

JUZGADO DE LO MERCANTIL N° 12 DE MADRID

C/ Gran Vía, 52 , Planta 3 - 28013

Tfno: 914930518

Fax: 914930580

47003050



(01) 30661610745

NIG: 28.079.00.2-2015/0221366

Demandante:: D./Dña. carlos plasencia saltes y MELIA HOTELS INTERNATIONAL, S.A.

PROCURADOR D./Dña. JOSE CARLOS PEÑALVER GARCERAN

PROCEDIMIENTO: CONCURSO NECESARIO 217/2010

Incidente concursal núm. 764/2015 y núm. 741/15 DE OPOSICIÓN A LA SOLICITUD DE CONCLUSIÓN DE CONCURSO.

En Madrid a 9 de septiembre de 2016.

SENTENCIA N° 225/2016

Vistos por Doña Ana María Gallego Sánchez, Magistrada Juez del Juzgado de lo Mercantil N° 12 de Madrid, los presentes autos de incidente concursal relativos a la impugnación del informe de la administración concursal sobre conclusión de concurso, promovidos por:

- MELIÁ HOTELS INTERNATIONAL, S.A.
- AC HOTELES, S.A.
- ARRECIFE HOTELES, S.L.
- HOTELES Y GESTIÓN, S.A.
- HOTEL PRINCESA YAIZA, S.A.
- LOS ZOCOS, S.L.
- DAMINVEST, S.L.
- ACCOR HOTELES ESPAÑA, S.A.

y con base en los siguientes;

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 25/06/2010, el Juzgado de lo Mercantil N.º 12 de Madrid dictó auto por el que se declaraba el concurso necesario de “VIAJES MARSANS, S.A.”.

SEGUNDO.- Con fecha de 28 de julio de 2015 se presentó escrito por la Administración Concursal por el cual se solicitaba la conclusión del presente concurso por liquidación, con pasivo parcialmente insatisfecho. Además se da cumplido informe sobre las operaciones liquidatorias realizadas, así como sobre improcedencia de acciones de reintegración, impugnación o responsabilidad de terceros. Por otra parte, la AC también indica que ya se ha tramitado la Sección de calificación.

TERCERO.- No obstante, con fecha de 01/10/2015, MELIÁ HOTELS INTERNATIONAL, S.A. Y AC HOTELES S.A. han presentado escrito, oponiéndose al dictado de auto por el que se declare concluso el concurso.

CUARTO.- Con Fecha de 5/10/2015 ARRECIFE HOTELES, S.A. ; HOTEL PRINCESA YAIZA, S.A.; LOS ZOCOS, S.L. Y DAMINVEST, S.L. formularon oposición a la conclusión de concurso.

QUINTO.- Con fecha de 2/10/2015, ACCOR HOTELES, S.A. ha presentado escrito, oponiéndose al dictado de auto por el que se declare concluso el concurso.

SEXTO.- Con fecha de 22 de octubre de 2015 recayó auto, acordando la acumulación de incidentes concursales de oposición a la conclusión de concurso.

SÉPTIMO.- Con fecha de 22 de octubre de 2015 se dictó Diligencia de Ordenación, requiriendo a la parte de subsanación. Con fecha de 3 de noviembre de 2015, por la representación de ARRECIFE HOTELES, S.A. se presentó escrito. Asimismo, con fecha de 3/11/2015, por la representación de ARRECIFE HOTELES, S.A. ; HOTEL PRINCESA YAIZA, S.A.; LOS ZOCOS, S.L. Y DAMINVEST, S.L. se presentó escrito.

Seguidamente, con fecha de 5 de noviembre de 2015 recayó Decreto, teniendo por desistidas a ARRECIFE HOTELES, S.A. ; HOTEL PRINCESA YAIZA, S.A.; LOS ZOCOS, S.L. Y DAMINVEST, S.L.

Sin embargo, con fecha de 6 de noviembre de MELIÁ HOTELS INTERNATIONAL, S.A. Y AC HOTELES S.A. se presentó escrito.

OCTAVO.- Con fecha de 16 de noviembre de 2015 recayó Providencia. Puesto de manifiesto la anterior solicitud de conclusión del concurso a todas las partes personadas, se presentó escrito por la Administración Concursal.

NOVENO.- La AEAT, mediante demanda de fecha 25 de septiembre de 2015 también formula oposición a la rendición de cuentas formulada por la AC de VIAJES MARSANS.

DÉCIMO.- Con fecha de 6/10/2015 recayó Diligencia de Ordenación; y con fecha de 8 de octubre de 2015 recayó Providencia.

UNDÉCIMO.- Con fecha de 21/10/2015, por la AEAT se presentó escrito.

DUODÉCIMO.- Con fecha de 30/10/2015 recayó Providencia.

DECIMOTERCERO.- Con fecha de 2/12/2015, por la Administración Concursal se presentó la documental que obra en las actuaciones.

DECIMOCUARTO.- Con fecha de 10/12/2015 recayó Providencia.

DECIMOQUINTO.- El Abogado del Estado, en representación de la AEAT, presentó escrito de fecha 22/12/2015, manteniendo la oposición a la rendición de cuentas presentada por la AC.

