



Juzgado Mercantil (Huelva)

Al/ Sundheim, nº 17 1ª Planta

Tlf.: 959.107.266-68. Fax: 959526251

NIG: 2104142M20130000140

Procedimiento: Concurso Ordinario 144/2013. Negociado: JV

Sobre: CONCURSO NECESARIO

De: D/ña. HILTI ESPAÑOLA, SA

Procurador/a Sr./a.: CARMEN TERCERO PEÑA

Letrado/a Sr./a.: VIRGINIA RODRIGUEZ BARDAL

SENTENCIA nº 90/2018

En Huelva, a 23 noviembre de 2018.

Vistas por mí, Dª Josefina Oña Martín, Magistrada-Juez en funciones de refuerzo del Juzgado de Primera Instancia y Mercantil Número Cuatro de los de Huelva y su partido judicial, las presentes actuaciones registradas bajo el número 144/13 sobre calificación culpable de la entidad PROMOCIONES ARC DOME 6000 SL previo informe de la Administración concursal y del Ministerio Fiscal, y con los siguientes,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Abierta la sección de calificación, tanto la Administración concursal como el Ministerio Fiscal calificaron como culpable el concurso de la entidad PROMOCIONES ARC DOME 6000 SL y como personas afectadas por la calificación, en concreto a D. JOSE MARIA SANCHEZ SORIANO -como Administrador de dercho de la concursada.

SEGUNDO.- Conferido traslado a la concursada y a los afectados por la calificación, por el Procurador D. Adolfo Caballero Cazenave, en nombre y representación de la concursada, se persono en la Sección 6ª interesando la calificación fortuita del concurso, como el MINISTERIO FISCAL.

TERCERO.- no constando oposición a la calificación conforme lo dispuesto en ella rt 171,2 LC quedaron los auto pendientes de resolver.

CUARTO.- En la tramitación de la presente causa se han observado las prescripciones legales.



Código Seguro de verificación:9PaW2w2fZ48ZO4g1BG/11w==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JOSEFINA OÑA MARTIN 23/11/2018 12:26:51	FECHA	26/11/2018
	ADELA MORENO BLANCO 26/11/2018 08:27:00		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	1/5



9PaW2w2fZ48ZO4g1BG/11w==



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- OBJETO DE LA PRESENTE RESOLUCIÓN.

A la calificación del concurso culpable puede llegarse a través de diversas vías, más concretamente de dos, la primera mediante presunciones iuris et de iure y la segunda por presunciones iuris tantum. Así, los artículos 164 y 165 LC regulan la calificación culpable del concurso, disponiendo el art. 164.1 el tipo básico de culpabilidad y el art. 164.2 y 165 los casos concretos; estableciendo que el art. 164.1 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, si los tuviere, de sus representantes legales y, en caso de persona jurídica, de sus administradores o liquidadores, de hecho y de derecho, apoderados generales, de quienes hubieren tenido cualquiera de estas condiciones dentro de los dos años anteriores a la fecha de declaración del concurso, así como se sus socios conforme a lo dispuesto en el artículo 165.2"*; constituyendo pues requisitos esenciales para la declaración del concurso culpable los siguientes:

-comportamiento activo o pasivo del deudor o de sus representantes legales, y, en caso de persona jurídica, de sus administradores o liquidadores, de derecho o de hecho;

-que ese comportamiento tenga una carga de antijuridicidad elevada, ya que ha de ser a título de dolo o culpa grave, no bastando ningún otro tipo de negligencia;

-un resultado: la generación o agravación del estado de insolvencia y

-la relación de causalidad entre el comportamiento del sujeto afectado por la calificación y el resultado, es decir, que la generación o agravación del estado de insolvencia se deba a la actuación del declarado como culpable.

