSA conocía o debía conocer se encontraba en una situación de insolvencia porque no podía atender al pago del 70% aproximadamente de sus créditos exigibles. Y a la vista de los hechos probados y de lo explicado en el fundamento quinto, tienen razón.

En febrero de 2019 se conocía la situación de insolvencia, porque el día 5 de ese mes finalizaba el período de pago voluntario de la deuda con la AEAT y porque la solicitud de su aplazamiento no tiene efectos novatorios ni suspensivos para el pago.

Sin embargo, como señala la administración concursal, dicho retraso apenas incidió en la agravación de la insolvencia atendido el escaso importe de las deudas devengadas desde la fecha de la insolvencia y la de la solicitud de la declaración de concurso. En concreto, el pasivo se ha incrementado en tan solo 3.295,75€ que, comparado con el total de más de un millón de euros, carece de trascendencia a estos efectos.

Así que, no aprecio que concurra esta causa de culpabilidad.

SÉPTIMO. - Decisión

Atendida la causa de culpabilidad concurrente, procede declarar al administrador social como persona afectada con los efectos previstos en el artículo 455 LC que ahora diré.

La administración concursal y el Ministerio Fiscal solicitan que se inhabilite a la persona afectada durante dos y cinco años, respectivamente; que pierda los derechos que pudiera tener respecto del concurso, y que se la condene a cubrir la totalidad del déficit concursal. Peticiones que paso a examinar.

a) Inhabilitación

En cuanto a la inhabilitación, la extensión de dos años es la mínima legal; que es la que pide la administración concursal sin que concurran circunstancias que hagan necesario una duración superior a la vista de que únicamente aprecio una única causa de culpabilidad; por lo que procede acordar de conformidad.

b) Pérdida de derechos concursales

En cuanto a la pérdida de cualquier derecho, se trata de una consecuencia que opera de forma automática, por lo que procede condenar a la persona afectada en este sentido.

c) Condena a la cobertura del déficit

Antes de resolver sobre esta pretensión de condena, creo conveniente exponer las consideraciones siguientes.

a. Consideraciones doctrinales

La condena a la cobertura del déficit del art. 172 bis LC pretende resarcir los perjuicios indirectos derivados de la causación o agravación de la insolvencia, y tiene sus propios requisitos.

Objetivos: es necesario que se haya abierto la liquidación, que la concursada sea una persona jurídica y que la conducta que haya merecido la calificación culpable del concurso haya generado o agravado la insolvencia, pues en la medida de esta contribución se determina el alcance de la condena a la cobertura del déficit.

Subjetivos: responden las personas declaradas afectadas por la calificación culpable de concurso respecto de la conducta que, habiendo merecido la calificación culpable, se aprecia que generó o agravó la insolvencia. (STS n.º 319/2020, de 18 de junio, ROJ: STS 2178/2020 - ECLI:ES:TS:2020:2178)

b. Análisis del caso

En este caso, los legitimados piden que se condene a la persona afectada a cubrir la totalidad del déficit concursal; petición que creo que debo acoger parcialmente.

Por un lado, la persona afectada debe responder del déficit porque percibió directa e indirectamente dos de los créditos en cuestión -uno como socio y el de la sociedad que administra-, y es responsable también de la



falta de denuncia del préstamo al otro socio en su calidad de administrador; y porque falta de restitución de estos préstamos han llevado a la situación de insolvencia a la entidad deudora.

Por otro, considero que dicha responsabilidad debe modularse. Opino que debería cubrir hasta un 70% del déficit a la vista de que la conducta omisiva objeto de esta calificación ha afectado aproximadamente al 70% de los créditos.

En conclusión, procede calificar el concurso como culpable; declarar al Sr. Evelio persona afectada por dicha calificación; inhabilitarla para administrar los bienes ajenos y para representar a cualquier persona durante dos años; la pérdida de cualquier derecho que tuviera como acreedor concursal o de la masa; y condenarla a cubrir el 70% del déficit concursal. Y, por último, procede cada parte debe asumir las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad atendido que se han estimado parcialmente las pretensiones (arts. 542.1 LC y 394.2 LEC).

FALLO

1. Declaro el concurso de LAMONSA CAPITAL, SL CIF: B66626482 como culpable.
2. Declaro como persona afectada por la calificación culpable al Sr. Evelio NIE: NUM000 y, en consecuencia:
 - a. Inhabilito al Sr. Evelio para administrar los bienes ajenos y para representar a cualquier persona durante dos años.
 - b. Y declaro la pérdida de cualquier derecho que el Sr. Evelio tuviera como acreedor concursal o de la masa.
 - c. Condeno al Sr. Evelio a cubrir el 70% del déficit concursal.
3. Cada parte debe asumir las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.
4. Firme esta Resolución, líbrense los mandamientos al Registro Mercantil y al Registro Civil correspondientes para que practiquen los asientos pertinentes.

MODO DE IMPUGNACIÓN: Notifíquese esta resolución a las partes, haciéndoles saber que la misma no es firme, y que contra ella cabe interponer RECURSO DE APELACIÓN del que conocerá la Audiencia Provincial de Barcelona. El recurso se interpondrá por medio de escrito presentado en este Juzgado en el plazo de veinte días hábiles contados desde el día siguiente al de su notificación, exponiendo las alegaciones en que se base tal impugnación, además de citar la resolución apelada, con expresión de los pronunciamientos que impugna (art. 458 LEC), previa constitución del depósito que prevé la disposición adicional 15.ª de la LOPJ.

Así lo acuerdo y firmo.