DECIMOSEXTO.- Con fecha de 4 de febrero de 2016, por la Administración Concursal de VIAJES MARSANS, S.A. se presentó escrito de contestación y oposición a la demanda incidental formulada por la AEAT.

DECIMOSÉPTIMO.- Con fecha de 2 de marzo de 2016 recayó Diligencia de Ordenación. Asimismo con fecha de 9 de junio recayó Diligencia de Ordenación, dictándose seguidamente auto de 9 de junio de 2016.

DECIMOCTAVO.- Una vez acumulados los incidentes concursales y no solicitando ninguna de las partes prueba distinta de la documental obrante en autos quedaron los autos vistos para resolver.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se ha señalado de forma reiterada por la doctrina que la justificación de la existencia del proceso concursal es sujetar a todos los acreedores del deudor concursado a la paridad de trato en el pago de sus créditos, y así dentro de él se formalizan por una vías normadas la integración de la masa activa del concurso, los acreedores, y de otra la masa pasiva del mismo, el patrimonio del deudor con el que satisfacer sus deudas.

En efecto, una vez finalizadas las operaciones liquidatorias y pagados aquellos créditos que se ha podido, conforme al orden legal, la AC presenta informe referente a la finalización de la fase de liquidación y la liquidación del activo de la concursada.

Si bien la LC, tras la reforma de 2011, ha recogido expresamente la terminación del concurso por inexistencia de bienes y derechos con que satisfacer a los acreedores contra la masa (Art. 176.1.3º LC), reformando también el artículo 176 bis, que regula en cinco apartados, las especialidades para la conclusión del concurso por insuficiencia de masa activa, (Ulteriormente modificado por la Ley 25/2015 de 28 de julio), en el caso que nos ocupa, se pone de manifiesto la tramitación de las sucesivas fases del concurso, la realización de las operaciones de liquidación aprobadas por auto, el pago de los créditos que se ha podido con el producto de la liquidación y la existencia de pasivo insatisfecho.

Por lo tanto, aun cuando también cabría sopesar que la continuación de la tramitación del procedimiento generaría más créditos contra la masa, incobrables, dada la inexistencia de recurso alguno en ésta, se aduce la realización en su totalidad de las operaciones liquidatorias, y demás extremos apuntados en el informe.

SEGUNDO.- MELIÁ HOTELS INTERNATIONAL, S.A. Y AC HOTELES S.A. alegan que el informe presentado por la AC omite cualquier referencia a la Sentencia dictada en el

procedimiento penal seguido, entre otros, frente a D. Gerardo Díaz Ferran y Don Ángel de Cabo.

Así, dado el dictado de Sentencia de 7 de septiembre de 2015, de la Sala de lo Penal de la AN, Sección 3ª, aducen que la AC deberá valorar la sentencia dictada en el procedimiento penal y valorar las acciones que, en su caso, habrán de ejercitarse, en su defecto deberán informar, de forma justificada, que no existen acciones rescisorias a ejercitar.

ACCOR HOTELES, S.A. también se opone a la conclusión del concurso al exponer que la misma no es procedente toda vez que cabe la posibilidad de que existan acciones de reintegración que puedan ser ejercitadas por la AC como consecuencia de la finalización del procedimiento penal N.º 1/2015.

TERCERO.- En efecto, las reseñadas partes se oponen a la declaración de conclusión del concurso por cuanto apuntan al posible ejercicio de acciones rescisorias.

Sin embargo, debemos plantearnos dos cuestiones, la primera, el reconocimiento en el art. 72 LC de la legitimación activa subsidiaria de los acreedores. Y, segundo, la concreción o falta de explicitación de qué acciones podrían ser conducentes en derecho.

De acuerdo con el art. 72 LC, la legitimación activa para el ejercicio de la acción del art. 71 LC corresponde a la administración concursal. Ahora bien, se reconoce legitimación subsidiaria a los acreedores, previo requerimiento a la administración concursal y falta de ejercicio por parte de ésta.

Como recuerda la SAP de Pontevedra, Sección 1ª, del 16 de julio de 2015 (ROJ: **SAP PO 1516/2015** - ECLI:ES:APPO:2015:1516): singular sistema de legitimación diseñado por la Ley Concursal para el ejercicio de la acción rescisoria concursal. Allí indicamos que la ley no había restringido la legitimación activa para el ejercicio de las acciones de reintegración en el concurso a la administración concursal, sino que configuró en su art. 72.1 una legitimación subsidiaria, de segundo grado o por sustitución, en favor de los acreedores para litigar en interés de la masa, que somete a dos requisitos: a) requerimiento escrito a la administración concursal para el ejercicio de la acción rescisoria, con determinación del "acto concreto que se trate de rescindir o impugnar y el fundamento para ello"; b) el transcurso del plazo de dos meses sin que la administración concursal ejercite la acción objeto del requerimiento. La reforma operada por el Real-Decreto ley 3/2009 y seguida por reformas posteriores, excluyó esta legitimación para la impugnación de acuerdos de refinanciación.

Por lo tanto, ponderando la fecha de declaración de concurso, esto es, 25 de junio de 2010, bien han podido las partes proceder conforme establece el mentado precepto.

