



Roj: **SJM O 14/2024 - ECLI:ES:JMO:2024:14**

Id Cendoj: **33044470012024100002**

Órgano: **Juzgado de lo Mercantil**

Sede: **Oviedo**

Sección: **1**

Fecha: **13/02/2024**

Nº de Recurso: **623/2022**

Nº de Resolución: **16/2024**

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

Ponente: **BEGOÑA DIAZ MORIS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

JDO. DE LO MERCANTIL N. 1

OVIEDO

SENTENCIA: 00016/2024

S6 C 623/22

SENTENCIA

En Oviedo, a 13 de febrero de 2024.

Magistrada-Juez: Dña. Begoña Díaz Morís.

Concursada: "Grupo Campo Robles, S.L."

Abogado: Dña. Begoña González Díaz.

Procurador: D. José Antonio Marqués Arias.

Administrador Concursal: D. Casiano .

Abogado: D. Javier Mario de la Riera Díaz.

Personas afectadas por la calificación: D. Damaso .

Abogado: Dña. Begoña González Díaz.

Procurador: D. José Antonio Marqués Arias.

Acreedores: Principado de Asturias, "Banco Sabadell, S.A.", FOGASA, "Agroindustrial Valle del Orégano, S.L.", "Agencia Estatal de la Administración Tributaria" y "Tesorería General de la Seguridad Social."

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Abierta la Sección Sexta, la Administración Concursal ha formulado petición de calificación del concurso de la mercantil "Grupo Campo Robles, S.L." como culpable, identificando como afectado por la calificación a D. Damaso , administrador único de la misma, realizando además los pronunciamientos que son de ver en su escrito.

Por la representación procesal de la concursada así como de D. Damaso , se formuló oposición, interesando la calificación del concurso como fortuito.

Tras lo cual, quedaron las partes citadas para la celebración de vistas en el día 30 de octubre de 2023.

SEGUNDO.- Con fecha 25 de octubre de 2023, por la Administración Concursal, y la representación procesal de la concursada "Grupo Campo Robles, S.L." así como de D. Damaso , se presentó escrito trasladando el acuerdo transaccional alcanzado entre las partes, interesando al tiempo su homologación judicial.



Admitido a trámite dicho escrito, se acordó la suspensión de la vista señalada, confiriendo traslado a los acreedores personados para la formulación de alegaciones.

Dando cumplimiento al traslado conferido, la AEAT, presentó alegaciones oponiéndose a la aprobación del acuerdo anunciado.

A la vista de tal oposición, se declaró improcedente la aprobación de la transacción pretendida al no concurrir los elementos necesarios a tal fin, señalándose nuevamente la vista para el día 22 de enero de 2024.

TERCERO.- En la fecha indicada se celebró la vista a la que comparecieron el Administrador Concursal, la concursada y D. Damaso, como persona afectada por la calificación, todos ellos debidamente representados.

Abierto el acto, por la Administración Concursal se realizaron unas alegaciones previas explicando las razones que le habían llevado a la transacción fallida, aclarando que a la vista de las normas procesales, debía seguir sosteniendo su calificación inicial, ratificándose con estas matizaciones en la misma.

Tras lo cual, por la representación procesal de la concursada y del Sr. Damaso, se procedió en igual sentido a la ratificación de sus escritos de oposición, aclarando que si bien había prestado una previa conformidad con la calificación culpable del concurso, ello se habría producido a los efectos de una rápida terminación del incidente, pero que rechazado el acuerdo, consideraba procedente insistir en el carácter fortuito del concurso.

A continuación se recibió el pleito a prueba practicándose, previa declaración de pertinencia la documental obrante en autos.

Seguidamente emitieron los letrados actuantes sus conclusiones finales, quedando los autos vistos para dictar resolución.

Con posterioridad, por el Ministerio Fiscal se remitió escrito en el que informaba del archivo de las diligencias incoadas como consecuencia de este procedimiento concursal, al no observar la existencia de indicios de delito en los afectados.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- HECHOS, CALIFICACIÓN Y PERSONAS AFECTADAS

Para mejor orden de esta Resolución, abordaremos en este primer fundamento los hechos, calificación del concurso y personas afectadas, de acuerdo con los argumentos de cada una de las partes intervinientes.

EXPOSICIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN CONCURSAL

Sostiene la Administración Concursal la calificación culpable del concurso basándose en la siguiente relación de hechos:

La concursada "Grupo Campo Robles, S.L.", es una mercantil cuyo objeto social, entre otras actividades, resulta principalmente el embotellamiento de vinos. Adujo como causas de insolvencia que justificaban la declaración de concurso:

- 1.- La caída de ventas y rentabilidades de la compañía tras el fallecimiento del socio único de la mercantil, D. Gregorio el 18 de agosto de 2021, al ser este el único conocedor de la marcha del negocio, quedando así la compañía descabezada sin que, hasta agosto del 2022 se hubiera aceptado la herencia por sus causahabientes, los cuales se desentendieron del devenir de la sociedad.
- 2.- Tales circunstancias se anudaban a las ya arrastradas por la compañía como consecuencia del estado de alarma decretado por la COVID-19.
- 3.- Además, las instalaciones de la compañía requería de una importante revisión y mejora debido a su deterioro, tal y como se puso de manifiesto en la inspección tramitada ante la Consejería de Salud del Principado de Asturias, Agencia de Seguridad Alimentaria Sanidad Ambiental y Consumo, donde se acordó la medida cautelar preventiva de la suspensión de la actividad, levantada tras el acometimiento de las necesidades más apremiantes del estado de la instalación.

