



Roj: **SAP M 14558/2015 - ECLI: ES:APM:2015:14558**

Id Cendoj: **28079370282015100234**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **28**

Fecha: **23/10/2015**

Nº de Recurso: **56/2014**

Nº de Resolución: **289/2015**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **ANGEL GALGO PECO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

N.I.G.: 28.079.00.2-2014/0001256

Rollo de apelación nº 056/2014

Materia: Derecho concursal. Calificación

Órgano judicial de origen: Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Madrid

Autos de origen: Concurso 105/2008

Apelante: D. Adolfo

Procurador/a: D. Aníbal Bordallo Huidobro

Letrado/a: D^a Arancha Corbal Espejo

Apelante: D. Andrés

Procurador/a: D. Carlos Castro Muñoz

Letrado/a: D. Javier Gaspar Puig

Apelante: PROSEPRO, S.L.U.

Procurador/a: D^a Elena Martín García

Letrado/a: D. Miguel Prieto

Apelado: MINISTERIO FISCAL

Apelado: ADMINISTRACIÓN CONCURSAL DE PROSEPRO, S.L.U.

SENTENCIA nº 289/2015

En Madrid, a 23 de octubre de 2015.

En nombre de S.M. el Rey, la Sección Vigésima Octava de la Audiencia Provincial de Madrid, especializada en materia mercantil, integrada por los ilustrísimos señores magistrados D. Ángel Galgo Peco, D. Gregorio Plaza González y D. Enrique García García, ha visto en grado de apelación, bajo el nº de rollo 056/2014, el recurso interpuesto contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Mercantil número 2 de Madrid en la sección sexta del concurso 105/2008.

Las partes han actuado representadas y con la asistencia de los profesionales identificados en el encabezamiento de la presente resolución.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 9 de febrero de 2012, el Juzgado de lo Mercantil número 2 de Madrid dictó sentencia en la sección de calificación dimanante del concurso 105/2008, con la siguiente parte dispositiva:



"Se declara culpable el concurso de PROSEPRO, S.L.U.

Se declara personas afectadas por la calificación a Andrés y a Adolfo

Se inhabilita a don Esteban y a don Andrés para administrar bienes ajenos, así como para representar o administrar a cualquier persona por el periodo de cinco años.

Se condena a don Adolfo y a don Andrés a la pérdida de los derechos que, en su caso, tenga reconocidos como acreedor concursal o de la masa.

Se condena a don Adolfo y a don Andrés al pago solidario a la masa del concurso de la cantidad de 56.472,75 euros.

No ha lugar a las demás pretensiones deducidas por la administración concursal y el Ministerio Fiscal.

No se efectúa especial pronunciamiento respecto de las costas procesales ocasionadas".

SEGUNDO.- Con fecha 24 de febrero de 2012, se dictó auto de aclaración con el siguiente fallo: "Se rectifica la sentencia dictada en la sección sexta del presente concurso, en los siguientes particulares: - En el encabezamiento, donde dice: "En Madrid, a nueve de febrero de dos mil once" debe decir: "En Madrid, a nueve de febrero de dos mil doce". - En el fallo donde dice: "... Se inhabilita a don Esteban y a ..." debe decir "... Se inhabilita a don Adolfo y a don ...". - En el fallo donde dice: "... que contra la misma cabe interponer recurso de apelación ... en el plazo de los cinco días siguientes ..." debe decir "... que contra la misma cabe interponer recurso de apelación ... en el plazo de los veinte días siguientes ...".

TERCERO.- PROSEPRO, D. Adolfo y D. Andrés interpusieron recursos de apelación por separado, los cuales, admitidos por el mencionado juzgado y tramitados en legal forma, con oposición de la ADMINISTRACIÓN CONCURSAL y, en relación con el interpuesto por el Sr. Adolfo, con oposición del MINISTERIO FISCAL, han dado lugar a la formación del presente rollo ante esta sección de la Audiencia Provincial de Madrid, que se ha seguido con arreglo a los trámites de los de su clase.