Asimismo, aun cuando se sopesara las explicaciones vertidas en los escritos de oposición en relación al dictado de Sentencia de 7 de septiembre de 2015, de la Sala de lo Penal de la AN, Sección 3ª, lo cierto es que, a fecha del dictado de la presente, las partes con legitimación activa, directa o subsidiaria, no han formulado demanda incidental alguna.

En segundo término, las partes no individualizan qué concretas acciones podrían ejercerse, con lo que, ni siquiera cabría reputar su escrito como cumplimiento del presupuesto de la legitimación subsidiaria de los acreedores de determinación del "acto concreto que se trate de rescindir o impugnar y el fundamento para ello".

CUARTO.- OPOSICIÓN A LA RENDICIÓN DE CUENTAS PRESENTADA POR LA ADMINISTRACIÓN CONCURSAL DE VIAJES MARSANS, S.A., FORMULADA POR LA AEAT.

Como se ha indicado, la AEAT, mediante demanda de fecha 25 de septiembre de 2015, también formula oposición a la rendición de cuentas formulada por la AC de VIAJES MARSANS.

En primer término, la AEAT pone de manifiesto que ha efectuado diversos requerimientos de información dirigidos a la AEAT y que, de hecho, a ellos se refieren las páginas 47 a 49 del informe.

Asimismo añade que, con independencia del tratamiento que en el ámbito de la aplicación de los tributos haya de darse a los requerimientos, no dispone de información suficiente para valorar si ha sido postergada en el pago de créditos contra la masa. De ahí que solicitara que se requiriera a la AC a fin de que presentara un complemento a la rendición de cuentas presentada.

No obstante, la demanda iniciadora del presente procedimiento de oposición alega la infracción de obligaciones tributarias.

Ahora bien, en cuanto a las causas de oposición, se reseña:

- La AC se ha limitado a justificar la disposición realizada de los fondos de la entidad concursada, sin especificar para cada uno de los pagos realizados la naturaleza del crédito a que se correspondían, y en el caso de los Créditos contra la Masa, la fecha de vencimiento de los mismos.
- La AC no ha respetado la obligación que el incumbía de justificar la utilización que se ha hecho de las facultades de administración.
- Los créditos tributarios contra la masa, deben ser pagados a la fecha de su vencimiento, sin posibilidad de postergación.

De forma que, con fecha de 2 de diciembre de 2015, la AC presentó complemento de la rendición de cuentas inicialmente presentada, aportando diversa documental.

A la vista de cuanto antecede, la AEAT presentó escrito, reiterando su oposición a la aprobación de la rendición de cuentas presentada.

Asimismo, a modo de conclusión, explicita:

- En lo que se refiere a la información correspondiente al ejercicio 2010, la actuación de la AC podría ser negligente al no haber tomado medidas de aseguramiento de la información que se hallaba en SAP. Como han concluido los peritos de la AEAT, el realizar copias de seguridad del sistema informático era posible, debido y no muy costoso.
- En lo que se refiere a la información correspondiente a los ejercicios 2011 y siguientes, la AC utiliza el argumento de la imposibilidad de facilitar la información necesaria por la avería del sistema informático SAP, cuando el mismo sólo se utilizó hasta el ejercicio 2010 (Anexo 3 del escrito de la AC) y, además, utilizan el argumento de la innecesariedad de la información cuando solamente el conocimiento de esa información permite a esta parte evaluar la rendición de cuentas.
- En todo caso, la información ya facilitada (...) y la obtenida por la AEAT en sus actuaciones, es totalmente necesaria para comprobar el orden de pagos del art. 176 bis LC, aplicable desde 17.01.2012 como pronto, se ha respetado y realizado correctamente.

Llegados a este punto, la AEAT aduce que aporta como documento n.º 9 certificado de créditos contra la masa pendientes de pago a favor de la AEAT, emitido a fecha de 11/12/2015. Así, expone que el importe total de los créditos contra la masa pendientes de pago a favor de la AEAT ascendía en dicha fecha a 3.736.301,57 euros.

Continúa explicando que únicamente se han pagado 7.664,61 euros de créditos contra la masa a la AEAT.

Frente a ello alegan que cada uno de los AC habría cobrado 892.549,92 euros, antes del 17/01/2012, fecha en que la AC comunicó al Juzgado la insuficiencia de bienes para pagar los créditos contra la masa.

Apunta que, con fecha de 13 de julio de 2010 se fijaban provisionalmente los honorarios.

Todo ello a fin de argumentar que “en el periodo entre el 25-06-2010 (declaración de concurso) y el 17-01-2012 (primera comunicación de la Administración Concursal de insuficiencia de la masa), los créditos contra la masa debieron pagarse por estricto orden de vencimiento.”

QUINTO.- En efecto, el art. 181.3 prevé que si hubiese oposición, la sustanciará por los trámites del incidente concursal y la resolverá con carácter previo en la sentencia, que también resolverá sobre la conclusión del concurso. Si hubiese oposición a la aprobación de las cuentas y también a la conclusión del concurso, ambas se sustanciarán en el mismo incidente y se resolverán en la misma sentencia, sin perjuicio de llevar testimonio de ésta a la sección segunda.