Ante estas circunstancias, por la Administración Concursal se procedió a la conveniente revisión de la contabilidad de la empresa.

A través de dicha revisión, se considera por la Administración Concursal que la entidad concursada ha simulado su situación patrimonial, sobrevalorando las existencias contabilizadas al cierre de los ejercicios 2020 (137.414 €) y 2021 (93.586,25€), lo que supone una irregularidad relevante para la comprensión de su situación patrimonial, ya que el registro y contabilización de existencias en las cuentas anuales de tales



ejercicios no responde a una imagen fiel, sino que ofrece una distorsionada que permitía que el patrimonio neto de la mercantil se mantuviera siempre por encima del 50% del capital social y por consiguiente evitaba la situación que obligaría a la disolución de la sociedad o a la solicitud de concurso, ex artículo 363.1 de la LSC, al tiempo que inducía a error a aquellas entidades que contratasen con ella.

Llama la atención, a efectos contables, que con unas cifras de venta muy similares en los dos ejercicios, se pasara de un resultado de práctico equilibrio a unas pérdidas de 265.000 euros, pérdidas que no se explican debidamente aún teniendo en cuenta los gastos que hubo de soportar la entidad derivados de indemnizaciones a trabajadores y de las sanciones impuestas.

Se centra como elemento relevante, en las cifras de existencias de los citados ejercicios, concluyendo que tales resultados no se compadecen con lo indicado por la concursada en su memoria, en la que afirma que "debido a la actividad mercantil desarrollada, la rotación de sus existencias es diaria. Al final de cada mes la sociedad realiza un recuento físico de sus existencias de almacén, cuantificando estas en 2.150 euros como valor contable y en 860 euros como varo de estimación real".

Analiza luego la Administración Concursal los datos reales recabados con la facturación presentada por la concursada, remitiéndonos en este punto a lo expresado en el informe de calificación para no alargar innecesariamente esta exposición, pero indicando al respecto que la razón de esa irregularidad al alza de la valoración de las existencias, solo pudo ser causada, según la AC, por un incremento deliberado de las mismas con el objetivo de esquivar la declaración de concurso o disolución de la sociedad, o bien que se haya procedido a una venta irregular y sin factura de las existencias.

Considera que estos hechos tienen encaje en los supuestos previstos en los puntos 3 y 5 del artículo 443 del TRLC, sustentando la declaración culpable del concurso.

Analiza seguidamente la AC, la concurrencia de eventuales causas de culpabilidad previstas en el artículo 444 del TRLC. A este respecto concluye que la concursada estaba en situación de solicitar la declaración de concurso con mucha anterioridad a la fecha en la que la promovió, y ello tomando en consideración lo anteriormente expresado, es decir, que esa irregularidad en la valoración de las existencias ocultaba la verdadera situación patrimonial de la mercantil, que traslada al ejercicio 2020.

Por otro lado se indica que la concursada no presentó cuentas relativas al ejercicio 2021, ni consta la celebración o convocatoria de junta de socios para, en su caso, proceder a su aprobación.

Concurren por tanto, a su juicio, las causas de culpabilidad previstas en los puntos 1 y 3 del citado artículo 444 del TRLC.

Como persona afectada por la calificación se identifica al administrador único de la sociedad desde su constitución, es decir, al Sr. Damaso, para el que solicita la imposición de una inhabilitación para administrar los bienes ajenos durante un período de 5 años, así como para representar a cualquier persona durante ese mismo período.

Igualmente interesa su condena a la pérdida de cualquier derecho que tuviera contra la masa activa, y a la devolución de los bienes y derechos que hubiera obtenido indebidamente, así como a la completa cobertura del déficit concursal por los créditos concursales y contra la masa que queden sin abonar en todo o en parte en la liquidación colectiva del presente concurso, por la totalidad del importe que resulte con carácter definitivo, y que se fija de forma provisional en la cuantía de 239.985,99 euros.

EXPOSICIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN CONCURSAL Y DEL AFECTADO POR LA CALIFICACIÓN

Inician su exposición estas partes abordando las causas de culpabilidad aducidas por la AC, contempladas en los puntos 1 y 3 del artículo 444 del TRLC. Es decir, las relativas a la no presentación de concurso cuando debió hacerse y la de falta de depósito de las cuentas del año 2021.

A este respecto recuerda que la causa que obliga a la declaración de concurso no es el desbalance de la sociedad, sino la insolvencia entendida como la imposibilidad generalizada de atender las obligaciones.

Concluye al respecto que la sola observancia de la documental aportada nos ha de llevar a rechazar que la mercantil se encontrase en estado de insolvencia en los ejercicios 2020 y 2021. Así, durante tales años no existe ninguna declaración judicial de insolvencia, ni laboral ni administrativa, ni existen ejecuciones derivadas de procedimientos judiciales. Se observa claramente que todos los procedimientos judiciales que obran relacionados en autos provienen del ejercicio 2022, siendo su origen inculmentos acaecidos durante los dos primeros trimestres de dicho año, y que incluso alguno de ellos se terminó por pago, aclarando que el de mayor importe se debió a la reclamación de alquileres de la nave por los herederos del difunto socio único, resultando la primera cuota impagada de marzo de 2022.



Se concluye fácilmente que en los años 2020 y 2021 no se estaba en ningún caso ante una situación de insolvencia que obligara a solicitar el concurso de acreedores, pues todos los pagos se atendían correctamente.

Tampoco se observan deudas de derecho público o frente a los trabajadores en esas fechas, apareciendo únicamente una deuda con la AEAT y con la TGSS, que no llega a los 20.000 euros, y los créditos que se generaron con los trabajadores también eran de escaso importe, siendo algunos incluso discutidos o contingentes.