Junto a la cláusula general del art. 164.1 LC, concurren una serie de supuestos legales que aparecen en el artículo 164.2 y en el artículo 165 que tienen distinta naturaleza y alcance; pues los previstos en el artículo 164, son catalogados por algunos autores como presunciones iuris et iure, por lo que no admiten prueba en contrario y de la expresión empleada por la ley ("En todo caso, el concurso se calificará como culpable...") se infiere que abarcarían a todos los elementos exigidos para la declaración del concurso culpable (AP de Barcelona, Sección 15ª (Pte. Sancho Gargallo) "el art.164.2 tipifica una serie de conductas, cuya realización resulta suficiente para atribuir la calificación culpable al concurso, con independencia de si dichas conductas han generado o agravado la insolvencia, y que si en su realización el deudor ha incurrido en dolo o culpa grave" (Sentencia de 19 de marzo del 2007) que en la sentencia de 27/4/2007 añade que "Esta expresión "en todo caso" no admite margen de exención de responsabilidad basado en la ausencia de dolo o culpa grave, pues la culpa grave subyace a la mera realización de la conducta tipificada a



Código Seguro de verificación:9PaW2w2fZ48Z04g1BG/1lw==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JOSEFINA OÑA MARTIN 23/11/2018 12:26:51	FECHA	26/11/2018
	ADELA MORENO BLANCO 26/11/2018 08:27:00		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	2/5
	9PaW2w2fZ48Z04g1BG/1lw==		



9PaW2w2fZ48Z04g1BG/1lw==



continuación, ya que se estima que cuando menos constituye una negligencia grave del administrador".

En cambio, los supuestos del art. 165 se califican como presunciones *iuris tantum*, y por tanto admiten prueba para desvirtuarlo, más sólo se refieren al elemento subjetivo del comportamiento del sujeto pasivo, es decir, se presume la existencia de dolo o culpa grave en el sujeto pasivo, pero no se presumen el resto de los requisitos antes enumerados, que deberán ser acreditados por la parte que insta la declaración -la generación o agravamiento de insolvencia y la relación causal con el comportamiento del sujeto pasivo-; tal y como manifiesta la Audiencia Provincial de Córdoba en Sentencia de 28 de marzo 2008 "aunque tienen la misma finalidad, sin embargo no tienen la misma amplitud aplicativa las presunciones "iuris tantum" del art. 165 que las presunciones "iuris et iure" del art. 164.2" indicando que " las presunciones de artículo 165 sólo cubren el elemento subjetivo del dolo o culpa grave y no el resto de los requisitos que deberán ser cumplidamente acreditados", cosa que no ocurre con las del art. 164.2." Es por ello que, cuando se aplica una presunción *iuris tantum* del artículo 165 de la Ley Concursal, ésta solo permite cubrir, y a salvo de prueba en contra, la existencia de dolo o culpa grave, pero resulta necesario, además, para justificar la calificación como culpable, que se aporte la prueba de la existencia de relación de causalidad entre esas omisiones contempladas en la ley y la generación o agravación de la insolvencia.

En el supuesto de autos, el MF solicita la calificación como "fortuito" y la Administración concursal se alega la calificación "culpable" del concurso, en concreto y el MF solicita su calificación como fortuito:

- a) incumplimiento del deber de solicitar la declaración de concurso (art. 165.1.1º LC).

SEGUNDO.- ESTUDIO DE LA CAUSA DE CALIFICACIÓN.

Siguiendo el orden legal de las causas de calificación alegadas, debe señalarse lo siguiente:

Incumplimiento del deber de solicitar la declaración de concurso (art. 165.1.1º LC):

El artículo 165.1º de la Ley Concursal determina que "Se presume la existencia de dolo o culpa grave, 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."

En la STS de 27 de octubre de 2017 (ECLI:ES:TS:2017:3796), se sintetiza el actual estado de la cuestión en la jurisprudencia:

"En lo que se refiere al alcance de la presunción de culpabilidad del concurso del art. 165.1.1.º LC (incumplimiento del deber de solicitar la declaración de



Código Seguro de verificación:9PaW2w2fZ48ZO4g1BG/11w==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JOSEFINA OÑA MARTIN 23/11/2018 12:26:51	FECHA	26/11/2018
	ADELA MORENO BLANCO 26/11/2018 08:27:00		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	3/5
	9PaW2w2fZ48ZO4g1BG/11w==		



9PaW2w2fZ48ZO4g1BG/11w==



concurso), es doctrina jurisprudencial consolidada la que afirma que dicho precepto es una norma complementaria de la del art. 164.1 LC. Contiene una concreción de lo que puede constituir una conducta gravemente culpable con incidencia causal en la generación o agravación de la insolvencia, y establece una presunción iuris tantum [que puede desvirtuarse mediante prueba en contrario] en caso de concurrencia de la conducta descrita, el incumplimiento del deber legal de solicitar el concurso, que se extiende tanto al dolo o culpa grave como a su incidencia causal en la insolvencia (sentencias de esta sala 259/2012, de 20 de abril; 255/2012, de 26 de abril; 298/2012, de 21 de mayo; 459/2012, de 19 de julio; 122/2014, de 1 de abril; y 275/2015, de 7 de mayo).