No obstante, procede recordar que, de acuerdo a la SAP Barcelona (Sección 15) 19.05.2011 (Sentencia 232/2011; Rollo 73/2011) “parece evidente que el procedimiento de rendición de cuentas no tiene como objeto “ajustar las cuentas a la administración concursal”, esto es, exigirle explicaciones o responsabilidades por sus actos sino algo mucho más limitado y prosaico: la rendición de cuentas es un simple procedimiento dirigido a esclarecer el destino de los fondos ajenos que la administración concursal haya gestionado durante el concurso.

Así, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 181.1.de la Ley Concursal, son dos los apartados que debe contener la Rendición de Cuentas solicitada, y a ellos se refiere la doctrina. En primer término, la parte justificativa, en la que se deberá presentar una memoria de la actividad que hubiera desarrollado la Administración Concursal en el Concurso, dando cuenta de todas las actuaciones relevantes desarrolladas. Y, en segundo, la parte numérica, en la que se informará del resultado y saldo final de las operaciones realizadas.

SEXTO.- A la vista de lo expuesto, surgen dos cuestiones previas.

Primera, qué naturaleza o entidad procesal cabe conferir al segundo de los escritos presentados por la AEAT. Y, segunda, si resulta procedentes las observaciones sobre la conservación de datos a que se aduce en el segundo de los escritos presentados por la AC, al hilo de la alegación de falta de colaboración.

Respecto de la primera de las cuestiones:

Ciertamente es el inicial escrito de fecha 25 de septiembre de 2015 el que puede ser calificado como demanda incidental de oposición a la rendición de cuentas.

Ahora bien, dada alguna concreta alegación sobre inconcreción de fechas y datos de créditos contra la masa, se acogió la pretensión de la AEAT de requerir concretos datos de la AC.

A estos solos efectos se acordó la tramitación que es de ver en autos.

Por lo tanto, se deben tomar en consideración, como causas de oposición, la alegación de que no se han dado datos suficientes para que el informe de la AC sea considerado cumplida rendición de cuentas. Y, segundo, la relativa a que los créditos tributarios contra la masa, deben ser pagados a la fecha de su vencimiento, sin posibilidad de postergación.

En efecto, además de resultar aplicable el art. 328 LEC, se ponderó el tenor de la STS de 22/07/2015: Sin embargo, en la solicitud del escrito de oposición, la actora suplica, con carácter principal, la *"desaprobación"* de la rendición de cuentas, y subsidiariamente, a *"incluir en la misma [información] relativa a los créditos contra la masa de terceros que los han visto satisfechos..."* o *"la ordenación de los pagos efectuados"*, o *"reclamando a terceros a quienes le les abonó indebidamente su crédito para satisfacer el que ostenta la TGSS"*. Tales peticiones subsidiarias no están previstas en el art. 181.4 LC. Asimismo, tal resolución añade que *"En todo caso se tratará de actuaciones que deberá llevar a cabo la administración concursal, si procede, en la nueva rendición de cuentas."*, por lo tanto, se consideró procedente agotar las posibilidades de estudio del destino de fondos gestionados, dadas las alegaciones de la AEAT, y teniendo en cuenta la entidad del concurso de VIAJES MARSANS, S.A. en cuanto al número de acreedores afectados y ponderando el interés público concurrente en el mismo.

Por lo tanto, aun cuando tales datos obraban en poder de la AEAT, pues se ha de insistir en el detalle de la rendición de cuentas de 28 de julio de 2015, y el valor informativo de la sucesión de trimestrales que constan en la Sección Quinta, resulta procedente la solicitud de complemento. Lo que no conlleva, sin embargo, que se pudieran admitir nuevos motivos o causas de oposición no explicitados, anunciados o apuntados en la demanda incidental.

Respecto de la segunda de las cuestiones:

En precedentes fundamentos se han consignado una serie de "observaciones" explicitadas en el escrito de la AEAT de fecha 22 de diciembre de 2015.

Tales observaciones constan en el Fundamento de Derecho Cuarto (*"En lo que se refiere a la información correspondiente al ejercicio 2010, la actuación de la AC podría ser negligente al no haber tomado medidas de aseguramiento de la información que se hallaba en SAP...."*) no encuentran encaje en el art. 181 LC.

En efecto, procede la cita de la SAP de Murcia de 25 DE JUNIO DE 2015; (ROJ: SAP MU 1643/2015 - ECLI:ES:APMU:2015:1643) :Este procedimiento no es el ámbito adecuado para verificar si la actuación de la AC ha sido ajustada o no a la ley y al estándar de diligencia exigible, y por tanto, para depurar su responsabilidad (SAP de Valencia, de 28 de enero de 2011 y de 29 de enero de 2014 o de SAP de Barcelona, de 19 de mayo de 2011) sino que es un procedimiento dirigido a comprobar el destino de los fondos ajenos que la administración concursal haya gestionado durante el concurso.

Por lo tanto, con base en tal oposición a la rendición de cuentas formulada, la demandante incidental no puede pretender objetivos distintos que la comprobación del destino de los fondos ajenos.

Ciertamente debe valorarse también que, del tenor del art. 181.3 LC cabe deducir que sólo

son acumulables la impugnación de la conclusión de concurso y la impugnación de la rendición de cuentas, de modo que no es susceptible de acumulación a la impugnación de la rendición de cuentas la reclamación de responsabilidad de los AC. Y, en cualquier caso, no se ha ejercitado, al no individualizarse ésta.