Pero es que, aun obviando lo anterior, la mercantil no estaría obligada a solicitar el concurso debido a las moratorias concursal y contable aprobadas como consecuencia de la pandemia.

La primera de ellas estableció que hasta el 30 de junio de 2022, el deudor en estado de insolvencia no tendría obligaciones de solicitar el concurso.

Analizando la segunda de ellas, se observa como se excluyeron las eventuales pérdidas de los ejercicios 2020 y 2021 a los efectos de determinar la existencia de causa de disolución de las sociedades de capital cuando estas redujeran el patrimonio neto por debajo de la mitad de su capital social.

Por tanto, una eventual sobrevaloración de las existencias reflejada en los ejercicios 2020 y 2021, en ningún caso pudo dar lugar a la obligación de solicitar la declaración de concurso.

La realidad es que tras el fallecimiento del socio único la situación de la mercantil se volvió insostenible, no aceptando sus herederos la herencia hasta un año después (agosto de 2022), sin comunicar nada al administrador que realizó requerimientos para que atendieran las necesidades de la nave, los cuales nunca fueron atendidos, procediendo entonces el administrador a suspender los pagos de renta, hecho que provocó la demanda interpuesta por los herederos que antes se ha citado, extremos a los que se unió la paralización de la actividad como consecuencia de la pandemia así como de la inspección que acordó el cierre cautelar de la nave en agosto de 2022.

Con todo ello se intentó el mantenimiento de la actividad, poniendo el propio administrador dinero privado para atender a algunos pagos, siendo que la situación ya se reveló insostenible en el tercer trimestre de 2022, procediendo, entonces sí a la solicitud de concurso, al objeto principalmente de poder enajenar la unidad productiva salvando los máximos puestos de trabajo posibles.

De ello se deriva que efectivamente no se pudiera realizar una junta para la aprobación y posterior presentación de cuentas del ejercicio 2021, pues los herederos del socio único no se comunicaban con el administrador, desentendiéndose de la situación.

En cuanto a las causas aducidas por la AC relativas a los puntos 3 y 5 del artículo 443 del TRLC, se indica que habrán de ser igualmente rechazadas, pues no concurren ninguno de los requisitos legalmente exigidos a tal fin.

Así, en lo tocante a la creación de una apariencia patrimonial ficticia, se cuestiona que aún en el caso de que las existencias se hubieran contabilizado al alza, lo cierto es que el propio AC no determina de forma cierta ese importe, fijándolo únicamente para el ejercicio 2021, en un monto aproximado de 58.000 euros, suma que resulta irrisoria en cuanto al volumen de negocio de la empresa que superaba los 800.000 euros.

Esto ya revela la ineficacia de esa diferencia en cuanto a lo que pueda suponer respecto a la imagen patrimonial de la mercantil.

Además se exige jurisprudencialmente que esos actos tengan un carácter jurídico, no sean una mera vía de hecho, y que además sean idóneos para crear confusión en los acreedores, hasta el punto de ser eficaces para poder distorsionar realmente no solo la imagen de la empresa sino la propia actitud de aquellos en la contratación.

Nada de esto concurre en el presente procedimiento, resultando además llamativo que se aduzca esta cuestión cuando no se han publicado cuentas del ejercicio 2021, único contabilizado a este respecto, por lo que resulta imposible que se hubiera trasladado una imagen errónea de la compañía, simplemente porque no se trasladó ninguna.

En cuanto al punto quinto se niega que la eventual alteración al alza del valor de las existencias tenga la relevancia contable que requiere la culpabilidad del concurso. Se trae en este punto nuevamente a colación que la moratoria contable convierte per se en irrelevante esta eventual irregularidad, siempre ligada según la AC, en la voluntad de esquivar la causa de disolución del artículo 363.1 del LSC.



Pero es que además, yerra la AC en sus conclusiones, pues las existencias que son la base de este incidente, en ningún caso fueron ni sobrevaloradas ni vendidas de forma irregular, sino que debieron destruirse por causa de caducidad tal y como consta en la documentación aportada, que acredita la destrucción de vermut y mosto el primero en una cantidad de 30 kg, y el segundo de 1.050 kg.

En cuanto a la petición concreta efectuada frente al administrador de la sociedad, se afirma que aún en el caso de que estos argumentos no fueran tomados en consideración, lo cierto es que no existe relación causal alguna entre la actuación del administrador y la situación de la empresa que pueda haber contribuido al agravamiento o generación de la insolvencia, sino más bien al contrario.

Y aún en el caso de que esto tampoco se tomara en cuenta, se afirma que la cuantía del déficit está mal calculada, pues no descuenta del pasivo el importe del activo ni tampoco las sumas ya abonadas por el propio administrador afectado.

SEGUNDO.- La sección de calificación tiene por finalidad esencial juzgar si la insolvencia, o su agravación, se han producido de modo fortuito o de modo culpable por parte del deudor, ya que dicho fenómeno determina un daño a los acreedores, sujetos a la comunidad de pérdidas que representa el concurso.

