



Roj: **SJM M 7265/2022 - ECLI:ES:JMM:2022:7265**

Id Cendoj: **28079470132022100021**

Órgano: **Juzgado de lo Mercantil**

Sede: **Madrid**

Sección: **13**

Fecha: **07/07/2022**

Nº de Recurso: **1514/2020**

Nº de Resolución: **211/2022**

Procedimiento: **Concurso abreviado**

Ponente: **BARBARA MARIA CORDOBA ARDAO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

JUZGADO DE LO **MERCANTIL** Nº 13 DE MADRID

C/ Gran Vía, 52 , Planta 2ª - 28013

Tfno: 917043516

Fax: 917031995

42010143

NIG: 28.079.00.2-2020/0172595

Procedimiento: Concurso Abreviado 1514/2020 (Concurso ordinario)

Sección 6ª

Materia: Materia concursal

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

MSE74 914933134

Interesado: D. Teodosio

PROCURADOR D. IGNACIO CUADRADO RUESCAS

Concurzado: EL EQUIPO SOLAR XXV SL

PROCURADOR D. RAFAEL GAMARRA MEGIAS

SENTENCIA Nº 211/2022

MAGISTRADA QUE LA DICTA: BÁRBARA Mª CÓRDOBA ARDAO

Lugar: Madrid

Fecha: 7 de julio de 2022

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Por auto de 24 de noviembre de 2020, se declaró el **concurso** voluntario de la **mercantil** EL EQUIPO SOLAR XXV SL (en adelante "ESXXV") y se ordenó la apertura de la fase de liquidación.

SEGUNDO. Por auto de 24 de febrero de 2021, se aprobó el plan de liquidación y se ordenó la apertura de la sección 6ª de calificación, en el que se concedió el plazo de 10 días para que cualquier acreedor o persona con interés legítimo alegara lo que tuviera por conveniente sobre cualquier hecho relevante para la calificación del **concurso** como culpable. Dentro del plazo legal se personó Don Jose Miguel .



TERCERO. La administración concursal emitió el correspondiente informe de calificación, solicitando la declaración del **concurso** como culpable y la condena del Sr. Teodosio como persona afectada por la calificación.

CUARTO. El Ministerio Fiscal se adhirió a las pretensiones del administrador concursal.

QUINTO. Finalmente, se dio traslado a la concursada quien no mostró oposición y a la persona afectada por la calificación, quien, por el contrario, sí se opuso.

SEXTO. Habiendo sido únicamente admitida, como prueba, la documental obrante en autos, se declaró concluso el expediente y visto para sentencia.

SÉPTIMO. En la tramitación de este expediente se han observado las prescripciones legales a excepción del plazo para dictar sentencia, por sobrecarga de trabajo de este juzgador, con un módulo de productividad del 172%, notoriamente superior al fijado CGPJ.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Posiciones defendidas por cada una de las partes en esta instancia

Tanto la administración concursal como el Ministerio Fiscal fundan sus respectivos informes de calificación culpable en la concurrencia de una única causa o motivo, consistente en la salida fraudulenta de activos y sin justa causa, del patrimonio de la concursada a favor de un tercero, por importe de 511.908,98 euros, transferencias que fueron ordenadas por Don Teodosio, en su condición de administrador de ESXXV y a favor de una empresa de la que él es socio único, para privilegiar a ésta en detrimento otros acreedores, con base y fundamento en el art. 443.2 del TRLC y subsidiariamente, en la causa general del art. 442 TRLC.

La concursada no formuló oposición y el Sr. Teodosio se opuso a su estimación, solicitando que se califique el **concurso** como fortuito.

Si bien reconoce haber ordenado esas dos salidas de dinero y su destino, niega que las mismas obedecieran a un ánimo defraudatorio o para perjudicar a acreedores, debiendo enmarcarse dentro del funcionamiento de caja única con el que operaba el GRUPO PRADENA.

Además, ni el Sr. Teodosio ni su compañía ESXX se quedaron con ese dinero, sino que se destinó a pagar deudas del GRUPO PRADENA y también, de la concursada.