En definitiva, el informe de rendición de cuentas ha de componerse de dos apartados, una parte justificativa, en la que se deberá presentar una memoria de la actividad que hubiera desarrollado la Administración Concursal en el Concurso, dando cuenta de todas las actuaciones relevantes desarrolladas y una parte numérica, en la que se informará del resultado y saldo final de las operaciones realizadas.

Es por ello que debe distinguirse entre aquellas alegaciones que no se corresponden propiamente con la oposición a la rendición de cuentas y aquellas otras propias de la rendición de cuentas, entre las que sí se encuentra la valoración de la corrección de los pagos.

Consecuentemente, no puede aceptarse como motivo de oposición a la rendición de cuentas presentadas las alegaciones que efectúa la AEAT en relación a posibles incumplimientos de obligaciones de conservación de datos tributarios o incumplimientos de deber de información a la AEAT.

SÉPTIMO.- Con todo, también procede valorar que, además de las alegaciones resumidas ex ante, junto con el escrito de fecha 22 de diciembre de 2015, la AEAT acompaña como documento n.º 1 “DILIGENCIA DE CONSTANCIA DE HECHOS EN PERSONACIÓN”, constando como obligado tributario “ALIASIS COMUNICACIONES DE EMPRESA, S.L. – B85758191” (...) Fecha de expedición: “4-11-15”. Asimismo, como documento n.º4, “DILIGENCIA DE CONSTANCIA DE HECHOS EN PERSONACIÓN”, constando como obligado tributario “TÉCNICOS CONCURSALES OUTSOURCING, S.L.”; Documento N.º 5 “DILIGENCIA DE CONSTANCIA DE HECHOS EN PERSONACIÓN”, constando como obligado tributario VIAJES MARSANS, S.A.

Es más, la propia AEAT reseña una serie de actuaciones extraprocesales:

- *Personación, el día 4 de noviembre de 2015, en las dependencias de dos empresas del sector informático (Alias e Ibercom) donde podría haber información sobre la concursada y sobre los problemas informáticos alegados por la Administración concursal, en cumplimiento de las obligaciones y facultades propias de la Administración a la que esta parte representa, y también ante el ofrecimiento de la propia Administración concursal realizada en la contestación a los requerimientos iniciales. Se adjuntan como documentos 1 y 2 diligencias de constancia de hechos de sendas personaciones.*
- *Personación, el día 4 de noviembre de 2015, en las oficinas de uno de los administradores concursales, D. Pedro Francisco Tortosa Mondejar. Se adjuntan como documento 3 diligencia de constancia de hechos de la citada personación.*
- *Personación, el día 6 de noviembre de 2015, en las oficinas de la entidad Técnicos concursales outsourcing SL, con la que la concursada contrató servicios de dirección. Se adjunta como documento 4 diligencia de constancia de hechos de la citada personación.*
- *Y comparecencia, el día 10 de noviembre de 2015, en las oficinas de la Delegación Central de Grandes Contribuyentes de la AEAT de uno de los administradores*

concursoales, D. Pedro Francisco Tortosa Mondéjar, a través de la cual se le requirió determinada información. Se adjuntan como documento 5 diligencia de constancia de hechos de la citada comparecencia, y como documento 6 escrito presentado por el citado administrador concursal en contestación al citado requerimiento, en el Registro de la citada Delegación de la AEAT en fecha 7 de diciembre de 2015.

- *En fecha 20 de noviembre de 2015, la entidad TECNICOS CONCURSALES OUTSOURCING SL (B81807232), representada por D. Jesús Pombo Lanza (51662404B), presentó escrito en el Registro de la Delegación Central de Grandes Contribuyentes de la AEAT, por el que contestaba al requerimiento de información hecho en la personación antes citada, y donde, entre otras cuestiones facilitaba la contabilidad de la concursada desde el ejercicio 2011, que ya se había obtenido en la personación a Pedro Tortosa. Se adjunta como documento 7 el escrito de contestación señalado.*

Con lo que cabe alcanzar dos conclusiones. Primera, que la AEAT dispuso de información suficiente al objeto de formular en plazo oposición a la rendición de cuentas, al contar con medios de averiguación de datos muy superiores al del resto de los acreedores. Y, segunda, que contando con tal exhaustiva información, la demanda incidental únicamente apunta el impago de los créditos contra la masa de los que es titular el acreedor público AEAT, frente al cobro de sus honorarios por la administración concursal.

OCTAVO.- Por lo tanto, llegados a este punto, recordemos que, con fecha de 28 de julio de 2015, la Administración Concursal de VIAJES MARSANS, S.A. presentó Informe de Conclusión de concurso y Rendición Final de Cuentas.

El informe deviene extenso y detallado. Consta aportado anexo referente a la Relación de Pagos e Ingresos. Por lo tanto, del conjunto de datos facilitados en el Informe y en los anexos, cabe concluir que sí se ha aportado un ajuste de resultado o saldo final, en suma, una cuenta rendida. De otro modo, el informe permite conocer qué fondos ha percibido y qué pagos ha realizado.

