

BASE DE DATOS NORMACEF

Referencia: NFJ060385

AUDIENCIA PROVINCIAL DE ZARAGOZA

Sentencia 401/2015, de 8 de octubre de 2015

Sección 5.^a

Rec. n.º 310/2015

SUMARIO:

Contabilidad. Concurso de acreedores. Deterioro de créditos de dudoso cobro. Es cierto que la legislación contable no exige un porcentaje concreto a la hora de deteriorar activos y por ello resulta necesario aplicar el principio de prudencia en relación con el concepto de valor razonable del activo deteriorado. En el caso que nos ocupa, la sociedad únicamente deterioró un crédito de dudoso cobro en un 14% pero no tuvo en cuenta los impagos de otros clientes. Además la sociedad a la que pertenecía el crédito deteriorado en un 14% fue declarada en concurso en el primer trimestre del 2012 por lo que se debió haber valorado dicha circunstancia. El Tribunal considera que el deterioro de valor recogido fue escaso. Si hubiese deteriorado correctamente el crédito disminuirían los beneficios y aunque los fondos propios de la empresa aun serían positivos, gracias al volumen de reservas, el Tribunal considera que la irregularidad contable es relevante para conocer por las cuentas del 2011 la verdadera situación patrimonial de la sociedad. *Valoración de existencias.* Aceptando la valoración que se dio a las existencias como consecuencia de un robo sufrido por la empresa, no hay datos que permitan elevar esa cifra en más del doble. La prueba de dicha valoración corresponde a la concursada. En este caso también se da el supuesto de situación patrimonial ficticia. *Retraso en la solicitud del concurso.* El art. 5 LC exige presentar la solicitud de concurso dentro de los 2 meses posteriores a la fecha en que se hubiera podido conocer la insolvencia por parte de la concursada y además considera que hay insolvencia por el incumplimiento generalizado de las obligaciones de pago corriente del deudor o por el impago durante tres meses anteriores a la solicitud de cuotas de seguridad social, obligaciones tributarias exigibles y de retribuciones laborales. Desde el primer trimestre del 2012 existían impagos a acreedores y también a la AEAT y en octubre, noviembre y diciembre de 2012 no se pagaron cuotas a la seguridad social. Estos datos permiten hablar de insolvencia. Añadiendo a esto que los acreedores de quienes constituían el principal activo se encontraban en concurso en el primer trimestre de 2012, se puede afirmar que en dicha fecha las dificultades de pago de la sociedad ya eran relevantes. El Tribunal entiende que el retardo en solicitar el concurso no agravó la insolvencia pero aun así se considera el concurso culpable por las causas mencionadas anteriormente.

PRECEPTOS:

Ley 22/2003 (Ley Concursal), arts. 2, 5, 164 y 165.

RD 1515/2007 (PGC Pymes), Norma 8.^a.

RD de 3 de febrero de 1881 (LEC), art. 217.

PONENTE:*Don Antonio Luis Pastor Oliver.*

Magistrados:

Don ALFONSO MARIA MARTINEZ ARESO

Don ANTONIO LUIS PASTOR OLIVER

Don PEDRO ANTONIO PEREZ GARCIA

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 5

ZARAGOZA

SENTENCIA: 00401/2015

SENTENCIA núm 401/2015

ILMOS. Señores:

Presidente:

D. PEDRO ANTONIO PÉREZ GARCÍA

Magistrados:

D. ANTONIO LUIS PASTOR OLIVER

D. ALFONSO MARIA MARTINEZ ARESO

En ZARAGOZA, a ocho de octubre del dos mil quince.

