

JUZGADO MERCANTIL NÚMERO 11 DE MADRID.

Calle Gran Vía 52, Planta 3 Código Postal 28013.

Teléfono 914930483.

Fax : 914930480.

Procedimiento Concurso Ordinario 592/2014.

Pieza de Calificación Concursal.

SENTENCIA

En Madrid a 14 de Noviembre de 2023.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Por la Administración Concursal de la entidad Intereconomía Corporación S.A. se presentó informe de calificación, solicitando la calificación del concurso como culpable.

Segundo.- Por diligencia de ordenación se declaró a don Julio Ariza Irigoyen en rebeldía procesal.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Primero.- Calificación del concurso.

El artículo 444 del Texto Refundido de la Ley Concursal establece que :

“El concurso se presume culpable, salvo prueba en contrario, cuando el deudor o, en su caso, sus representantes legales, administradores o liquidadores: 1.º Hubieran incumplido el deber de solicitar la declaración del concurso.”

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 LC](#) 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 por pérdidas cualificadas, 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.

Este plazo de 2 meses, configurado, a modo y semejanza del societario ([cfr. art. 363 LSC](#)), como un plazo fatal en la Ley 22/2003, vio atenuado su rigor con la introducción en el [Real-Decreto Ley 3/2009 del derogado art. 5.3](#) (art. 5 bis al tiempo de los hechos), que concede al insolvente un plazo adicional de 4 meses para instar el concurso sujeto a determinados presupuestos.

Así como la causa de disolución por pérdidas cualificadas es una situación de desequilibrio contable, constatable con un simple visionado de las cuentas anuales, lo que permite a la jurisprudencia hacer coincidir la presunción de su conocimiento con el momento de su formulación, la insolvencia es compatible con un balance saneado, pues lo que la define es la falta de liquidez para asumir las obligaciones exigibles.

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, si bien, como indica la SJM nº 3 de Pontevedra de 14 de marzo de 2014 "*[e]stos parámetros, de frecuente aplicación en los informes de la Administración concursal, no son, por sí mismos, determinantes de la situación de insolvencia en sentido concursal, único posible si se pretende examinar la tardanza en la presentación de concurso, pero sí son útiles si la Administración concursal corrobora, por otros medios probatorios, que en un determinado lapso temporal -sin necesidad de que se precise una fecha concreta, por absoluta imposibilidad en muchos de los casos-, el deudor se encontraba en situación de insolvencia actual.*"

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 (o el de 2 meses+3+1 del art. 5 bis, en su caso).

En el informe provisional de la administración concursal se ponía de manifiesto que la situación financiera de la concursada era de desequilibrio patrimonial desde 2011, arrastrando un fondo de maniobra negativo al no ser suficiente el activo circulante para cubrir las deudas a corto plazo. Desde el cuarto trimestre de 2012 existía una falta de liquidez y una incapacidad para cumplir regularmente las obligaciones exigibles, existiendo diversos créditos comerciales, tributarios y de Seguridad Social que sitúan la insolvencia de la concursada desde el segundo semestre del año 2012.

A partir del segundo semestre de 2012 se observa falta de liquidez e incapacidad para atender pagos a corto plazo, agravándose los impagos en el segundo semestre del referido ejercicio.

Debiendo situarse la insolvencia en el cuarto trimestre de 2012, al haberse producido un impago de las obligaciones tributarias exigibles durante tres meses anteriores a la solicitud de concurso. Presentándose la solicitud de concurso el 20 de marzo de 2015, debe entenderse que la concursada incumplió el plazo para presentar la solicitud de concurso, concurriendo la causa de culpabilidad del concurso prevista en el artículo 444.1 del Texto Refundido de la Ley Concursal.

Segundo.- Personas afectadas por la calificación.

El artículo 455.2 del Texto Refundido de la Ley Concursal establece que :

“La sentencia que califique el concurso como culpable contendrá, además, los siguientes pronunciamientos:

1.º La determinación de las personas afectadas por la calificación, así como, en su caso, la de las declaradas cómplices.

En caso de persona jurídica, podrán ser consideradas personas afectadas por la calificación los administradores o liquidadores, de derecho o de hecho, los directores generales y quienes, dentro de los dos años anteriores a la fecha de la declaración de concurso, hubieren tenido cualquiera de estas condiciones.

Si alguna de las personas afectadas lo fuera como administrador o liquidador de hecho, la sentencia deberá motivar específicamente la atribución de esa condición.

No tendrán la consideración de administradores de hecho los acreedores que, en virtud de lo pactado en el convenio tuvieran derechos especiales de información, de autorización de determinadas operaciones del deudor o cualesquiera otras de vigilancia o control sobre el cumplimiento del plan de viabilidad, salvo que se acreditara la existencia de alguna circunstancia de distinta naturaleza que pudiera justificar la atribución de esa condición.”

Debiendo declararse persona afectada por la calificación el administrador único de la concursada don Julio Ariza.

Tercero.- Inhabilitación de personas afectadas por la calificación.

El artículo 455.2 del Texto Refundido de la Ley Concursal establece que la sentencia que califique el concurso como culpable contendrá, además, los siguientes pronunciamientos:

2.º La inhabilitación de las personas naturales afectadas por la calificación para administrar los bienes ajenos durante un período de dos a quince años, así como para representar a cualquier persona durante el mismo período. Esta inhabilitación se notificará al Registro de la Propiedad y al Registro Mercantil para su constancia en la hoja de la concursada y en las demás del registro en que aparezca la persona inhabilitada, así como en el Índice único informatizado del artículo 242 bis de la Ley Hipotecaria.