En este sentido, establece el art. 442 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 siendo persona jurídica, de sus administradores o liquidadores de hecho o derecho, apoderados generales y de quienes hubieren tenido cualquiera de estas condiciones dentro de los dos años anteriores a la fecha de declaración del concurso. Por tanto, la calificación culpable del concurso descansa sobre tres **presupuestos o requisitos**: 1º Uno de carácter subjetivo, que es la conducta dolosa o culposa grave, en la actuación del deudor o, si los tuviere, en sus representantes y, en caso de persona jurídica, de sus administradores o liquidadores, de hecho o de derecho o apoderados generales. 2º Un presupuesto objetivo, definido legalmente como la causación o agravación de la insolvencia. 3º La existencia de una relación de causalidad, que debe mediar entre la conducta y la insolvencia. En este punto, ha de existir una conexión con el concepto de insolvencia, que conforme al art. 2 de la LC, se produce cuando el deudor no puede cumplir regularmente sus obligaciones exigibles.

Esa cláusula general o de cierre (pese a su ubicación inicial) del artículo 442 se complementa con la expresión de un conjunto de ilícitos civiles que operan como presunciones iuris el de iure que regula el artículo 443 o iuris tantum de culpabilidad que se recogen en el artículo 444.

Así, los supuestos del art. 443 engloban todos los presupuestos o requisitos exigidos para calificar un concurso como culpable, de manera que la acreditación de estas circunstancias conlleva necesariamente la calificación del concurso como culpable, como se deduce de la expresión «en todo caso» incluida en la ley.

La particularidad de que la concurrencia de tales conductas no admite prueba en contrario no puede identificarse sin embargo con que las mismas no deban ser acreditadas por quien las alega, pero de constatar su existencia, el concurso será ineludiblemente culpable.

Por su parte, las previstas en el artículo 444 TRLC, admiten prueba en contrario que las desvirtúe.

Dicho esto y centradas como quedan las posturas de las partes, considera esta juzgadora que la base de la calificación culpable del presente concurso reside en una cuestión principal y prácticamente única, sobre la que pivotan todas las causas aducidas en su escrito por la Administración Concursal.

Esa circunstancia no es otra que la eventual alteración de la valoración de las existencias fijada en la contabilidad de la concursada en los ejercicios 2020 y 2021.

Así, se razona por la AC, que esa modificación al alza del valor de las existencias liberó a la concursada de la necesaria declaración del concurso, maquillando que se encontraba realmente incurso en causa de disolución, lo que supone que la irregularidad contable que refleja deba ser considerada relevante y además ha de dársele la consideración de un acto jurídico dirigido a simular una situación patrimonial ficticia de la mercantil.

Vemos por tanto, que todo el escrito se sustenta sobre este particular.

Pasamos ahora al análisis de las concretas causas de culpabilidad aducidas por la administración concursal.

Presunciones del artículo 443.3 TRLC:

"Cuando antes de la fecha de declaración del concurso el deudor hubiese realizado cualquier acto jurídico dirigido a simular una situación patrimonial ficticia"

Al respecto de este particular, el TS ha señalado (por todas STS 669/2012, de 14 de noviembre), que de dicha norma deben deducirse los siguientes extremos: a) la ejecución de un acto dirigido a crear apariencia de una situación patrimonial ficticia; b) que tales actos tengan carácter jurídico, de tal forma que es insuficiente la



creación de apariencia de situación patrimonial por "vías de hecho"; c) que la ejecución de los comportamientos haya tenido lugar antes de la fecha de declaración de concurso.

Además, la propia ratio de la norma infiere que se hace necesaria la presencia de otros cuatro requisitos: d) La actuación ha de ser idónea para que la situación ficticia que se presente crear sea erróneamente tendida por verdadera por los acreedores; e) la situación fingida ha de tener cierta relevancia y ser apta para distorsionar el comportamiento de los acreedores, y f) el comportamiento simulatorio no ha de estar previsto en ninguno de los supuestos enumerados en la propia norma".

De este modo, concluye el TS, y en lo que interesa, ha de tratarse de actos de trascendencia jurídica imputables a la concursada, que den a entender una situación patrimonial, ordinariamente de solvencia, distinta de la realidad y que por su trascendencia pueda afectar al comportamiento de los acreedores.

Atendiendo a los requisitos fijados por nuestra jurisprudencia, considera esta juzgadora que la conducta que pretende subsumirse en esta causa de culpabilidad no reúne las características establecidas. En primer término, la sobrevaloración de unas existencias no tiene a nuestro juicio la consideración como tal de acto jurídico a los efectos indicados en el precepto, pareciendo más bien que lo que pudiera existir es una irregularidad en la contabilidad. Así, el propio concepto de acto jurídico parece requerir la exteriorización de una declaración de voluntad o la unión de varias, destinada a la producción de unos efectos jurídicos concretos, y en este caso, lo que subyace no es propiamente eso, sino más bien, una valoración, a juicio de la AC, realizada de forma incorrecta de las existencias de la mercantil que puede resultar relevante para la correcta comprensión de su situación financiera.

No existe por ende ningún acto jurídico previo que haya sido la base de ese resultado. No hay una declaración de voluntad dirigida a crear la apariencia de un derecho o garantía a favor de la mercantil con la intención de modificar o fingir una situación distinta a la real.

Ciertamente, la línea puede ser confusa, pero la propia naturaleza de la causa, a efectos de distinguirla del resto de las enumeradas en la norma, requiere a nuestro juicio de ese plus, manifestándose a través de un acto jurídico externo y dirigido a la simulación, es decir, requiere de la acreditación de una actuación dolosa en cuanto dirigida y que tenga efectiva trascendencia en el tráfico jurídico en cuanto encaminada a crear una apariencia ficticia que vaya más allá de lo contable.

No parece que esto sea lo que acontece en este caso.

2.- Artículo 443.5 del TRLC:

"Cuando el deudor legalmente obligado a la llevanza de la contabilidad hubiera incumplido sustancialmente esta obligación, llevara doble contabilidad o hubiera cometido en la que llevara irregularidad relevante para la comprensión de su situación patrimonial o financiera".