La deliberación, votación y fallo del asunto se realizó con fecha 15 de octubre de 2015.

Ha actuado como ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Ángel Galgo Peco, que expresa el parecer del tribunal.

CUARTO.- En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- ANTECEDENTES RELEVANTES

1.- La administración concursal propuso que el concurso de PROSEPRO, S.L.U. (en adelante, "PROSEPRO") fuese declarado culpable, con fundamento en el artículo 164.1 (agravación del estado de insolvencia) y 164.2.1º (irregularidad relevante en la contabilidad) de la Ley Concursal (en adelante, "LC"), solicitando que se declarasen como personas afectadas por la calificación a D. Adolfo y a D. Andrés (el primero, administrador de la sociedad, hasta el 13 de diciembre de 2007, siéndolo a partir de dicha fecha el segundo -la solicitud de concurso se presentó el 23 de febrero de 2008), con los siguientes pronunciamientos: inhabilitación de los Sres. Adolfo y Andrés para administrar los bienes ajenos y representar a cualquier persona durante un plazo de cinco años, pérdida de los derechos que pudiera tener D. Adolfo como acreedor concursal (sin inclusión de los 125.000 euros percibidos por la venta de las participaciones de la concursada a SAMARKU INSTALACIONES, S.L. - en adelante, "SAMARKU") y la condena de los Sres. Adolfo y Andrés a la cobertura del déficit concursal, cuantificado de forma prudencial en la cantidad de 1.943.260,57 euros.

2.- En su dictamen, el Ministerio Fiscal interesó la calificación del concurso como culpable por concurrir el supuesto contemplado en el artículo 164.2.1º (irregularidad relevante en la contabilidad) y la declaración como persona afectada por la calificación de D. Andrés, con los siguientes pronunciamientos: inhabilitación para administrar bienes ajenos y representar o administrar a cualquier persona por un periodo de tres años, pérdida de cualquier derecho que el Sr. Adolfo tuviera como acreedor concursal o de la masa, condena a devolver las cantidades indebidamente obtenidas del patrimonio de la concursada y condena a cubrir la totalidad del déficit concursal.

3.- El Juzgado de lo Mercantil dictó sentencia calificando de culpable el concurso, con fundamento en las siguientes circunstancias:

3.1.- Existencia de irregularidades relevantes en la contabilidad de la concursada, por lo que debía entrar en juego la presunción iuris et de iure consagrada en el artículo 164.1.2º LC. Tal valoración se apoya en que la declaración de concurso se solicitó (29 de febrero de 2008) tan solo dos meses después de que la totalidad de



las participaciones de la concursada fueran adquiridas por SAMARKU (13 de diciembre de 2007) por un precio cercano a los 600.000 euros y mediando un esmerado proceso de due diligence, entendiendo el juzgador que la única explicación es que la contabilidad adolecía de irregularidades en su llevanza. Además, se señalan en la sentencia como manifestaciones concretas de la irregular llevanza de la contabilidad el hecho de que en el listado de cuentas corrientes con socios y administradores aportada por la concursada apareciesen registradas con fecha 12 de enero de 2006 una aportación de 6.890,53 euros y una devolución de 12.000 euros, sin que el Sr. Adolfo , a la sazón administrador social en la fecha de referencia, fuese capaz de dar una explicación que se pudiera considerar razonable. Igualmente se apunta como sustento del fallo (i) que el Sr. Adolfo , en prueba de interrogatorio de parte, no supiese dar explicación de la existencia de una cifra de caja considerada elevada; (ii) la contradicción apreciable entre lo señalado por la concursada en el sentido de que el pago de las indemnizaciones a los trabajadores fue asumido por SAMARKU y el apunte que se registra en la cuenta de caja del libro mayor con fecha 30/12/2007 por importe de 26.307,59 euros en concepto de pago nómina; (iii) el reconocimiento de la existencia de irregularidades por parte de la concursada al señalar en su escrito de oposición que el importe de la cuenta de caja debería estar reflejado en la cuenta de socios y administradores y ser los antiguos socios y administradores quienes deberían reintegrarlo, y (iv) que de ser cierto lo indicado por el Sr. Adolfo , en el sentido de que a la fecha de la venta sí existía saldo en caja, no se entiende que no hubiese importe alguno en caja al tiempo en que la administración concursal comenzó a ejercer sus funciones. Estima el juez a quo que la falta de regularización del saldo de caja a la fecha de presentación del concurso justifica la extensión al Sr. Andrés de la declaración de persona afectada por la calificación.