La duración del periodo de inhabilitación se fijará por el juez atendiendo a la gravedad de los hechos y a la entidad del perjuicio causado a la masa activa, así como a la existencia de otras sentencias de calificación del concurso como culpable en los que la misma persona ya hubiera sido inhabilitada.

Excepcionalmente, en caso de convenio, si así lo hubiera solicitado la administración concursal en el informe de calificación, la sentencia podrá autorizar al inhabilitado a

continuar al frente de la empresa o como administrador de la sociedad concursada durante el tiempo de cumplimiento del convenio o por periodo inferior.

3.º La pérdida de cualquier derecho que las personas afectadas por la calificación o declaradas cómplices tuvieran como acreedores concursales o de la masa.

4.º La condena a las personas afectadas por la calificación o declaradas cómplices a devolver los bienes o derechos que indebidamente hubieran obtenido del patrimonio del deudor o recibido de la masa activa.

5.º La condena a las personas afectadas por la calificación o declaradas cómplices a indemnizar, con o sin solidaridad, los daños y perjuicios causados.”

De conformidad con dicho artículo procede imponer a la persona afectada por la calificación la pena de inhabilitación para administrar los bienes ajenos durante un período de dos años, así como para representar a cualquier persona durante el mismo período.

Cuarto.- Responsabilidad a la cobertura del déficit concursal.

El artículo 456 del Texto Refundido de la Ley Concursal dispone que :

“1. Cuando la sección de calificación hubiera sido formada o reabierto como consecuencia de la apertura de la fase de liquidación, el juez, en la sentencia de calificación, podrá condenar, con o sin solidaridad, a la cobertura, total o parcial, del déficit a todos o a algunos de los administradores, liquidadores, de derecho o de hecho, o directores generales de la persona jurídica concursada que hubieran sido declarados personas afectadas por la calificación en la medida que la conducta de estas personas que haya determinado la calificación del concurso como culpable hubiera generado o agravado la insolvencia.

2. Se considera que existe déficit cuando el valor de los bienes y derechos de la masa activa según el inventario de la administración concursal sea inferior a la suma de los importes de los créditos reconocidos en la lista de acreedores.

3. En caso de pluralidad de condenados a la cobertura del déficit, la sentencia deberá individualizar la cantidad a satisfacer por cada uno de ellos, de acuerdo con la participación en los hechos que hubieran determinado la calificación del concurso.

4. En caso de reapertura de la sección sexta por incumplimiento del convenio, si el concurso hubiera sido ya calificado como culpable, el juez para fijar la condena a la cobertura, total o parcial, del déficit, atenderá tanto a los hechos declarados probados en la sentencia de calificación como a los determinantes de la reapertura.”

Sobre este precepto el [Tribunal Supremo en su sentencia núm. 279/2019, 22 de mayo \(ECLI:ES: TS:2019: 1633\)](#), ha señalado que "la justificación de la condena a la cobertura del déficit radica en la incidencia que la conducta o conductas que hubieran merecido la calificación culpable del concurso han tenido en la generación o agravación de la insolvencia". El Alto Tribunal añade que "esta justificación supone, cuando menos, un esfuerzo argumentativo que muestre de forma razonable cómo la conducta generó o

agravó la insolvencia y en qué medida lo hizo, aunque sea de forma estimativa. Sin perjuicio de que, en algunos casos, ante la imposibilidad de acreditar las causas de la generación o agravación de la insolvencia y, sobre todo, la posible incidencia de la conducta que ha merecido la calificación culpable del concurso, debido a esta propia conducta que provoca como efecto la imposibilidad de conocer y acreditar, sea posible invertir la carga de la acreditación”.

En este caso se aprecia que el informe de calificación ha puesto de relieve, en este apartado de manera correcta, que fue precisamente la falta de presentación del concurso por parte del órgano de administración, lo que llevó a la agravación de la situación de insolvencia situándose el pasivo exigible al cierre de 2012 en 37.268.880'44 euros, e incrementándose a cierre de 2014 hasta situarse en 48.429.140'89 euros, habiéndose agravado la insolvencia en 11.160.260'45 euros. En este punto procede acordar la consecuencia indemnizatoria solicitada por la AC.

Quinto.- Conforme a lo dispuesto en el artículo 455.3 del TRLC procede imponer las costas procesales a la persona afectada por la calificación.

FALLO

Declaro culpable el concurso de Intereconomía Corporación S.A.

Declaro persona afectada por la calificación a don Julio Ariza Irigoyen.

Condeno a don Julio Ariza Irigoyen a la pena de inhabilitación para administrar los bienes ajenos durante un período de dos años, así como para representar a cualquier persona durante el mismo período.

Condeno a don Julio Ariza Irigoyen a responder de la cobertura del déficit concursal en la suma de 11.160.260'45 euros.

Se imponen las costas procesales a don Julio Ariza Irigoyen.

Notifíquese a las partes la presente resolución.

Contra esta resolución cabe recurso de apelación que será resuelto por la Ilustrísima Audiencia Provincial de Madrid.

Así lo acuerda, manda y firma don Manuel Ruiz de Lara, Magistrado del Juzgado Mercantil número 11 de Madrid. Doy fe.