Por último, esas dos operaciones se produjeron un año antes de la fecha en la que la administración concursal sitúa la insolvencia.

SEGUNDO. Salida fraudulenta de activos

Considera la administración concursal que las dos transferencias bancarias realizadas por el Sr. Teodosio, como administrador de la concursada, a favor de su empresa EL EQUIPO SOLAR XX SL (de la que el Sr. Teodosio es socio único), por importe de 511.908,98 euros, constituyó una salida fraudulenta de activos, en perjuicio de los acreedores, subsumible en el art. 443.2 del TRLC, el cual castiga el desvío o la salida de bienes del patrimonio de la concursada "de manera fraudulenta", esto es, en perjuicio de los acreedores, a fin de que éstos no dispongan de bienes suficientes con los que satisfacer el importe de sus créditos.

En ambos casos, el tipo requiere de la constatación de un elemento objetivo (alzamiento o desvío de bienes) así como de la concurrencia de un elemento subjetivo o intencional (causar la insolvencia o perjudicar a los acreedores, respectivamente) cuya carga de la prueba corresponde en ambos casos a la administración concursal.

Por otro lado, se discutió también si para sostener la causa de culpabilidad del art. 443.2 TRLC, era necesario haber ejercitado previamente, una acción rescisoria concursal siendo la respuesta en sentido negativo siendo perfectamente lícito que la administración concursal solicite, directamente, la calificación culpable del **concurso** por ese acto, sin haber ejercitado previamente la acción rescisoria concursal (STS 22 de abril de 2016) sólo que, en tal supuesto, no le bastará con alegar y probar esa salida de dinero a favor de persona especialmente relacionada sino que deberá alegar y acreditar la concurrencia de un plus de antijuricidad en la conducta de la persona afectada por la calificación y que lo hizo a sabiendas o, al menos, que se podía representar mentalmente, la posibilidad de que ese acto podría causar un perjuicio a terceros.

En la sentencia núm. 174/2014, de 27 de marzo, el TS señalaba lo siguiente:

"[...] El carácter fraudulento que exige este precepto para que la salida de bienes o derechos del patrimonio del deudor sea determinante del carácter culpable del **concurso** no proviene de su clandestinidad, que justificaría



un alzamiento de bienes tipificado en el *art. 164.1.4º de la Ley Concursal* . El elemento de fraude en la salida de bienes o derechos que contiene tal precepto ha de relacionarse con el exigido en el *art. 1291.3 del Código Civil* para la acción rescisoria por fraude.

"La jurisprudencia, al interpretar este último precepto legal, ha evolucionado hasta considerar que para que concurra el elemento de fraude no es preciso la existencia de un "animus nocendi" [propósito de dañar o perjudicar] y sí únicamente la "scientia fraudis", esto es, la conciencia o conocimiento de que se origina un perjuicio. Por tanto, aunque puede concurrir una actividad intencionada y directamente dolosa, para que concurra fraude basta con una simple conciencia de causarlo, porque el resultado perjudicial para los acreedores fuera conocido por el deudor o éste hubiera debido conocerlo (*sentencias de esta sala núm. 191/2009, de 25 de marzo , y núm. 406/2010, de 25 de junio , y las que en ellas se citan*).

"Tanto el "animus nocendi", en cuanto intención o propósito, como la "scientia fraudis", en tanto estado de conciencia o conocimiento, al ser situaciones referidas al fuero interno del deudor, pueden resultar de hechos concluyentes que determinan necesariamente la existencia de ese elemento subjetivo, salvo que se prueben circunstancias excepcionales que lo excluyan".

Es decir, la salida fraudulenta que exige el art. 164.2.5.º LC no supone necesariamente un acto consciente y volitivo de querer dañar, sino que basta la conciencia que debía tener el deudor de ocasionar un perjuicio a los acreedores.