3.2.- En la sentencia se establece que el concurso habría de ser calificado como culpable por el juego de la cláusula general del apartado 1 del artículo 164 LC . En este caso se señalan como hechos determinantes el que tras la venta de las participaciones sociales de PROSEPRO se mantuviese a su anterior administrador, el Sr. Adolfo , en funciones de gestión de la compañía, con facultades para autorizar transferencias, así como el no ejercicio de "las acciones oportunas para conseguir resarcirse de tan lamentable compra", concretándose como dato significativo en cuanto a esto último el que, a pesar de la inexistencia de caja en PROSEPRO, no se ejercitasen las acciones derivadas del contrato de compraventa. Estima el juzgador de la anterior instancia que el proceder del nuevo administrador tras la venta de las participaciones de la concursada en relación con tales particulares determinó una agravación del estado de insolvencia.

4.- Disconformes con lo decidido por el tribunal de primera instancia, apelaron la concursada, el Sr. Adolfo y el Sr. Andrés .

5.- En los apartados que siguen se acometerá el examen de la problemática sustantiva que subyace al debate, tratando de dar respuesta a las cuestiones que plantea, debidamente ordenadas y en la medida procedente para la resolución de la controversia.

II.- SOBRE LA CONCURRENCIA DEL SUPUESTO CONTEMPLADO EN EL ARTÍCULO 164.2.1º DE LA LEY CONCURSAL , CONSISTENTE EN LA EXISTENCIA DE IRREGULARIDAD RELEVANTE PARA LA COMPRENSIÓN DE LA SITUACIÓN PATRIMONIAL O FINANCIERA EN LA CONTABILIDAD DE LA CONCURSADA

6.- En su informe de calificación, la administración concursal sustentaba su petición de que el concurso fuese declarado como culpable con fundamento en la presunción consagrada en el artículo 164.2.1º LC en la consignación de un saldo ficticio en la cuenta de caja (literalmente, se habla de "incorrecta inclusión de saldos en la cuenta de caja", pg. 15 del informe). Como soporte fáctico de tal juicio se apunta la alta cifra de la citada cuenta que figuraba en el balance adjunto al contrato por el que las participaciones de la concursada fueron transmitidas a SAMARKU, 76.210,05 euros, saldo que se califica de anormal habida cuenta las circunstancias operativas de PROSEPRO, haciendo ver que dicha cifra había quedado reducida a 56.472,75 euros en el balance a fecha 31 de diciembre de 2007 que se había facilitado a la administración concursal, cifra que se sigue considerando exagerada, sin que, finalmente, a aquella le constara la existencia de tal efectivo, ni se le hubiese dado explicación de su desaparición. Entiende la administración concursal que la responsabilidad de la anomalía denunciada, en principio imputable al Sr. Adolfo , administrador de la sociedad luego declarada en concurso hasta la fecha de venta de las participaciones sociales, debería hacerse extensiva al Sr. Andrés , quien sucedió a aquel a raíz de la venta, por razón de ser conecedor de la situación, subrayándose que la reiterada venta vino precedida de un proceso de due diligence.

7.- El Ministerio Fiscal participa de las mismas tesis, si bien, a diferencia de la administración concursal (aunque sin argumentarlo), entiende que el único que habría de ser declarado como persona afectada por la calificación del concurso es el Sr. Andrés .

8.- El juez del concurso asumió los planteamientos de la administración concursal, en los términos que quedaron reflejados en líneas precedentes.