La razón de ser de esta presunción se encuentra en que la comisión de irregularidades desvirtúa la información que la contabilidad -así resultante- proporciona, en cuanto impide valorar correctamente la actuación y situación económica y financiera del concursado; señalando en tal sentido la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 28ª, de 26.6.2015 [ROJ: SAP M 10855/2015] que "... No hay que olvidar que todo empresario debe, por un lado, llevar la contabilidad ordenada por la ley (artículos 25 y 26 del CCo) y, además, está obligado a formular las cuentas anuales de su empresa, que deben redactarse con claridad y mostrar la imagen fiel del patrimonio, de la situación financiera y de los resultados de la misma (artículo 34 del CCo), lo que se aplica incluso con mayor rigor, si cabe, en materia de sociedades atendiendo a su regulación legal. La deficiente dinámica de llevanza por la empresa de la contabilidad no solo tiene importancia de orden interno sino también en el tráfico mercantil, al que trasciende mediante las cuentas anuales, de manera que la comisión de irregularidades relevantes interfiere en la posibilidad de que un tercero pueda comprender cuál era su verdadera situación patrimonial o financiera de una entidad que, no se olvide, ha acabado en situación de concurso...".

2.- La irregularidad contable relevante -como causa de culpabilidad- supone que se ha incurrido en una incorrecta contabilización, cualquiera que fuese su reflejo, afectando a la exigencia de claridad y precisión que debe caracterizarla.

En este punto es esencial aclarar el concepto de "irregularidad contable", concepto analizado por profusa jurisprudencia. Resulta muy didáctica la Sentencia de la Audiencia de Provincial de Alicante, Sección 8ª, de 24.10.2012 [ROJ: SAP A 2961/2012], en cuanto fija los elementos que conforman la irregularidad relevante, señalando cuatro: (i) uno material, referido a una información o una falta de información derivada de la contabilidad del deudor que no se corresponde con la realidad de una operación económica; (ii) uno segundo cuantitativo, por cuanto esa discordancia entre la contabilidad y la realidad económica debe traducirse en unas diferencias económicas importantes, por lo que se excluirán las diferencias de escasa cuantía atendiendo



al volumen del conjunto de operaciones del concursado; (iii) uno tercero cualitativo, pues deberá afectar a elementos determinantes para conocer la verdadera situación patrimonial y financiera del concursado, por lo que se excluirán las irregularidades que no alteran de forma determinante la información sobre la verdadera situación patrimonial y financiera; y finalmente (iv) uno subjetivo, en cuanto la irregularidad debe revelar cierta intencionalidad o el incumplimiento de las más elementales reglas de la diligencia exigible al concursado.

3.- Deben incluirse dentro del supuesto típico tanto las irregularidades procedentes de falsedades contables cometidas por el deudor (conducta intencional), como aquellos otros supuestos en los que el origen de las mismas radica en el error (lo que se conoce como irregularidad no intencional), derivado de la infracción de la diligencia debida en la llevanza de los libros contables; ya que en ambos supuestos se produce una distorsión de la información derivada de la contabilidad, impidiéndose así conocer la verdadera situación económico-patrimonial del deudor.

En tal sentido señala la Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra, Sección 1ª, de 22.12.2010 [ROJ: SAP PO 3057/2010] que *"... que en esta situación a cualquier operador económico que se aproximase a la mercantil apelante se vería impedido de hacerse una idea correcta de la situación patrimonial y financiera de la empresa, para lo cual también será importante ponderar los importes a los que afecte, pues si se trata de cantidades despreciables no pueden merecer el calificativo de "relevante" y que al exigirse por la Ley Concursal que merezca tal calificativo se dispone un plus que supone alguna gravedad...";* y añade la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 28ª, de 3.12.2010 [ROJ: SAP M 18696/2010] y de 26.6.2015 [ROJ: SAP M 10855/2015], ya citada, que *"... no basta la prueba de cualquier irregularidad en la llevanza de la contabilidad para tener amparo en la presunción sino que tiene que ser relevante para la comprensión de la situación patrimonial o financiera del deudor, esto es, tendrá que ser de la suficiente entidad como para incidir en la comprensión de su real situación patrimonial o financiera, precisamente porque esa irregularidad contable la desvirtúe..."*.

En términos análogos la sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1ª, de 5.6.2020 [ROJ: STS 1574/2020] al afirmar que *"... Para que las irregularidades contables puedan justificar la calificación culpable es necesario no sólo que se haya contravenido la normativa contable, sino además que tengan entidad suficiente, para la comprensión de la situación patrimonial o financiera de la entidad concursada..."*.

Pues bien, trasladando todo lo dicho al caso que nos ocupa, entendemos que las irregularidades denunciadas por la AC en su escrito no alcanzan la entidad requerida para ser consideraras relevantes, y por ende, para sustentar la calificación culpable pretendida.

En este sentido, lo primero que llama la atención es que la cuantificación que realiza la administración concursal no supera en su conjunto la cantidad de 60.000 euros, imputándola al ejercicio 2021, pues como afirma la defensa de los afectados por la calificación, no queda claro qué sucede o cuál es la concreta desviación de la cuantificación que se pudo producir durante el ejercicio 2020, lo que evidencia a nuestro entender que a la vista de la cifra de negocio que tenía la mercantil en esos ejercicios, la alteración de la valoración no puede considerarse relevante desde un punto de vista cuantitativo, siguiendo el criterio marcado por los tribunales.