2.- En este caso, la sentencia recurrida aprecia la concurrencia de esta causa de culpabilidad con fundamento en los mismos hechos enjuiciados en el incidente incoado para la resolución de la acción de reintegración de la masa. *Sin embargo, la sentencia firme recaída en dicho incidente, si bien dio lugar a la rescisión de las operaciones que se consideraron perjudiciales para la masa, no consideró que hubiera mala fe. Por lo tanto, en el mismo concurso no puede considerarse en dos resoluciones recaídas en secciones diferentes que en un mismo negocio jurídico no haya mala fe en su celebración y al mismo tiempo sea fraudulento.*

Como dijimos en la sentencia 1057/2010, de 7 de diciembre:

"El *art. 73.3 LC* cuando se refiere a la mala fe en la contraparte del concursado ha querido exigir algo más que el mero conocimiento de la situación de insolvencia o de proximidad a la insolvencia del deudor, así como de los efectos perjudiciales que la transmisión podía ocasionar a los acreedores.

"Así lo ha entendido esta Sala cuando afirma que la mala fe está compuesta por dos aspectos, uno subjetivo y otro objetivo. El subjetivo "no requiere la intención de dañar", sino "la conciencia de que se afecta negativamente -perjuicio- a los demás acreedores, de modo que al agravar o endurecer la situación económica del deudor, se debilita notoriamente la efectividad frente al mismo de los derechos ajenos", y "se complementa con el aspecto objetivo, valorativo de la conducta del acreedor, consistente en que ésta sea merecedora de la repulsa ética en el tráfico jurídico" (*Sentencias 548/2010, de 16 de septiembre , y 662/2010, de 27 de octubre*).

Esta tesis ha sido refrendada por el propio TS en otras sentencias como, por ejemplo, la de 17 de abril de 2018 (ECLI:ES:APB:2018:2843) o la de 27 de marzo de 2014 (ECLI ES:TS:2014/1228).

TERCERO. Hechos probados.

De la prueba documental obrante en autos, tengo por acreditados los siguientes hechos:

1.- La sociedad ESXXV fue constituida en fecha 23 de noviembre de 2007, teniendo por objeto social, principalmente, la promoción inmobiliaria (informe provisional de la administración concursal).

2.- Se trata de una sociedad participada al 100% por la compañía GRUPO PRADENA GESTIONES E INVERSIONES INMOBILIARIAS SL.

3.- Ambas sociedades forman parte de un grupo empresarial denominado "GRUPO PRADENA", constituido por las siguientes empresas vinculadas (folio 8 del informe provisional):

* EL EQUIPO SOLAR XX SL (ESXX), cuyo socio único es el Sr. Teodosio .

* EL EQUIPO SOLAR XXV SL (ESXXV), que es la sociedad en **concurso**.

* GADEPRA SL

* CONSTRUCCIONES Y SOLUCIONES GADEPRA

* GRUPO PRADENA GESTIONES E INVERSIONES

* HOSTELERÍA SUR LA MALAGUETA SL

* HOSTELERÍA Y RESTAURACIÓN ALJO SL



- * HOSTELERÍA Y RESTAURACIÓN LÉNVERS SL
- * PRADENA VIVIENDA SL
- * RESIDENCIAL FUELABRADA LA MALAGUETA SL
- * RESIDENCIAL TEMPORALES GRUPO PRADENA SL.

4.- Hasta el día 2 de abril de 2019, los Sres. Teodosio y el Sr. Anselmo ostentaban el cargo de administradores solidarios de la compañía ESXXV, fecha en la cual, la compañía pasó a ser gestionada por un administrador único, el propio Sr. Anselmo (doc. 21 de la contestación del Sr. Teodosio, memoria económica acompañada con la solicitud de **concurso** e informe provisional de la administración concursal).

5.- Tal como reconoce la administración concursal en los folios 3 y folio 20 párrafo 2 de su informe de calificación, todas las empresas del citado grupo empresarial actuaban a través de un "entramado contable extremadamente complejo", "en la que la generación de los saldos deudores y acreedores entre unas y otras sociedades, responde a una dinámica característica de los grupos de sociedades y a la aplicación del sistema de "caja única".