9.- El recurso del Sr. Adolfo se sustenta, en primer lugar, en que el saldo reflejado en la cuenta de caja del balance anexo al contrato de venta de las participaciones sociales de PROSEPRO era real y se entregó a la parte compradora, reconociéndolo así esta última en la escritura por la que se elevó a público el referido contrato. Subraya la parte que ninguna responsabilidad puede alcanzarle por lo que sucediera con dicha cantidad tras la citada venta. En segundo lugar, aduce el Sr. Adolfo que la irregularidad denunciada por la administración concursal no supondría, en ningún caso, una irregularidad relevante a los efectos contemplados en el artículo 164.2.1º LC, utilizando como parámetros de comparación la cifra de pasivo y la cifra de negocio en el ejercicio 2007 de la concursada, respecto de las cuales la cifra de la cuenta de caja reflejada en el balance a fecha 31 de diciembre de 2007 que se facilitó a la administración concursal representaría el 2,9% y el 1,1%, respectivamente.

10.- El recurso del Sr. Andrés se fundamenta en que, habida cuenta el importe del pasivo del concurso, la cifra de la cuenta de caja no permitiría apreciar una irregularidad relevante, aduciendo, además, que la propia administración concursal reconoció como verosímil que el saldo de la cuenta de continua referencia se utilizase para pagar a los trabajadores de la concursada.

Valoración del Tribunal

11.- El planteamiento de la administración concursal y del Ministerio Fiscal se sustenta en lo abultado de la cifra de la cuenta de caja que figura en el balance a fecha 31 de diciembre de 2007 que se facilitó a la administración concursal y en el hecho de que poco más de dos meses después, al solicitarse la declaración de concurso, nada se supiese del efectivo representado por dicha cifra, deduciendo de ello, la administración concursal, que dicha suma representaba un saldo ficticio "sin duda para cuadrar un balance o maquillar una situación a todas luces anómala" (página 15 del informe) y, el Ministerio Fiscal, que la contabilidad "había sido manipulada para cuadrar un balance anómalo".

12.- Formulado en tales términos, el análisis de la administración concursal y, por proyección, del Ministerio Fiscal, adolece de carencias patentes. La anormalidad de la cifra de caja no se sustenta en otro elemento de juicio que la estimación de la propia administración concursal. En todo caso, aunque llegáramos a asumir tal enfoque, ese dato no resultaría suficiente para concluir que la cifra resultase ficticia. Lo mismo puede decirse del hecho desnudo de que al cabo de un margen de tiempo relativamente breve no hubiese rastro del efectivo. Este último escenario admite otras interpretaciones, como la de que, existiendo realmente el efectivo al 31 de diciembre de 2007, se hubiese hecho desaparecer en ese lapso de tiempo, lo que, unido a la falta de justificación del destino, podría aproximarnos ciertamente a otras conductas patológicas desde la perspectiva de la calificación del concurso. No podemos olvidar a este respecto que la calificación supone una adecuada tarea de subsunción en alguno de los supuestos de hecho contemplados en la norma, sin que estos resulten intercambiables. Y también, en su caso, de individualización, cuando son varios los presuntos implicados.

13.- El examen de la administración concursal y del Ministerio Fiscal se muestra, así, poco riguroso. Se debería haber justificado cumplidamente la conclusión de que el saldo reflejado en la cuenta de caja resultaba ficticio. No se aprecian, en principio, especiales dificultades para ello. En las actuaciones obran, aportados por PROSEPRO, los apuntes del libro mayor, que permiten registrar la evolución de la cuenta de caja en el periodo 1 de enero a 31 de diciembre de 2007. La administración concursal y el Ministerio Fiscal han eludido toda tarea de comprobación, siquiera a nivel de muestreo, de las entradas que allí aparecen reflejadas, siendo de observar no solo que aparecen indicadas las correspondientes contrapartidas, lo que facilita el pertinente cotejo, sino también que el grueso de las entradas responden a traspasos desde cuentas bancarias, lo que, a priori, convierte su seguimiento en tarea no excesivamente complicada, habida cuenta la necesaria constancia documental de tal tipo de operación.