En nombre de S.M. el Rey,

VISTO en grado de apelación ante esta Sección 005, de la Audiencia Provincial de ZARAGOZA, los Autos de SECCION VI CALIFICACION CONCURSO 0000043 /2013 - Sección B (dimanante de Concurso Abreviado 43/2013), procedentes del JDO. DE LO MERCANTIL N. 2 de ZARAGOZA, a los que ha correspondido el Rollo RECURSO DE APELACION (LECN) 0000310 /2015 , en los que aparece como parte apelante , Mariola , representada por el Procurador de los tribunales, Sr./a. JOSE MARIA ANGULO SAINZ DE VARANDA y asistido por el Letrado D. JOSÉ LUIS BEL ARBUNIÉS; aparece como parte apelada INSTALACIONES RIGEL S.L. representada por el Procurador Sr.ANGULO SAINZ DE VARANDA; y asistido por el Letrado D. JOSÉ LUIS BEL ARBUNIÉS; aparece como parte apelada LA ADMINISTRACIÓN CONCURSAL de la Mercantil "INSTALACIONES RIGEL S.L." ; siendo su Administrador Concursal y letrado D. JAVIER LAZARO BERZOSA; aparece también como parte apelada el MINISTERIO FISCAL ; y aparece como acreedor GAM ESPAÑA SERVICIOS DE MAQUINARIA SLU , representada por el Procurador de los tribunales, Sr./a. JOSE ANDRES ISIEGAS GERNER; y asistido por la letrada D^a ASCENSION FURIO PARRAGA; siendo el Magistrado-Ponente el Ilmo. Sr. D. ANTONIO LUIS PASTOR OLIVER.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

Se aceptan los de la sentencia apelada 29 de fecha 6 de febrero del 2015 , cuyo FALLO es del tenor literal:

"FALLO.- Que debía acordar y acordaba:

- 1º) Calificar como CULPABLE el concurso de la entidad mercantil INSTALACIONES RIGEL, SL, B-50447234.
- 2º) Determinar como personas afectadas por tal calificación a la administradora única de la concursada Mariola .
- 3º) Privar a Mariola de cualquier derecho que pudiera tener como acreedora concursal o contra la masa.
- 4º) Inhabilitar a Mariola para administrar bienes ajenos y para representar o administrar a cualquier persona por un plazo de dos años.
- 5º) Condenar a Mariola a responder solidariamente de la cantidad de 336.333,17 ? correspondiente al 50% del déficit patrimonial generado.
- 6º) Condenar .a la parte demandada al pago de las costas de este incidente."

Segundo.

Notificada dicha sentencia a las partes el Procurador Sr. JOSE MARIA ANGULO SAINZ DE VARANDA en la representación que ostenta, se interpuso contra la misma recurso de apelación.

Y dándose traslado a la parte contraria se opuso al recurso el MINISTERIO FISCAL y la Administración Concursal de "RIGEL S.L."; remitiéndose las actuaciones a esta Sección Quinta de la Audiencia, previo emplazamiento de las partes.

Tercero.

Recibidos los Autos (1 TOMO DE 252 FOLIOS), junto con 1 CD de la grabación de la vista; y tras personarse únicamente el Procurador Sr. ANGULO; la Administración Concursal y el Ministerio Fiscal, se formó el correspondiente Rollo de Apelación con el número ya indicado.

No considerando necesaria la celebración de vista, se señaló para deliberación, votación y fallo el día 21 de septiembre del 2015

Por la parte apelante se presentó escrito el 11-septiembre-2015, solicitando la incorporación a los autos de sendas sentencias que se acompañan con los mismos; y dándose traslado por TRES DIAS a las demás partes para alegaciones; únicamente se presentó escrito por el Ministerio Fiscal en el sentido de darse por enterado de la aportación de dicha sentencia.

Cuarto.

En la tramitación de estos autos se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan los de la sentencia recurrida, y

Primero.