Si se observa el CD acompañado como soporte documental del mentado informe, se explicita en la página 4/27 del anexo, por ejemplo, un pago parcial de aranceles:

- 26/01/11 PAGO ARANCELES-EDORTA ETXARANDIO HERRERA: -70.001
- 26/01/11 PAGO ARANCELES- ANTONIA MAGADALENO CARMONA: -70.001
- 26/01/11 PAGO ARANCELES-PEDRO TORTOSA MODEJAR: -70.001
- 26/01/11 PAGO ARANCELES- RAFAEL MARTÍN RUEDA: -70.001.

Por lo tanto, se detallan los pagos e ingresos, puntual y detalladamente, obrando además en las actuaciones, informe del art. 75 LC, con anexo de créditos contra la masa detallado (acreedor, importe, fechas), textos definitivos con idéntico detalle, e informes trimestrales en los que también se desglosan los créditos contra la masa devengados en cada periodo temporal examinado.

Si el objeto de la rendición de cuentas es una memoria expresiva de todas las operaciones y labores realizadas por la AC desde su constitución hasta la fecha del informe, que no es propiamente un documento contable, aunque, habiendo liquidación, supone también el deber de aquella de indicar, de manera detallada, cómo se van realizando los bienes y derechos integrantes de la masa activa en comparación con lo previsto en el Plan de Liquidación, así como el detalle de los pagos a acreedores según su orden (AP LUGO, Sección 1ª, 13-10-09; EDJ 261190); el informe presentado por la AC cumple con tal finalidad.

La AEAT es conocedora de la fecha de vencimiento de sus créditos, y, obrando tal relación de detallada de sumas y saldos, debió haber concretado dónde detecta el incumplimiento del orden de pago de créditos contra la masa.

Con todo, se requirió, con apoyo en el 328 LC, y dado, entre otros, los términos de la demanda de la AEAT de oposición a la conclusión del concurso en relación a la necesidad de obtener determinados datos, información detallada, aunque, como es de ver, era extensa la ya obrante en autos.

Sin embargo, ni siquiera tomando en consideración el ulterior escrito de la AEAT de fecha 22/12/2015 se concreta dónde acaece la incorrección de los pagos de los créditos contra la masa.

NOVENO.- Sentado cuanto antecede, la fecha a tomar en consideración a estos efectos no es la del devengo, sino la del vencimiento.

En efecto, el precedente art. 154 aludía al vencimiento de los créditos a la hora de ponderar el momento de su pago. Y, en efecto, la STS, Sala 1ª, del 22 de julio de 2015 (ROJ: STS 3438/2015 - ECLI:ES:TS:2015:3438), recuerda "... el art. 154.2 LC , antes de que fuera objeto de modificación por la Ley 38/2011, vigente cuando ocurrieron los hechos denunciados, disponía que: " los créditos contra la masa, cualquiera que sea su naturaleza habrán de satisfacerse a sus respectivos vencimientos, cualquiera que sea el estado del concurso" . El precepto autorizaba, si la tesorería del concursado lo permitía, a satisfacer a su vencimiento los créditos contra la masa generados, como consecuencia de la continuación del ejercicio de la actividad profesional o empresarial del deudor que establece el art. 44 LC , pago que prevé expresamente el art. 84.2.5º LC .”

DÉCIMO.- En efecto, aduce la AEAT que los créditos tributarios contra la masa deben ser pagados a la fecha de su vencimiento, sin posibilidad de que sean postergados frente a otros créditos.

El primer problema es que la AEAT no concreta las fechas de vencimiento de los créditos contra la masa a que alude en su demanda incidental de fecha 25/09/2015.

Únicamente en el documento n.º 9 de los aportados junto con el escrito de ratificación de su oposición de fecha 22 de diciembre de 2015 se aporta un listado en el que obra “fecha de liquidación”, inserto en el documento que la AEAT denomina certificado de créditos contra la masa pendientes de pago a favor de la AEAT, emitido a fecha de 11/12/2015.

En primer término, debe valorarse la no aportación de tal documento inicialmente, cuándo los datos derivados del mismo obraban en poder de la AEAT, ya que se trata de las circunstancias referentes a sus propios créditos.

En segundo término, la AEAT no explicita el porqué considera equiparables los términos fecha de vencimiento y fecha de liquidación.

En tercer lugar, no individualiza qué créditos contra la masa, o qué concretos importes de cobros realizados por la AC contravienen el tenor del art 154 LC (antes de que fuera objeto de modificación por la Ley 38/2011). Y, en este punto, procede reiterar que, como poco, desde la presentación del informe en fecha de 28 de julio de 2015 la demandante incidental tiene información suficiente y puntual de los pagos y cobros efectuados constante concurso.

UNDÉCIMO.- La AEAT sí aduce que la AC ha cobrado sus honorarios, mientras que se han impagado los créditos contra la masa que ostentaba tal AEAT.

Como cuestión previa, se ha de incidir en la circunstancia fáctica de que con fecha de 29/09/2010 se acordó la apertura de la Pieza Separada de Liquidación Anticipada, en la que consta dictado Auto de fecha 11 de abril de 2011, aprobándose Plan de Liquidación anticipada, si bien con carácter previo se había acordado la suspensión de facultades de administración y disposición a la concursada. Tal decisión se adoptó mediante Auto de 1 de octubre de 2010.