14.- Prescindiendo de todo lo anterior, la administración concursal (y, por asunción, el Ministerio Fiscal) monta su posición sobre un discurso nada claro (basta con remitirnos a la lectura de los dos últimos párrafos de la página 2 del informe y el primer párrafo de la página siguiente) e inferencias a partir de datos que no resultan por sí mismos significativos o son susceptibles de una lectura diversa, como ya expusimos.

15.- Cuanto antecede es proyectable al juicio que se refleja en la sentencia, en la medida en que en esta se acoge la línea discursiva de la administración concursal, enriquecida con una serie de argumentos ciertamente discutibles. Así, la conclusión de que la presentación de la solicitud de concurso a escasos dos meses de la adquisición de todas las participaciones sociales de PROSEPRO no puede tener otra explicación que la existencia de irregularidades en la contabilidad resulta cuestionable. Del mismo modo resulta cuestionable que, como manifestación concreta de las irregularidades contables se señalen hechos que no aparecen recogidos ni en el informe de la administración concursal ni en el dictamen del Ministerio Fiscal, sin justificar mínimamente, además, su encuadramiento en el supuesto de hecho contemplado en la norma que se considera de aplicación (capítulo relativo a la aportación y a la devolución registradas con fecha 12 de enero



de 2006 en el listado de cuenta corrientes con socios y administradores). Por otro lado, el que el Sr. Adolfo , en prueba de interrogatorio de parte, no supiese dar explicación, a preguntas del letrado de TRADELECTRIC, S.L., del saldo de la cuenta de caja, remitiéndose al contenido del libro mayor, tiene un significado relativo cuando, como ya se dijo, allí constan reflejadas las operaciones de las que en principio traería causa. Igualmente, ninguna contradicción cabe apreciar entre el hecho (no discutido ni siquiera por la administración concursal) de que con cargo al efectivo obrante en caja se hubiese satisfecho la nómina de los trabajadores del mes de diciembre (lo que aparece registrado en la cuenta con fecha 30 de diciembre de 2007) y la asunción por SAMARKU del pago de las indemnizaciones por ulterior despido de esos mismos trabajadores, constando como consta en la memoria presentada con la solicitud de concurso de PROSEPRO que con fecha 1 de enero de 2008 la plantilla de esta última se traspasó a GRUPO SAMARKU PROSEPRO, S.L. El hecho de que en el escrito de oposición de PROSEPRO viniera a admitirse la existencia de irregularidades en los términos expresados en el apartado 3.1.(iii) (vid. supra) tampoco puede considerarse determinante, habida cuenta que no pasa de ser una manifestación de parte en línea con los intereses de su actual administrador en el marco del conflicto de intereses con el antiguo administrador (el primero sostiene que no hubo traspaso de caja a resultas de la operación de venta de las participaciones sociales de PROSEPRO, mientras que el segundo mantiene lo contrario), sin que haya recibido, por otra parte, el necesario respaldo probatorio. Finalmente, la apreciación de que la inexistencia de efectivo alguno en caja cuando la administración concursal comenzó a ejercer sus funciones demuestra que no había saldo alguno correspondiente a tal concepto que se hubiese traspasado a SAMARKU nos devuelve otra vez a planteamientos ya descartados (vid. apartado 12 supra).

16.- Aunque las consideraciones precedentes son suficientes para solventar la controversia que se nos plantea, no podemos dejar de referirnos a otra circunstancia que también operaría con eficacia desvirtuadora del juicio que encierra la sentencia impugnada, y sobre la que esta no se pronuncia en absoluto, a pesar de que aflora expresamente en los escritos de oposición. Nos estamos refiriendo a la catalogación o no de la irregularidad denunciada como relevante a los efectos prevenidos en el artículo 164.2.1º LC .