Pero es que además, la razón de ser de esta causa de culpabilidad, descansa en que esa irregularidad suponga un escollo que impida llegar a una verdadera comprensión de la situación patrimonial o financiera de la sociedad.

Es aquí donde la AC hace hincapié, determinando que de no haberse producido esa alteración contable, la sociedad habría incurrido en causa de disolución y debió solicitar la declaración de concurso.

Este argumento decae si atendemos a que por razón de la moratoria contable introducida a raíz de la pandemia, la mercantil se encontraría exenta de acometerla.

En conclusión, en el caso de que tomemos en consideración ese descuadre en la valoración de las existencias entendemos que tal irregularidad no tendría la entidad suficiente para sustentar la declaración culpable del concurso, máxime cuando la concreta causa que la AC usa para tachar la irregularidad de relevante, no podría concurrir en caso alguno, pues conforme a la normativa indicada no procedería la disolución de la sociedad.

Por otra parte, la concursada acredita que no dispuso de forma irregular de esas existencias, toda vez que tuvo que proceder a la destrucción de gran cantidad de ellas por caducidad.

.- Presunciones de culpabilidad aducidas y previstas en el artículo 444 del TRLC.

1.- "Incumplimiento del deber de declaración del concurso".



Insiste la AC, en que la situación de insolvencia del deudor se produjo con mucha anterioridad a la solicitud de concurso, recurriendo, una vez más como justificación de tal afirmación, a la sobrevaloración de las existencias toda vez que esto permitía que el patrimonio neto de la sociedad se mantuviera siempre por encima del 50% y así no diera lugar a la situación prevista en el artículo 363.1 de LSC, obligando a la sociedad a su disolución o a la declaración de concurso.

En cuanto a la naturaleza de esta presunción, tras algunas vacilaciones, el Tribunal Supremo ha concluido por afirmar el carácter omnicomprendido de la misma, de suerte que vendría a cubrir, no sólo el elemento subjetivo (dolo o culpa grave), como parecía indicar su primitiva redacción, sino también la incidencia causal en la generación o agravación de la insolvencia (STS, Sala 1ª, de 1 de Abril de 2014, y las que allí cita). El punto de partida hemos de situarlo en la definición de la "insolvencia". La insolvencia es un concepto jurídico, la descripción legal de un "estado" económico. La dificultad no está en su definición, pues el legislador ha asumido la carga de aportar un concepto de insolvencia. Según el art. 2 TRLC se encuentra en estado de insolvencia el deudor que no puede cumplir regularmente sus obligaciones exigibles. Con el objeto de favorecer la temprana declaración de concurso, al lado de esta insolvencia, que ha de calificarse de actual, la ley introduce el concepto de insolvencia inminente para referirse al estado de aquel deudor que prevea que no podrá cumplir regular y puntualmente sus obligaciones exigibles, atribuyéndole la facultad, que no el deber, de acudir al expediente concursal.

Resulta frecuente la confusión entre las pérdidas cualificadas, como causa de disolución societaria, y la insolvencia, como estado que obliga al deudor a solicitar el concurso. La situación de pérdidas cualificadas es un estado contable, cuyo contenido viene determinado por la LSC, CCom, el Plan General de Contabilidad y las Resoluciones del ICAC. La insolvencia es un estado económico-financiero. La STS, Sala 1ª, de 1 de Abril de 2014 (Fundamento de derecho 13º) incide en que "en la Ley Concursal la insolvencia no se identifica con el desbalance o las pérdidas agravadas. Cabe que el patrimonio contable sea inferior a la mitad del capital social, incluso que el activo sea inferior al pasivo y, sin embargo, el deudor pueda cumplir regularmente con sus obligaciones, pues obtenga financiación. Y, al contrario, el activo puede ser superior al pasivo pero que la deudora carezca de liquidez (por ejemplo, por ser el activo ser liquidable a muy largo plazo y no obtener financiación) lo que determinaría la imposibilidad de cumplimiento regular de las obligaciones en un determinado momento y, consecuentemente, la insolvencia actual".

La insolvencia se caracteriza, pues, negativamente, por su independencia de la causa de disolución, lo que no impide que, aun siendo conceptualmente distintas, puedan coincidir en una misma empresa y tiempo determinados; y, positivamente, por la imposibilidad de cumplir regularmente las obligaciones exigibles.

En la tarea de averiguar qué sea la insolvencia la SJM nº 1 de palma de Mallorca de 13 de noviembre de 2013 se revela especialmente útil al descomponer la definición del art. 2 y ahondar en la interpretación de cada uno de los elementos que la componen. Dice la sentencia, en su fundamento de derecho 4º, *in fine*, que "[i]nsolvencia concursal no es iliquidez transitoria, no se identifica con desbalance, sino con la falta de capacidad de cumplir con las obligaciones exigibles, de forma regular, acudiendo a fuentes económico-financieras en condiciones normales de mercado"; el elemento objetivo del concurso "se caracteriza por los siguientes requisitos:

Imposibilidad, entendida como la situación por la que el deudor carece de medios económicos suficientes para cumplir con sus obligaciones aun cuando su voluntad no sea contraria al cumplimiento.

Cumplimiento, o satisfacción de los derechos de crédito de los acreedores mediante cualquiera de las fórmulas previstas en el art. 1156 CC .

Exigibilidad, en el bien entendido que para analizar la insolvencia solo deben tenerse en cuenta aquellas obligaciones que deban satisfacerse, quedando al margen las que no se puede compeler a su cumplimiento. Es decir, que se puede accionar judicialmente frente al deudor común, en reclamación de la obligación. Y dentro de las obligaciones, deben incluirse todas las admitidas en derecho, comprendiendo las prestaciones de dar, hacer o no hacer.

