



Roj: **SJM O 7950/2021 - ECLI:ES:JMO:2021:7950**

Id Cendoj: **33044470012021100120**

Órgano: **Juzgado de lo Mercantil**

Sede: **Oviedo**

Sección: **1**

Fecha: **30/06/2021**

Nº de Recurso: **182/2013**

Nº de Resolución: **113/2021**

Procedimiento: **Sección de calificación (Art.174.2 LC)**

Ponente: **ALFONSO MUÑOZ PAREDES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

JDO. DE LO MERCANTIL N. 1

OVIEDO

SENTENCIA: 00113/2021

JDO. DE LO MERCANTIL N. 1 DE OVIEDO

C/ LLAMAQUIQUE S/N

Teléfono: 985-24-57-33 **Fax:** 985-23-39-59

Correo electrónico:

Equipo/usuario: JRH

Modelo: S40000

N.I.G.: 33044 47 1 2013 0000327

S6C SECCION VI CALIFICACION CONCURSO 0000182 /2013 J

Procedimiento origen: CNO CONCURSO ORDINARIO 0000182 /2013

Sobre OTRAS MATERIAS

ACREEDOR , ACREEDOR , ACREEDOR , ACREEDOR , ACREEDOR , ACREEDOR , DEMANDANTE , ACREEDOR , ACREEDOR , ACREEDOR , ACREEDOR , ACREEDOR , ACREEDOR , ACREEDOR , ACREEDOR , ACREEDOR , ACREEDOR , ACREEDOR , ACREEDOR , ACREEDOR , ACREEDOR , ACREEDOR , INTERVINIENTE , ACREEDOR , ACREEDOR D/ña. PRIME CREDIT 3, S.A.R.L., María Angeles , INSTITUTO DE CREDITO OFICIAL , TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL , DOS DISEÑO ARQUITECTURA Y GESTION URBANISTICA, S.L.P. , BANCO DE SANTANDER, S.A. , INVERFERMA S.L. , UNION GENERAL DE TRABAJADORES (UGT). , ENDESA ENERGIA,S.A.U. , INYCO,INGENIERIA Y CONSTRUCCIÓN, S.L. , AEAT , FOGASA , BANCO SABADELL,S.A. , CCOO CCOO , CABOT SECURISATION EUROPE LIMITED , PRINCIPADO DE ASTURIAS CONSEJERIA DE ADMINISTRACIONES , PL SALVADOR SARL , INTRUM INVESTMENT Nº 1 DESIGNATED ACTIVITY COMPANY , Juan , CABOT SEXURISTISATION CABOT SECURISTISATION , CABOT ASSET PURCHASES RELAND LIMITED CABOT ASSET PURCHASES RELAND LIMITED

Procurador/a Sr/a. MARIA LUISA VILLAGRA ALVAREZ, VIRGINIA LOPEZ GUARDADO , SALVADOR SUAREZ SARO , , MARIA ISABEL ALDECOA ALVAREZ , LUIS ALVAREZ FERNANDEZ , IGNACIO FERNANDO SANCHEZ GUINEA , , ANTONIO ALVAREZ ARIAS DE VELASCO , MARIA DE LA PAZ RICHARD MILLA , , MARIA GARCIA-BERNARDO ALBORNOZ , , MARIA BEGOÑA ALVAREZ ARGUELLES , , LUIS ALVAREZ FERNANDEZ , MARIA DOLORES ALCOCER ANTON , ANTONIO SASTRE QUIROS , MARIA BEGOÑA ALVAREZ ARGUELLES , MARIA ANGELES ALVAREZ ARGÜELLES

Abogado/a Sr/a. FERNANDO CAÑELLAS DE COLMENARES, , LETRADO DE LA TESORERIA DE LA SEGURIDAD SOCIAL , , MIGUEL VALDES-HEVIA TEMPRANO , MONICA ALONSO GARCIA , , MARCO ANTONIO FERNANDEZ PINTADO , LETRADO DE LA AGENCIA TRIBUTARIA , LETRADO DE FOGASA , MANUEL GARCIA DIAZ ,