17.- El precepto citado señala, como hecho determinante de la calificación del concurso como culpable la comisión de irregularidad "relevante para la comprensión de su situación patrimonial o financiera" en la contabilidad del concursado. Como ya advertimos en sentencia de 17 de abril de 2009 , habría de justificarse por qué la irregularidad detectada se considera relevante para la comprensión de la situación patrimonial o financiera del deudor. Ni la administración concursal, ni el Ministerio Fiscal dedican a este punto una sola palabra, y lo cierto es que los alegatos de los aquí apelantes al respecto resultan difícilmente objetables, pues no parece que nos encontremos ante una partida importante tanto desde el punto de vista cuantitativo, en relación con la cifra de pasivo de la concursada, como cualitativo, para la comprensión de la verdadera situación patrimonial y financiera de la concursada, ni para la indagación de la causa de insolvencia.

18.- Por todo ello, consideramos fundado en este punto el recurso del Sr. Adolfo y, por ende, el del Sr. Andrés .

III.- SOBRE LA ENTRADA EN JUEGO DE LA CLÁUSULA GENERAL DEL ARTÍCULO 164.1 LC

19.- El juzgador de la anterior instancia estimó que el concurso habría de ser declarado como culpable también por el juego de la cláusula general del artículo 164.1 LC . Aunque no se explicita en el fallo, de la fundamentación de la sentencia (vid. supra apartado 3.2) se desprende con absoluta nitidez que en este caso la declaración de persona afectada se debería circunscribir al Sr. Andrés , a quienes se le señalan, como título de imputación, las siguientes conductas: (i) el mantenimiento del anterior administrador, el Sr. Adolfo , en funciones de gestión y con facultades para autorizar transferencias; y (ii) no ejercicio de las acciones derivadas del contrato de adquisición de las participaciones sociales de PROSEPRO "para conseguir resarcirse de tan lamentable compra".

20.- El Sr. Andrés niega que se le pueda señalar responsabilidad alguna por haber mantenido al anterior administrador en puestos de colaboración, señalando el carácter habitual en el tráfico de este tipo de iniciativas como medida para facilitar la transición, y resalta que el ejercicio de las acciones que en la sentencia se señalan únicamente habría operado, en su caso, en beneficio de la entidad compradora (SAMARKU).

21.- Por su parte, tanto la administración concursal como el Ministerio Fiscal hacen propios los argumentos de la sentencia dictada en la anterior instancia, sin perjuicio de insistir en los planteamientos reflejados en su informe y dictamen, respectivamente, lo que será objeto más adelante de específico examen.

Valoración del Tribunal

22.- Compartimos las quejas de la parte recurrente. No cabe formular un juicio como el que se refleja en la sentencia sin precisar los elementos en que se sustenta. En este sentido, no nos queda nada claro dónde está el dolo o la culpa grave del nuevo administrador al mantener a quien precedentemente gestionaba la empresa en funciones colaboradoras, con carácter temporal y a fin de facilitar el proceso de transición generado por



el cambio de capital social y de equipo gestor resultante del proceso de compra. Tampoco se especifican las operaciones realizadas por mano del antiguo administrador en funciones de colaborador que hubieren redundado en un agravamiento de la insolvencia durante ese lapso de tiempo. Únicamente, y a título de ejemplo, se indican las transferencias ordenadas con fecha 7 de febrero de 2008 que aparecen documentadas al folio 138 del tomo II, resultando extraño ver en ellas un hecho generador de una agravación de la insolvencia, toda vez que representan traspasos entre cuentas de la propia PROSEPRO. En tales circunstancias, la valoración recogida en la sentencia se presenta manifiestamente infundada.

23.- Lo mismo cabe decir en relación con la segunda conducta que se señala como sustento fáctico del juicio favorable a la apreciación del supuesto de hecho contemplado en el artículo 164.1 LC : no alcanzamos a ver en qué sentido la falta de ejercicio de las acciones de las que es titular exclusivamente SAMARKU (no en vano se habla de responsabilidad de los vendedores) podría repercutir en una agravación de la situación de insolvencia de PROSEPRO.