Dicho en otras palabras, los créditos y las deudas de las que eran titulares las sociedades del grupo eran ingresadas o pagadas, por unas u otras sociedades, en función del interés del grupo y no por el interés individual de cada una de las compañías, en cada una de las promociones inmobiliarias, hasta el punto que unas hipotecaban sus propios bienes para asegurar la devolución de las deudas de las otras.

6.- Según se infiere de los docs. 12 y 13 de la contestación, aunque GRUPO PRADENA era, en principio, la empresa promotora de la construcción inmobiliaria en la "malagueta y en "Monachil", finalmente, dicha promoción acabó siendo realizada por la concursada ESXXV, y la construcción, por otra sociedad del grupo, denominada GADEPRA (folio 2 del informe de calificación in fine).

7.- Fue entonces cuando la compañía ESXXV emitió, en abril de 2018, dos facturas a GRUPO PRADENA "por servicios de comercialización e intermediación en esas dos promociones inmobiliarias", por importe de 269.073,52 euros y 242.835,46 euros, lo que hace un total de 511.908,98 euros.

8.- Si bien, ante las sospechas por parte de EL EQUIPO SOLAR XXV, de GRUPO PRADENA y del Sr. Anselmo de que esas dos facturas se correspondieran con trabajos, es que interpusieron querrela criminal contra el Sr. Teodosio, conocida por el juzgado de instrucción nº 5 de Fuenlabrada, DP 1556/2019, por la comisión de un presunto delito de apropiación indebida y falsificación en documento **mercantil**. Dicho procedimiento penal todavía no ha finalizado.

9.- No es controvertido que la empresa ESXXV no pudo promover la obra, lo que generó para GRUPO PRADENA un reguero de acreedores impagados, propietarios de aquellas viviendas que no se les podían entregar, correspondiente a las cantidades que habían entregado a cuenta.

10.- Los días 8 y 30 de enero de 2019, Don Teodosio, en su condición de administrador solidario de ESXXV, ordenó dos transferencias bancarias a favor de ESXXV, de la que él es socio único) para saldar la supuesta deuda que GRUPO PRADENA mantenía con ESXXV, por importe de esos 511.908,98 euros.

11.- Ello motivó que, en fecha 2 de abril de 2019, el Sr. Anselmo, como representante de GRUPO PRADENA, acordara el cese del Sr. Teodosio como administrador de la compañía ESXXV, nombrándose a sí mismo como administrador único.

12.- No obstante, de los documentos 5 y 8 a 11 de la contestación a la demanda se infiere cómo, en octubre de 2019, Don Teodosio, como administrador de ESXXV, ordenó destinar la cantidad de 513.441 euros para saldar la deuda que GRUPO PRADENA tenía a cuenta de las promociones.

13.- Por último, reconoce la administración concursal en su informe que los impagos generalizados por parte de ESXXV comenzaron en el último trimestre del 2019, incurriendo en estado de insolvencia, en enero de 2020.

CUARTO. Valoración de este juzgador.

Del anterior relato fáctico resulta no controvertido cómo, en enero de 2019, el Sr. Teodosio ordenó transferir la cantidad de 511.908,98 euros desde la cuenta bancaria de ESXXV a "su sociedad" ESXXV, para saldar una supuesta deuda que GRUPO PRADENA tenía con ESXXV, en base a dos facturas de abril de 2018, cuya autenticidad está siendo cuestionada en el procedimiento de diligencias previas 1556/2019, conocida por el juzgado de instrucción nº 5 de Fuenlabrada.

En consecuencia, cierto es que se trata de una salida de dinero de la masa activa del **concurso** para pagar una supuesta deuda de un tercero y no de la concursada, con el consiguiente perjuicio. Ahora bien, aunque



ello pudiera justificar, por ejemplo, una posible acción de reintegración, no es suficiente para fundamentar la calificación culpable del **concurso** en base al art. 443.2 del TRLC pues, para ello, es necesario que el actor acredite, además, que esa salida de dinero se realizó de manera fraudulenta y con el ánimo de perjudicar a terceros y es en este último punto, donde quiebra el informe de la administración concursal y del ministerio fiscal.