A su vez, la Sección 15ª de la AP de Barcelona ha dicho en las sentencias 492/2015, de 17 de septiembre, y 269/2016, de 22 de abril, que el incumplimiento del deber legal de solicitar a tiempo la declaración de concurso traslada al administrador de la sociedad concursada la carga de probar que el retraso no incidió en la agravación de la insolvencia. Y en la sentencia del pleno de esta sala 772/2014, de 12 de enero de 2015, dijimos: "Teniendo en cuenta que el criterio normativo que determina la consideración del incumplimiento del deber de solicitar la declaración de concurso como causa para calificar el mismo como culpable es la agravación de la insolvencia y el aumento del déficit patrimonial que este retraso puede suponer, al continuar la sociedad actuando en el tráfico mercantil contrayendo nuevas obligaciones cuando ya no podía cumplirlas regularmente, los elementos consistentes en la duración de la demora en solicitar el concurso y la importancia del aumento del déficit patrimonial, que son los tomados en consideración por la sentencia recurrida, son elementos objetivos pertinentes en relación al criterio normativo relevante para calificar el concurso como culpable

En el presente caso, la administración concursal afirma en su escrito de calificación que la situación de insolvencia ya se manifestaba en abril del año 2013. cuando la mercdantil HILTI ESPAÑOLA SA solicito la declaración de concurso necesario en calidad de acreedora con deudas a su favor como consecuencia de la relaciones comerciales mantenida con la actora, así como la situación de insolvencia de esta con el sobreseimiento general de pagos e incumplimiento generalizado de sus obligaciones, por lo que concluye que la concursada se encontraba en situación insolvencia desde el ejercicio 2012, no obstante afirma que el incumplimiento a la hora de presentar el concurso no ha agravado la situación económica en la que se encontraba , ni ha supuesto un perjuicio para los acreedores, sino que tiene su causa en al situación financiera que ha atravesado el sector de la construcción, en consecuencia procede calificar el concurso como FORTUITO.- por la causa del artículo 165.1 LC.

TERCERO.- Dada la naturaleza de la cuestión planteada, y la concurrencia de dudas de hecho que justificarían la contradicción de partes, no procede efectuar condena en costas procesales conforme al artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento civil.



Código Seguro de verificación:9PaW2w2fZ48ZO4g1BG/11w==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JOSEFINA OÑA MARTIN 23/11/2018 12:26:51	FECHA	26/11/2018
	ADELA MORENO BLANCO 26/11/2018 08:27:00		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	4/5



9PaW2w2fZ48ZO4g1BG/11w==



FALLO

La calificación del presente concurso de la sociedad PROMOCIONES ARC DOME 6000 SL como **fortuito**, desestimando las pretensiones de inhabilitación y responsabilidad articuladas por la Administración Concursal contra D. JOSE MARIA SANCHEZ SORIANO , sin expresa condena al pago de las costas de este incidente.

Notifíquese la presente resolución a las partes personadas, haciéndoles saber que contra esta resolución puede interponerse recurso de apelación.

Llévese el original de esta resolución al Libro de sentencias, dejando copia en el expediente.

Así lo acuerdo, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- En el día de la fecha se procede a dar lectura de la sentencia en audiencia pública, lo que firmo la Secretaria Judicial



Código Seguro de verificación:9PaW2w2fZ48ZO4g1BG/11w==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JOSEFINA OÑA MARTIN 23/11/2018 12:26:51	FECHA	26/11/2018
	ADELA MORENO BLANCO 26/11/2018 08:27:00		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	5/5
	9PaW2w2fZ48ZO4g1BG/11w==		



9PaW2w2fZ48ZO4g1BG/11w==