Es por ello que procede la cita de la S.J. Mercantil n.º6 de Madrid, del 31 de marzo de 2016 (ROJ: **SJM M 1438/2016** - ECLI:ES:JMM:2016:1438): Resulta de ello una primera conclusión, cual es que sólo se podrá hablar de verdadera y propia rendición de cuentas cuanto el administrador concursal asuma la directa y completa administración de los bienes de la concursada a través de la suspensión de facultades, con exclusión de los supuestos de mera intervención.

Ahora bien, ello no quiere decir que en supuestos de intervención no deban rendirse cuentas, sino que la distinta calidad de las funciones asumidas por el administrador concursal determinará una rendición de cuentas más limitada, centrada en explicitar las medidas de intervención y control adoptadas, las posibles incidencias en el acceso a la información necesaria para la conformación de listados, y una explicitación de las operaciones comerciales más relevantes que se autorizaron; lo que convierte a dicha rendición en un mero formulario con verdadero contenido económico, tal como afirma la Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección 5ª, de 1.4.2013 [ROJ: SAP Z 348/2013].

Asimismo se debe partir de la reciente STS, Sala 1ª, del 08 de junio de 2016 (ROJ: **STS 2628/2016** - ECLI:ES:TS:2016:2628): 3.- En consecuencia, en ningún caso cabe considerar que la fecha de vencimiento del crédito contra la masa correspondiente a la retribución de la administración concursal sea la de aceptación del cargo, sino que será la de prestación efectiva de los servicios y sujeta a los hitos temporales de vencimiento previstos en el mencionado Real Decreto. Es decir, respecto de la primera mitad de los honorarios correspondientes a la fase común, será el quinto día siguiente a la fecha de firmeza del auto de su fijación; y respecto de la segunda mitad, el quinto día siguiente a la firmeza del auto que ponga fin a la fase común. Y en cuanto a las fases de convenio y liquidación, por meses vencidos, el quinto día posterior a cada mensualidad. Salvo que el juez, por causa justificada y razonada, altere dichas fechas en relación a concretos servicios ya prestados.

DUODÉCIMO.- Por lo tanto, queda acotado el objeto de estudio a sendos parámetros que se acaban de exponer. Asimismo debe valorarse si resulta de aplicación el art. 84.3 LC que invoca la AEAT en sus escritos.

Primero, que sólo se podrá hablar de verdadera y propia rendición de cuentas cuanto el administrador concursal asuma la directa y completa administración de los bienes de la concursada a través de la suspensión de facultades. Por lo tanto, se ha de recordar que se acordó la suspensión de facultades de la concursada mediante Auto de 1 de octubre de 2010. Sin embargo, la demanda de la AEAT no toma en consideración tal acotación.

Segundo, que la fecha de vencimiento del crédito ha sido ponderado por la mentada STS de 8/06/2016.

Sin embargo, la AEAT no concreta con qué pagos/s se incumplió la normativa explicitada, no aportándose datos sobre los pagos que se dicen postpuestos.

Tercero, debe recordarse que en el concurso de acreedores de VIAJES MARSANS, S.A. , la

AC comunicó la insuficiencia de bienes y derechos para abonar los créditos contra la masa en cumplimiento del art. 176 bis 2 LC, con lo que desde enero de 2012 rige el orden de pagos imperativo previsto en tal precepto. Sin embargo, ninguna de las demandas de oposición aducen el incumplimiento de tal orden de pagos.

Y, cuarto, en la rendición de cuentas rige el principio dispositivo, no pudiendo la juzgadora entrar a conocer de oficio de otras cuestiones no suscitadas por las partes.

DECIMOTERCERO.-En cualquier caso, procede ponderar las retribuciones percibidas por la AC.

Veamos, partiendo de los escasos datos fácticos individualizados por la AEAT en su escrito de oposición (e incluso ulterior ratificación de la oposición), esto es, el cobro de “el 50% de los honorarios provisionales de la fase común más IVA correspondiente multiplicado por cuatro, ascenderían a 1.758.416,16 euros, siendo la diferencia con la cantidad efectivamente cobrada hasta aquella fecha de 1.811.787,52 euros”. (Página 5 del escrito de 22/12/2015); Resulta procedente comprobar la adecuación de las retribuciones percibidas por la Administración Concursal a lo dispuesto en la normativa, básicamente la Ley Concursal y el R.D. 1860/2004.

En cualquier caso, con fecha de 13/07/2010 recayó Auto, en el que se aprobó la retribución provisional de la Administración Concursal, fijándose ésta para la fase común en 745.089,90 euros. Asimismo, con fecha de 31/07/2015 recayó Auto, determinando la retribución definitiva.

Recuérdese que, dada la fecha de declaración de concurso de la entidad VIAJES MARSANS, S.A., Auto de 25/06/2010, se designaron tres administradores concursales, por lo tanto, sumadas las retribuciones de los tres, arrojan una cifra de 2.235.269,7 euros, siendo el 50% de tal cantidad de 1.117.634,8 euros, suma que se incrementa con el IVA correspondiente. No obstante, la retribución definitiva quedó fijada en la cantidad de 1.021.551,54 euros, cantidad que multiplicada por tres arroja el total de 3.064.654,5 euros.