La Administración Concursal (A.C.) de la sociedad "Instalaciones Rigel S.L." (Rigel), instó la calificación del concurso como culpable en base a tres circunstancias:

a) En las cuentas anuales de 2011 "Rigel" no depreció los créditos de dudoso cobro de varios de sus deudores, que estaban en concurso, lo cual hubiera modificado sustancialmente el resultado de dichas cuentas.

b) En el mismo sentido, se hacen constar en tales cuentas unas existencias por un valor no comprobado y extrañamente alto, y

c) Retraso en la petición del concurso, pues desde el primer trimestre de 2012 ya hay ciertos impagos con la A.E.A.T. Desde septiembre del 2012 no se paga a la Seguridad Social (el perito de la concursada matizó que septiembre si se pagó, fue octubre el primer impago); y durante 2012 va creciendo la deuda con los clientes, sobre todo en el segundo y tercer trimestre de 2012. Y no solicitó el concurso voluntario sino en febrero de 2013.

Por tanto, se ampara en los arts. 164-2-1 °; 164-2-6 ° y 165 L.C . para instar la calificación como culpable del concurso.

En el mismo sentido informó el Ministerio Fiscal.

Segundo.

Se opusieron la concursada y administradora . Respecto a la primera cuestión , la norma contable que cita la A.C. (Norma 8 P.G. para Pymes del R.D. 1515/2007) no establece una obligación de depreciación del 100% de créditos de dudoso cobro. El porcentaje es estimativo y prudencial. A 31-12-2011 los principales deudores de "Rigel" no estaban en concurso. Sí que dotó o provisionó el 14% de los créditos frente a "Codesport".

El propio A.C. en su informe entendió viable la empresa y estimó un deterioro de los créditos de "Rigel" en 427.193,04 euros; pretendiendo ahora elevarlo al 100% de dichos créditos (1.247.978,43 euros).

En cuanto a la segunda cuestión , las existencias, se debe a la forma de facturar este tipo de empresas pequeñas. Subcontratistas de obras. Lo hacen por unidades de obra y no por material, por lo que les resulta muy costoso hacer inventarios detallados. Sólo se hizo cuando se produjo el robo en sus instalaciones. Depreciándose a "0" por su escaso valor en el mercado. Ciertamente que no se ha podido examinar inventario detallado.

Por fin, respecto al retraso en la petición de concurso, argumenta que durante 2012 se fueron pagando deudas, incluso se obtuvo un préstamo de 150.000 euros que sirvió a tal fin y que modificó deudas a corto plazo en deudas a largo plazo, habiéndose reducido el pasivo corriente de 1.599.746,04 euros en 2011 a 1.421.386,71 euros en 2012. Aunque se aumenta el pasivo a largo plazo. En el cómputo de los dos pasivos (corriente y no corriente) se redujo en 2012 en 33.075,71 euros. Por lo que no se puede dar relevancia calificativa a que la petición del concurso hubiera sido en febrero de 2013.

Tercero.

La sentencia de primera instancia estima la demanda, siguiendo la tesis del A.C. Recurre la administradora de la concursada a la que se declaró responsable del déficit concursal del 50%, reiterando lo expuesto en su oposición y amparándose en la prueba practicada.

Cuarto.

Las causas que recoge la sentencia apelada suponen en los dos primeros supuestos una presunción iuris et de iure de culpabilidad. Es decir, si existió irregularidad relevante en la contabilidad para comprender la situación financiera de la Sociedad o si se simuló una situación patrimonial ficticia, el concurso habría de ser declarado culpable (art. 164-2-1 y 6 °)

Pues bien, en el primer supuesto (falta de dotación o provisionamiento de deudas de dudoso cobro) el R.D. 1515/2007 de 16 de noviembre por el que se aprueba el "Plan General de Contabilidad de Pequeñas y Medianas empresas" recoge un principio que marca una pauta constante en la legislación contable, cual es el de la valoración lo más real posible de los activos.

Es decir, conceptualmente se trata de las provisiones y cuentas de deterioro del valor. Recogen la pérdida de valor de un bien o derecho de cobro. Al igual que la amortización, la provisión es una cuenta de gasto que disminuye los beneficios o aumenta las pérdida. Por ello los activos financieros en un principio pueden valorarse a precio de coste, hay que tener en cuenta el deterioro de su valor a fin de dar una imagen fiel de la situación patrimonial. Entre los supuestos clásicos de deterioro de valor de un activo están los créditos de dudoso cobro .