Primero, porque esa salida de dinero se hizo para pagar una supuesta deuda que GRUPO PRADENA tenía con ESXX, desde abril de 2018, pago que debe ser entendido dentro de esa operativa contable de caja única con la que operaba el Grupo Pradena y no tanto, como un ánimo defraudatorio. Al menos, éste no queda suficientemente acreditativo por la actora cuando es a ella a la que le corresponde la carga de la prueba.

Segundo, enlazando con lo anterior, el Sr. Teodosio fue cesado de su cargo a principios de abril de 2019, por tanto, escasamente, tres meses después de la operación cuestionada, y en ese momento, según reconoce la propia administración concursal en su informe de calificación, la compañía ESXXV no estaba en situación de insolvencia. De hecho, la administración concursal indica que los impagos generalizados no se produjeron hasta el último trimestre del 2019, situando la insolvencia en enero de 2020, por tanto, un año después de las dos transferencias en las que se funda la propuesta de calificación y en un momento en el que el Sr. Teodosio ya no era administrador de la compañía. Por tanto, no parece que exista una relación causal entre esa salida de dinero y la generación o agravamiento de la insolvencia.

Tercero, la persona demandada ha aportado prueba concluyente, al menos, en el proceso civil, de que no se apropió para sí ni para su empresa de esas cantidades, sino que destinó ese dinero a saldar deudas del GRUPO PRADENA y de la propia concursada, con motivo del fracaso de las dos promociones inmobiliarias proyectadas, lo que desvirtúa ese elemento de fraude del art. 443.2 TRLC.

Cuarto. La administración concursal tampoco indica cuáles eran las deudas que ESXXV tenía en enero de 2019 y que se podrían haber visto postergadas con motivo de las dos transferencias bancarias controvertidas a fin de acreditar esa alteración de la *par conditio creditorum*.

Por todo ello, este juzgador no puede sino calificar el **concurso** de EL EQUIPO SOLAR XXV SL como fortuito, al no quedar suficientemente acreditado que las dos salidas de dinero de las cuentas bancarias propiedad de la concursada a favor de ESXX obedecieran a un ánimo defraudatorio o espurio por parte del Sr. Teodosio, para beneficiar a su propia compañía ESXX frente a otros acreedores, elemento subjetivo que constituye uno de los presupuestos de la acción del art. 443.2 TRLC por lo que, no habiendo quedado acreditado el mismo, comporta la calificación del **concurso** como fortuito.

Por esta misma razón, también debe desestimarse la causa genérica de culpabilidad del art. 442 TYRLC al no quedar acreditado ni el dolo o la culpa grave ni que dichos actos hubieran generado o agravado la insolvencia, la cual, según la propia administración concursal no concurre, hasta un año después.

QUINTO. Costas

De conformidad con lo dispuesto en los Artículos 394.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, no procede condenar en costas, a ninguna de las partes por las serias dudas de hecho y de derecho que se suscitan en este caso.

Vistos los Artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLO

Que debo desestimar y desestimo la demanda de calificación culpable interpuesta por la administración concursal y el Ministerio Fiscal y por ello:

1º) Calificar como **FORTUITO** el **concurso** de **EL EQUIPO SOLAR XXV SL**.

2º) **Absuelvo a Don Teodosio**, de cuantas pretensiones se ejercitaban contra el mismo.

3º) Sin costas.

Contra esta sentencia cabe interponer RECURSO DE APELACIÓN en un plazo de veinte días ante este Juzgado del que conocerá la sección 28ª de la Ilustrísima Audiencia Provincial de Madrid.

Para la impugnación de esta resolución será necesaria la constitución de un depósito de 50 euros, sin cuyo requisito no será admitida a trámite. Las instrucciones completas para la realización del ingreso constan en la página oficial del Ministerio de Justicia: www.mju.es.

Así por esta mi sentencia, definitivamente juzgando en primera instancia, la pronuncio, mando y firmo.



No se admitirá a trámite ningún recurso cuyo depósito no esté constituido (L.O. 1/2009 Disposición Adicional 15).

Así por esta sentencia lo pronuncio, mando y firmo.

La Magistrada

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

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

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