ALMUDENA LLAMAZARES MENDEZ , CARLOS ALBERTO MUÑOZ LINDE , LETRADO DE LA COMUNIDAD , ,
DARIO BERNARDO HERNANDEZ MARTINEZ , , ,

DEMANDADO , IMPUTADO D/ña. Mauricio , Juan

Procurador/a Sr/a. PILAR ORIA RODRIGUEZ, ANTONIO SASTRE QUIROS

Abogado/a Sr/a. LUIS CARLOS ALBO AGUIRRE,

SENTENCIA 113/2021

En Oviedo, a 30 de junio de 2021, el Ilmo. Sr. D. Alfonso Muñoz Paredes, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Oviedo, ha visto los autos de Pieza de Calificación seguidos ante este Juzgado, siendo parte actora la administración concursal de INVERFERMA S.L. y el Ministerio Fiscal, y demandados INVERFERMA S.L., que compareció representada por el Procurador Sr. Sánchez Guinea y asistida del Letrado Sr. Menéndez Paredes, Mauricio , que compareció representado por la Procuradora Sra. Oria Rodríguez y asistida del Letrado Sr. Albo Aguirre, Juan , que compareció representado por el Procurador Sr. Sastre Quirós y asistida del Letrado Sr. Albo García, y contra COSMAN OBRA CIVIL S.L., en situación procesal de rebeldía.

ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO.- Abierta la sección de calificación, por la administración concursal se formuló informe de calificación en el que interesaba que:

1º Se declare el concurso de la entidad INVERFERMA S.L. como culpable.

2º Se declare persona afectada por la calificación a Mauricio .

3º Se condene a Mauricio a la inhabilitación por tiempo de 2 años.

4º Se condene a Mauricio a pagar a los acreedores del 2'74% de lo que de sus créditos no perciban en la liquidación de la masa activa.

Por el Ministerio Fiscal se emitió dictamen, interesando la declaración de culpabilidad y haciendo propios los pedimentos de condena de la administración concursal. A los pedimentos añadió la declaración de complicidad de Juan y COSMAN OBRA CIVIL S.L., para los que solicitó, respectivamente, la condena a indemnizar a la masa con el 50% de las cantidades supuestamente defraudadas a la masa: 60.386'64 € (50% de 120.773'28 euros) en el caso de Juan) y 4.179'91 € en el caso de COSMAN OBRA CIVIL S.L. (50% de 8.359'82 euros).

Acto seguido se emplazó a la concursada, a la persona afectada por la calificación y a los posibles cómplices al objeto de que formularan oposición, lo que verificaron en plazo, salvo COSMAN OBRA CIVIL S.L., que fue declarada en rebeldía.

Interesada la celebración de juicio y practicada la prueba propuesta, quedaron los autos vistos para sentencia. En la tramitación de este procedimiento se han observado las prescripciones legales, excepción hecha del cumplimiento de plazos procesales, incluido el relativo al dictado de sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Extremos no controvertidos: calificación del concurso como culpable y condenas no patrimoniales.

El informe de calificación de la administración concursal fundaba la calificación del concurso en varios motivos, a saber:

- 1.- Irregularidad contable relevante.
- 2.- Salida fraudulenta de bienes.
- 3.- Incumplimiento del deber de solicitar el concurso en plazo.
- 4.- Incumplimiento del deber de colaboración.
- 5.- Incumplimiento del deber de depósito de cuentas anuales.

La vista comenzó con la exposición por la administración concursal de un hecho nuevo, como es el ingreso por parte del administrador único de 129.133'10 euros en virtud de condena penal por insolvencia punible.



A mayores, en el acto de la vista y ya en sede de conclusiones, el letrado del administrador único admitió la culpabilidad del concurso, la consideración como persona afectada de su defendido y la inhabilitación por 2 años, reduciendo su oposición al cálculo del déficit del art. 172 *bis* (hoy art. 456 TRLC), que niega.