Cierto que la legislación contable no exige un porcentaje concreto. Por ello resulta necesario aplicar el principio de prudencia, en relación con el concepto de valor razonable del activo deteriorado.

"Rigel" únicamente deterioró el valor del crédito de "Codesport" en un 14 %. Pero no tuvo en cuenta los impagos de "Bruesa" y de "Al Sail", ciertamente menores que los de la primera

Es preciso tener en cuenta que las deudas "Codesport" eran de 2010 y 2011 y alcanzaban cerca de 1.000.000 de euros.

Cierto que a 31-12-2011 ninguna de esas empresas estaban en concurso de acreedores. Pero, tanto "Codesport" como "Instalaciones Industriales Codesport" fueron declarados en concurso en febrero y marzo de 2012. Y, como declaró el asesor fiscal de "Rigel", D. Marcelino , "Codesport" daba pagarés a 200 días.

Por tanto al elaborar las cuentas anuales "Rigel", antes del 31-3-2012 debió de haber valorado estas circunstancias. Por lo que este tribunal considera que el deterioro de valor recogido en los cuentas de 2001 fue escaso.

Aún aceptando la minoración que dio en su informe el A.C. (427.193,04 euros según el perito de la demandada) y teniendo en cuenta que ya se deterioró ese activo en las cuentas en 137.761,14 euros), el deterioro a añadir en las cuentas sería de 289.431,9 euros, lo que -- evidentemente-disminuiría los beneficios, que de ser 6.593,32 euros, pasarían a ser pérdidas.

Con estos datos, los fondos propios de la empresa aún serían positivos, gracias al importante volumen de las reservas. No obstante lo cual, sí considera este tribunal que la irregularidad es relevante para conocer por las cuentas anuales de 2011 la verdadera situación patrimonial de la sociedad.

Quinto.

En cuanto a la existencias , ciertamente que no hay una explicación plausible de la cuantía recogida en las cuentas de 2011. Aceptando los 170.000 euros en que se valoran las mismas como consecuencia del robo sufrido por la empresa, no hay dato alguno que permita elevar esa cifra en más del doble. El robo tuvo lugar el 9 de marzo de 2011, por lo que no se explica que entre esa fecha y el 31-12 del mismo año se hubieran duplicado aquéllas. Y la prueba de ello le correspondía a la concursada, ex Art. 217 L.E.C .

Por lo que también se da el supuesto de situación patrimonial ficticia. En este sentido la S. 36/2014 de 13-2- de esta secc. 5° de la A.P. de Zaragoza.

Sexto.

Por lo que atañe al retraso en la solicitud del concurso , el art.165 L.C . constituye un supuesto de presunción iuris tantum de culpabilidad, de tal manera que permite la prueba en contra de los hechos recogidos en el art. 165 como causa u Origen de la "culpabilidad", así como la inexistencia de dolo o culpa grave del administrador social, o la irrelevancia de la extemporaneidad en la agravación de la insolvencia.

El Art, 5 L.C . exige presentar la solicitud del concurso dentro de los 2 meses posteriores a la fecha en que se hubiera podido conocer la insolvencia por parte de la concursada. Y el art. 2 considera que hay insolvencia por el incumplimiento generalizado de obligaciones de pago corriente del deudor o el del impago durante tres meses

anteriores a la solicitud de cuotas de la seguridad social, obligaciones tributarias exigibles y de retribuciones laborales.

Séptimo.