Regularmente, refiriéndose a los medios a emplear en el cumplimiento, debiendo ajustarse a los parámetros de normalidad en el modo de financiación y que se ajuste a las condiciones de mercado. Pero siempre teniendo presente las concretas características patrimoniales del deudor concursado, en función de su actividad y las condiciones propias del mercado en el que se desarrolla su actividad".

A fin de facilitar la prueba de la insolvencia, recordemos que el art. 2.4 prevé algunos supuestos reveladores de una insolvencia cualificada, habilitantes de una solicitud de concurso necesario:

1.º El sobreseimiento general en el pago corriente de las obligaciones del deudor.



2.º La existencia de embargos por ejecuciones pendientes que afecten de una manera general al patrimonio del deudor.

3.º El alzamiento o la liquidación apresurada o ruinosa de sus bienes por el deudor.

4.º El incumplimiento generalizado de obligaciones de alguna de las clases siguientes: las de pago de obligaciones tributarias exigibles durante los tres meses anteriores a la solicitud de concurso; las de pago de cuotas de la Seguridad Social, y demás conceptos de recaudación conjunta durante el mismo período; las de pago de salarios e indemnizaciones y demás retribuciones derivadas de las relaciones de trabajo correspondientes a las tres últimas mensualidades.

De estos cuatro supuestos, el que más se presta a confusión es el primero, pues en ocasiones se tiende a identificar la insolvencia con la cesación, absoluta o general, en los pagos, siendo así que el sobreseimiento general no pasa de ser un indicio o hecho revelador, un signo exterior -cualificado- de la impotencia solutoria. Del necesario deslinde entre la insolvencia, como causa, y el sobreseimiento general como su posible consecuencia, resulta expresiva la SAP de Barcelona, sección 15ª, de 21 de mayo de 2013.

La aparición de la insolvencia hace nacer en cabeza del deudor el deber de solicitar el concurso, lo que deberá verificar "dentro de los dos meses siguientes a la fecha en que hubiera conocido o debido conocer su estado de insolvencia". Aquí radica la complejidad de esta presunción: fijar el tiempo de ese conocimiento. Para facilitar la prueba del hecho base, el art. 5.2 introduce la presunción débil de que "el deudor ha conocido su estado de insolvencia cuando haya acaecido alguno de los hechos que pueden servir de fundamento a una solicitud de concurso necesario conforme al apartado 4 del artículo 2 y, si se trata de alguno de los previstos en su párrafo 4.º, haya transcurrido el plazo correspondiente". En estos cuatro supuestos, será suficiente que la administración concursal acredite la existencia del hecho revelador y el transcurso del plazo de 2 meses sin solicitar el concurso para que entre en juego la presunción de culpabilidad, salvo que, tratándose de deuda tributaria o con la TGSS, que el deudor haya conseguido un aplazamiento.

Para la determinación del *tempus* de la insolvencia suele acudir a varias vías:

a.- Si decimos que la insolvencia consiste en una impotencia solutoria persistente, resulta muy útil -y sencillo- acudir a la lista de acreedores y comprobar cuándo se inicia la imposibilidad continuada de pago (recordemos que la ley obliga a consignar en la lista la fecha de vencimiento de cada crédito).

b.- La administración concursal debe cerciorarse, además, de si ha concurrido alguna causa de insolvencia cualificada del art. 2.4, señaladamente alguna de las del nº 4 (impago de obligaciones tributarias, de Seguridad Social y salarios e indemnizaciones durante 3 meses).

c.- Finalmente resulta útil aplicar a las cuentas anuales de cada ejercicio los ratios financieros y la fórmula de ALTMAN de proximidad a la insolvencia.

La utilización, aislada o conjunta, de estos tres métodos (más otros que la administración concursal juzgue oportunos) nos permitirá concluir, con un grado de certidumbre más que aceptable, cuándo tuvo lugar la aparición de la insolvencia.

No obstante nunca debemos olvidar:

a) Que la insolvencia es un "estado", lo que exige cierta permanencia en la iliquidez.

b) Que de ordinario sólo es posible fijar por aproximación la fecha de la insolvencia. La SJM nº 3 de Pontevedra de 4 de Diciembre de 2014 refiere: "Puesto que la insolvencia es un estado - que se deriva de una situación de constantes impagos debidos-, es lógico que la misma no haya de referirse a un momento concreto, sino que debe obtenerse por aproximación - en este sentido, ver STS 3-7-14 ".

c) Que a la fecha en que situemos la insolvencia luego hay que sumarle el plazo de 2 meses del art. 5.

Pues bien, trasladando todo lo expuesto al caso que nos ocupa, consideramos que durante los ejercicios 2020 y 2021, momento en el que la AC sitúa el momento en el que debió de solicitarse el concurso, no se aprecian elementos que sean indicadores de una situación de insolvencia en cuanto sobreseimiento general de los pagos, pareciendo que todas las reclamaciones efectuadas frente a la mercantil datan del año 2022, sin que consten embargos o medidas de apremio o ejecuciones previas a dicho ejercicio.

Esto se compadece con la versión ofrecida por la concursada y el administrador único de la misma, cuando indican que la decadencia real de la situación de la mercantil aconteció a partir de agosto de 2021 cuando falleció el socio único, desencadenándose tras su muerte una situación de interinidad en la gestión que si bien se fue paliando inicialmente, acabó por convertirse en irreversible a lo largo del ejercicio 2022.