La concursada tiene como único interés legítimo que el concurso se califique como fortuito o culpable, siéndole irrelevante si lo es -culpable- por una o varias causas. Si a ello añadimos que la concursada, por más que formalmente se oponía a la calificación, reconocía varias (que no todas de las causas invocadas por la administración concursal), no puede sino concluirse que el objeto de la sección de calificación ha quedado circunscrito, de forma sobrevenida, a la existencia o no de déficit patrimonial, su cuantía y la posible imputabilidad al administrador único, pues aquel a quien podía no serle irrelevante la expresión de las causas de culpabilidad, el administrador, se ha allanado finalmente a la calificación culpable, lo que nos excusa de entrar a valorar, una a una, las causas antes referidas. La complicidad de Juan y COSMAN OBRA CIVIL S.L., una vez satisfechas por el administrador único las cantidades defraudadas, también ha quedado vacía de contenido, pues el pronunciamiento mero declarativo de complicidad, una vez cubiertas las responsabilidades civiles en sede penal, carece de sentido.

SEGUNDO.- La condena a la cobertura del déficit.

La presente sección se abrió por auto de 22 de julio de 2014, con posterioridad, por tanto, a la entrada en vigor de la redacción del art. 172 *bis* otorgada por el Real Decreto-Ley 4/2014, que es la que deviene aplicable (STS de 12-1-2015).

La administración concursal, aunque sustentó la culpabilidad en una pluralidad de causas, en realidad vinculó el nacimiento del déficit y su concreta cuantía a una sola conducta, el retraso en la promoción del concurso, demora que a su juicio produjo una mayor deuda de 337.583'06 euros. Comparando dicha cantidad con el pasivo de créditos concursales más los créditos contra la masa, la administración concursal concluye que la misma representa un 2'74% del total, que es lo que eleva al suplico.

El incumplimiento del deber de solicitar el concurso es, al menos desde un punto de vista teórico, el más sencillo para calcular la condena del art. 172 *bis*, pues bastará en principio fijar cuándo se debió promover el concurso, cuándo finalmente se instó y comprobar la diferencia de pasivo (o de valor del activo) entre uno y otro momento.

Pero lo que parece fácil sobre el papel, en la práctica se complica por la dificultad de fijar con exactitud el *tempus* de la insolvencia y por la necesidad de hacer una criba en ese mayor pasivo, pues no todo él, tendrá enlace causal con la demora en la solicitud. Por ello, el criterio temporal, siendo necesario, no es suficiente, sino que es preciso complementarlo con una segunda criba ligada a la naturaleza del crédito y a la inevitabilidad de su generación. De esta suerte, del pasivo posterior a la data del art. 5 LC habría que excluir, igualmente, aquellos créditos que se habrían generado de todas formas, cualquiera que fuere la fecha en que se hubiere instado el concurso, como los créditos contra la masa por gastos del concurso, los créditos por los mayores intereses devengados por los créditos con garantía real del antiguo art. 90 LC (pues como es sabido, el concurso no frena su devengo en aquello que alcance la garantía, por lo que, ya se hubiera instado el concurso en una u otra fecha los intereses se habrían devengado de igual manera), los créditos vinculados a la propiedad estática (como el IBI) o a la mera subsistencia de la persona jurídica en el tráfico (IAE y cuotas camerales, v. gr.), y, en general, todos aquellos que indefectiblemente habrían nacido a la vida y que la demora en instar el concurso únicamente ha incidido en su clasificación crediticia.

En definitiva, se trataría, parafraseando la SJM n.º 3 de Madrid de 16 de julio de 2013 [AC 2013, 1652] de condenar al pago del «déficit evitable» de haber obrado el administrador de forma diligente (aunque esta sentencia aborda la *evitabilidad* del déficit, no para matizar el alcance de la condena, sino para juzgar si la solicitud fue o no extemporánea).

En ocasiones el retraso en la solicitud de concurso no tiene efecto en el pasivo (v. gr. por hallarse inactiva la empresa) y sí solo en el activo, debiendo en estos casos centrarse el cálculo de la condena del art. 172 *bis* en la pérdida de valor del mismo, discriminando qué parte del deterioro o menoscabo es imputable al incumplimiento del deber del art. 5 LC y cuál obedece a otras concausas (v. gr. caída del mercado inmobiliario, obsolescencia de los productos o servicios, etc.).