Pues bien, esa presunción obliga al concursado a probar que los presupuestos de la culpabilidad no se dan. Ausencia de culpa o negligencia grave, irrelevancia del retraso en la creación o agravación de la insolvencia e inexistencia de los hechos que configuran los elementos objetivos del tipo (S.T.S. de 1-4-2014 , SAP León, secc. 1ª, de 11-12-2013 y Secc. 5ª Zaragoza 174/14, de 29-5).

Cierto que, según el A.c. desde el primer trimestre de 2012 existen impagos a acreedores (no constan más datos al respecto, pero también a la A.E.A.T. (sin mayores precisiones). Pero sí que consta que en octubre, noviembre y diciembre del 2012 no se pagaron las cuotas de la Seguridad Social. Este dato, unido al resto de datos genéricos sí se permiten hablar de insolvencia.

La cuestión deriva ahora en determinar el día en que la sociedad pudo conocer que estaba en esa situación. Que no es la misma que la que provoca la disolución social.

Pues bien, si a esto añadimos la realidad de los concurso de acreedores de quienes constituían el principal activo de la sociedad en el primer trimestre de 2012, sí se puede concluir que ya en aquella fecha las dificultades de pago de "Rigel" eran relevantes (en abril de 2012 se publicó la declaración de concurso de "Codesport").

Es verdad que con unas cuentas que no reflejaban la imagen fiel de la sociedad, se obtuvo un préstamo de 150.000 euros, lo que aumentó la liquidez, reduciendo deudas "a corto" y aumentando las "a largo plazo". Y que obtuvo liquidez (no cuantificada) al recuperar el IVA de sus deudores concursados (facturas rectificativas).

Todo lo cual sí origina dudas sobre si la no solicitud de concurso en 2012 agravó la insolvencia. A tal fin sólo tenemos los datos que proporcionan el perito de la concursada, según el cual la insolvencia no se agravó sino que se redujo (pag. 10 del informe pericial) en unos 33.000 euros (teniendo en cuenta las deudas a largo y a corto plazo).

Un fondo de maniobras negativo (admitido por el perito de la demandada, pág. 9), implica insolvencia, pues alude a la capacidad de una empresa para poder atender sus pagos a corto plazo.

Ahora bien, habrá que comparar ese concepto con una realidad: la reducción de la deudas sociales. ¿Resulta esta conclusión suficiente para entender que el retardo en pedir la declaración del concurso no agravó la insolvencia, destruyendo así la presunción de culpabilidad?.

Octavo.

Entiendo este tribunal que sí. Pues una cuestión es la relativa a la inexactitud de las cuentas (aun relevante) y otra que ello y sus derivaciones hayan agravado la insolvencia. En este sentido la reciente S.A.P. Barcelona, secc. 15; 116/15, de 13-5 .

Noveno.

No obstante lo cual procede confirmar la sentencia apelada, pues hay causas de calificación del concurso como culpable.

Décimo.

En materia de condena en costas se aplicará el principio del vencimiento. (art. 398 L.E.C .)
VISTOS los artículos citados y demás de pertinente y general aplicación.

FALLAMOS

Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la legal representación de Dª Mariola , debemos confirmar la sentencia apelada. Con condena en costas a la parte apelante. Dése al depósito el destino legal

Contra la presente resolución cabe recurso de casación por interés casacional, y por infracción procesal, si es interpuesto conjuntamente con aquél ante esta Sala en plazo de veinte días, del que conocerá el Tribunal competente, debiendo el recurrente al presentar el escrito de interposición acreditar haber efectuado un depósito de 50 euros para cada recurso en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de esta Sección (nº 4887) en la Sucursal 8005 de Banesto, en la calle Torrenueva, 3 de esta ciudad, debiendo indicar en el recuadro Concepto en que se realiza: 04 Civil-Extraordinario por infracción procesal y 06 Civil-Casación, y sin cuya constitución no serán admitidos a trámite.

Remítanse las actuaciones al Juzgado de procedencia, junto con testimonio de la presente, para su ejecución y cumplimiento.

Así, por esta nuestra Sentencia, de la que se unirá testimonio al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.