Dicho esto parece que la base de las alegaciones del administrador concursal no se sustentan tanto en acreditar el momento en el que se produce el sobreimiento general de los pagos o la incapacidad real de hacer frente a las obligaciones de la mercantil, sino más bien en la concurrencia de una causa de disolución por insuficiencia del patrimonio de la sociedad, que conforme a lo ya razonado, no puede aplicarse por disposición legal.

Lo expuesto nos lleva a denegar esta causa de culpabilidad, toda vez no haberse acreditado de forma correcta cuál fue el momento real en el que ha de situarse la insolvencia de la deudora, no existiendo prueba bastante de que se haya obviado deliberadamente esta obligación causando con ello un agravamiento de la situación empresarial en perjuicio de los acreedores, pareciendo que este debe situarse en el momento en que dejaron de atenderse las obligaciones de pago, lo que los documentos aportados al procedimiento, sitúan en el primer trimestre del ejercicio 2022.

2.- "Si, en alguno de los tres últimos ejercicios anteriores a la declaración de concurso, el deudor obligado legalmente a la llevanza de contabilidad 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".

Recordar en este punto que nos encontramos ante una presunción que, conforme ya hemos indicado, admite prueba en contrario.

En el presente supuesto el concurso fue declarado en el año 2022, y resulta indubitado que no se presentaron cuentas en el registro mercantil relativas al ejercicio 2021.

Revisada la nota registral, se constata tal extremo, si bien consta la legalización, a fecha 6 de mayo de 2022 de los libros relativos al ejercicio 2021.

No obstante lo indicado, parece que las especiales circunstancias que acontecieron en este caso, vienen a explicar la falta de presentación de las cuentas anuales, simplemente porque estas no fueron previamente aprobadas.

De lo actuado se desprende que la falta de aprobación se debió a que la concursada era una mercantil que se integraba por un único socio, D. Gregorio, el cual falleció en agosto de 2021, produciéndose una situación de interinidad en su herencia, que no fue aceptada hasta un año después.

Afirma en este punto el Administrador de la sociedad, que le resultó imposible proceder a la convocatoria de la junta general ordinaria para la aprobación de las cuentas cerradas a diciembre de 2021, pues desconocía quiénes eran los titulares de las acciones dejadas por el socio a su fallecimiento, no recibiendo ninguna colaboración o comunicación por parte de estos hasta que finalmente se produce la aceptación de la herencia un año después, es decir, ya muy superado el plazo de aprobación de las cuentas.

Esto unido a que la sociedad ya se encontraba en liquidación en ese momento habiendo procedido ya a la venta de la unidad productiva, hace concluir que la presentación de las cuentas carecía ya de sentido, pues los acreedores afectados ya estaban debidamente informados de la situación de la mercantil a través de la publicidad que aporta la propia declaración de concurso.

Analizada la situación, entiende esta juzgadora que la titularidad de las acciones pasó durante un año a favor de la herencia yacente. Es decir, hasta la expresa aceptación de la herencia estaríamos ante un patrimonio transitoriamente carente de titular.

A nuestro juicio, esto no es óbice para que el administrador concursal pudiera proceder a convocar la junta, debiendo los designados herederos, ser quiénes indicaran la persona que actuaría en representación de esa herencia yacente, al modo dispuesto en el artículo 126 de la LCS.

Sucede que de toda la documentación aportada a las actuaciones, no se observa ningún documento que acredite al menos este intento de convocatoria, pero no es menos cierto que la concursada, y por tanto, sus socios integrantes, han venido a reconocer esta realidad a través de sus propios escritos de oposición a la calificación.

Parece por tanto que, no habiéndose formulado ninguna prueba que desvirtúe este reconocimiento tácito, hemos de concluir que el administrador intentó una comunicación infructuosa con los nuevos titulares de la mercantil que derivó en la imposibilidad de convocar la junta general al objeto de proceder a la aprobación de las cuentas del ejercicio anterior.

Estas especiales circunstancias, unidas a la realidad expresada por la representación del administrador concursal relativa a que escasos meses después de expirado el plazo de presentación se procediera a la solicitud del concurso, unido al hecho de que sí consten legalizados los libros correspondientes a dicho



ejercicio, nos lleva a albergar serias dudas sobre la declaración de culpabilidad, toda vez que si bien concurre el hecho objetivo de la falta de presentación, no se observa por lo expuesto ninguna consecuencia causal real o potencial de dañar a los acreedores u omitir deliberadamente la publicidad de los resultados del ejercicio, habiéndose desistido de la posibilidad de un depósito extemporáneo por considerarlo ya innecesario a la vista de la venta de la unidad productiva y la declaración de concurso.

Habiéndose desechado las causas de culpabilidad contenidas en el informe de la Administración Concursal, procede la declarar su carácter fortuito.

CUARTO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 455.3 del TRLC, no se impondrán costas procesales al no concurrir temeridad en la solicitud de culpabilidad promovida por la administración concursal.

PARTE DISPOSITIVA

Acuerdo calificar como fortuito el concurso de la mercantil "Grupo Campo Robles, S.L.", absolviendo a los demandados de las pretensiones formuladas en su contra, sin que proceda condena en costas.

Notifíquese la presente resolución a las partes.

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 02 0623 22.

Se debe indicar, en el campo "concepto" que se trata de un ingreso para interponer un recurso de apelación contra resolución dictada en la sección sexta.

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 02 0623 22)".

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 por esta Sentencia, lo acuerda, manda y firma, Dña. Begoña Díaz Morís, Magistrada-Juez del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Oviedo.