La cuestión relativa a la reafirmación por la administración concursal y el Ministerio Fiscal de los hechos alegados en el informe de la primera y el dictamen de la segunda como fundamento de la calificación del concurso como culpable a la luz del artículo 164.1 LC .

24.- En sus escritos de oposición, tanto la administración concursal como el Ministerio Fiscal insisten en la concurrencia de determinados hechos ya afirmados en el informe de la primera y el dictamen de la segunda como fundamento de la calificación del concurso como culpable al amparo de lo establecido en el artículo 164.1 LC , en cuyo examen no se entró en la sentencia dictada por el tribunal de primera instancia. Se trata del impago de impuestos del ejercicio 2007 y en la falta de reclamación y cobro de deudas pendientes.

25.- Ahora bien, ya en el informe de la administración concursal y en el dictamen del Ministerio Fiscal el análisis en torno a tales episodios se presenta descontextualizado y falto de los necesarios referentes no solo argumentales (y no se trata únicamente de ausencia -por ejemplo, no se especifica qué créditos dejaron de hacerse efectivos-, sino de errores patentes en los argumentos que se esgrimen, como es el caso de considerar que los saldos reflejados en las partidas de reservas y pérdidas y ganancias suponen importes disponibles aplicables, por ejemplo, al pago de tributos, con los que podría haberse hecho frente a los del ejercicio 2007), sino también probatorios. Tales carencias son aún más patentes en esta segunda instancia, en la que la administración concursal se limita a afirmar que han quedado acreditados los hechos alegados en su informe, sin desarrollo argumental alguno, a modo de postulado. Lo mismo sucede en el caso del Ministerio Fiscal, que se limita a señalar el impago de impuestos a pesar de tenerse la posibilidad de hacer frente a los mismos como elemento que permite constatar el acierto de la sentencia dictada en la anterior instancia.

26.- Ninguna consideración, pues, cabe conceder a tales alegatos en la resolución de la controversia.

IV.- COSTAS

27.- Estimándose los recursos de apelación, no es procedente efectuar especial pronunciamiento sobre las costas causadas en esta alzada de conformidad con el artículo 398.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , debiendo satisfacerse con cargo a la masa las costas originadas a los apelantes en la instancia precedente por las calificaciones propuestas por la administración concursal y el Ministerio Fiscal de acuerdo con lo previsto en el Art. 394-1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por remisión del artículo 196.2 LC .

Vistos los preceptos citados y demás concordantes de general y pertinente aplicación al caso,

FALLO

En atención a lo expuesto, la Sala acuerda:

1.- ESTIMAR los recursos de apelación interpuestos por PROSEPRO, S.L.U., D. Adolfo y D. Andrés contra la sentencia dictada con fecha 9 de febrero de 2012 por el Juzgado de lo Mercantil número 2 de Madrid en la sección de calificación dimanante del concurso 105/2008.

2.- En consecuencia, REVOCAR dicha sentencia y en su lugar dictar otra por la que, desestimando la pretensión contenida en el informe de calificación de la ADMINISTRACIÓN CONCURSAL y en el dictamen del MINISTERIO FISCAL, calificamos el concurso de la mercantil PROSEPRO, S.A.U. como fortuito y, en consecuencia, desestimamos todas las pretensiones ejercitadas en dichos documentos contra D. Adolfo y D. Andrés , declarando con cargo a la masa las costas causadas en la instancia precedente.

3.- No hacer expreso pronunciamiento en cuanto a las costas originadas por los recursos interpuestos.

De conformidad con lo establecido en el apartado ocho de la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial , procédase a la devolución de los depósitos consignados para recurrir.



Contra la presente sentencia cabe interponer ante este Tribunal, en el plazo de los veinte días siguientes a su notificación, recurso de casación y, en su caso, recurso extraordinario por infracción procesal, de los que conocerá la Sala Primera del Tribunal Supremo, si fuera procedente conforme a los criterios legales y jurisprudenciales de aplicación.

Así, por esta sentencia, lo acuerdan, mandan y firman los ilustrísimos señores magistrados que constan en el encabezamiento de esta resolución.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