La administración concursal explicita en el documento nº 6 adjunto a su informe de calificación el detalle de ese mayor pasivo "no evitable" generado desde el 1-3-2012, teniendo en cuenta que se fijó como fecha aproximada de aparición de la insolvencia el mes de diciembre de 2011 (en que se detectó un sobreseimiento general en los pagos).

El administrador social no nos proporciona un mejor cálculo alternativo ni desacredita de forma alguna el que proporciona la administración concursal, que ha hecho un encomiable esfuerzo de cribado a fin de no



imputar al retraso culpable más pasivo del que causalmente procede, reduciéndolo a una cantidad ínfima si la comparamos, tanto en cuantía como en porcentaje, con el total pasivo. *A fortiori*, al convertir el mayor pasivo evitable de una cifra concreta (337.583'06 euros) en un porcentaje del 2'74 (sobre el total pasivo concursal y contra la masa), lejos de perjudicar al administrador le ha beneficiado, pues al minorarse el déficit total por su ingreso de 129.133'10 euros, se ha minorado asimismo la base de cálculo y, con ella, la cantidad final de condena. No obstante, a fin de blindar este aspecto y evitar que posibles incrementos del déficit puedan resultar en perjuicio del demandado, conviene aclarar, por imperativo del principio de congruencia, que la condena lo será al 2'74% del déficit patrimonial (incluidos créditos concursales y contra la masa), con un límite máximo de 337.583'06 euros.

TERCERO.- Costas.

En la demanda dirigida contra la concursada, la condena en costas se extingue por confusión. Se imponen las costas al administrador único demandado (art. 394.1 LEC). No ha lugar a la imposición de costas al Ministerio Fiscal (e, indirectamente, a la masa activa) por la desestimación de la pretensión de complicidad contra Juan y COSMAN OBRA CIVIL S.L., que quedó vacía de contenido de forma sobrevenida por el abono de las cantidades defraudadas en sede penal.

En virtud de lo expuesto,

FALLO

Calificar como culpable el concurso de la entidad INVERFERMA S.L., con los efectos siguientes:

- 1º.- Se declara persona afectada por la calificación a Mauricio .
- 2º.- Se condena a Mauricio a la inhabilitación por tiempo de 2 años.
- 3º.- Se condene a Mauricio a pagar a los acreedores del 2'74% de lo que de sus créditos no perciban en la liquidación de la masa activa, con un límite máximo de 337.583'06 euros.
- 4º.- Se absuelve a Juan y COSMAN OBRA CIVIL S.L. de los pedimentos realizados en su contra.
- 5º.- En materia de costas se estará a lo dispuesto en el Fundamento de Derecho Tercero.

Una vez firme esta sentencia, líbrese mandamiento al Registro Mercantil de Asturias para la inscripción de la sanción de inhabilitación.

Contra la presente resolución cabe interponer recurso de apelación en el plazo de veinte días a contar desde el día siguiente al de su notificación.

Para interponer el recurso al que se refiere el párrafo anterior, es necesario constituir un depósito de 50 euros que se consignará en la siguiente cuenta de este juzgado, si el ingreso se efectuase en "ventanilla": 2274 0000 52 0182 13.

Se debe indicar, en el campo "concepto" que se trata de un ingreso para interponer un recurso de apelación.

Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria, el número de cuenta será: ES55 0049 3569 9200 0500 1274, y en "concepto" además de lo expuesto en el párrafo que antecede se añadirá, "Juzgado Mercantil (2274 0000 52 0182 13)".

El ingreso también se podrá realizar a través de Cajeros Automáticos, indicando los siguientes datos:

Número de cuenta expediente (la indicada para ventanilla).

Datos de la persona obligada al ingreso: Apellidos y nombre, Tipo y número de documento y Teléfono.

Importe en cifra.

Así lo pronuncia, manda y firma el Ilmo. Sr. D. ALFONSO MUÑOZ PAREDES, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Oviedo.