Así, la AC hace hincapié en el documento n.º 3 del escrito de fecha 2/12/2015, del que cabe deducir que la Auxiliar Delegada cobró con cargo a los honorarios de la AC. Por lo tanto, de los anexos presentados en fecha de 28 de julio de 2015 se desprende que la Auxiliar Delegada cobró de los honorarios de la AC, sin que su cargo incrementara el importe de los créditos contra la masa.

Asimismo, con fecha de 29/09/2010 se acordó la apertura de la Pieza Separada de Liquidación Anticipada, en la que consta dictado Auto de fecha 11 de abril de 2011, aprobándose Plan de Liquidación anticipada.

Por lo tanto, a partir de tal fecha operaría el ART. 9 1. La retribución de los administradores concursales profesionales durante cada uno de los meses de duración de la fase de convenio será equivalente al 10 % de la retribución aprobada para la fase común. Y el art. 9.2 del Real Decreto 1860/2004 de 6 de septiembre: “la retribución de los administradores concursales profesionales durante cada uno de los seis primeros meses de la fase de liquidación será equivalente al 10% de la retribución aprobada para la fase común. A partir del séptimo mes desde la apertura de la fase de liquidación sin que hubiera finalizado ésta, la retribución de los administradores durante cada uno de los meses sucesivos será equivalente al 5% de la retribución aprobada para la fase común”.

Ello supondría un importe de 1.341.161,7 euros y 335.290,44 euros (salvo error), sopesando el transcurso de seis meses de liquidación al 10%, desde el dictado de tal Auto de 29/09/2010, y ulteriormente otros 3 meses al 5%. Sin computar impuestos. Y, sin perjuicio de que, aun no cobradas, se han devengado otras mensualidades de liquidación, pero ya constante la comunicación del art. 176 bis 2 LC.

De forma que no se detecta un abono por encima de las previsiones de sendos Autos de fecha de 13/07/2010 y 31/07/2015.

Por otra, se ha razonado que no queda acreditada la fecha de vencimiento de créditos contra la masa impagados, de forma que pudiera concluirse el incumplimiento del pago conforme a derecho. Así, obrando el auto de 13/07/2010, y constando en el anexo del informe de fecha de 28 de julio de 2015 las fechas de pagos concretos a la AC, a cargo de tales honorarios, no se ha acreditado que se haya precedido tal pago a créditos ignorados de vencimiento anterior al auto de aprobación de la retribución provisional. Y, en concreto desde la fecha por la que se acordó la suspensión de facultades de la concursada, hasta la comunicación del art. 176 bis 2 LC.

En definitiva, no ha quedado acreditado causa de oposición a la aprobación de la rendición de cuentas presentada que ha formulado la AEAT.

En conclusión, se cumplen los requisitos que el legislador fija para concluir el proceso concursal; y al no haber practicado la parte en el incidente de oposición ninguna prueba que modifique las conclusiones de la administración concursal, procede estimar procedente la conclusión del concurso.

DECIMOCUARTO.- Efectos. De acuerdo con lo preceptuado en el art. 178 LC, Efectos de la conclusión del concurso.

1. En todos los casos de conclusión del concurso, cesarán las limitaciones de las facultades de administración y disposición sobre el deudor subsistentes, salvo las que se contengan en la sentencia firme de calificación o de lo previsto en los capítulos siguientes.

3. La resolución judicial que declare la conclusión del concurso por liquidación o por insuficiencia de la masa activa del deudor persona jurídica acordará su extinción y dispondrá la cancelación de su inscripción en los registros públicos que corresponda, a cuyo efecto se expedirá mandamiento conteniendo testimonio de la resolución firme.

Todo ello sin perjuicio de la reapertura, por disposición del art. 179.2 LC, si llegase a constar la existencia de bienes o derechos del deudor.

En virtud de las razones expuestas dicto la siguiente:

FALLO

DESESTIMO la oposición a la conclusión del concurso de acreedores 217/2010 formulada

por LA AEAT. Asimismo desestimo las oposiciones a la conclusión del concurso formuladas por MELIÁ HOTELS INTERNATIONAL, S.A. y AC HOTELES S.A. y ACCOR HOTELES, S.A.

Debo acordar y acuerdo LA CONCLUSIÓN DEL CONCURSO NECESARIO ORDINARIO DE LA ENTIDAD "VIAJES MARSANS, S.A.", consignado bajo el n.º **217/2010**, que fue declarado por Auto de fecha 25/06/2010 del Juzgado de lo Mercantil N.º 12 de Madrid, por conclusión de las operaciones de liquidación aprobadas por auto e inexistencia de bienes y derechos con los que integrar la masa activa del concurso, cesando el régimen de suspensión de facultades sobre la concursada, y pudiendo los acreedores iniciar ejecuciones singulares, todo ello sin perjuicio de la posible reapertura del concurso ante la aparición de bienes o derechos. Se aprueba la rendición de cuentas presentada por la Administración Concursal.

ACUERDO LA EXTINCIÓN DE VIAJES MARSANS, S.A., Y DISPONGO la cancelación de su inscripción en los Registros Públicos que corresponda, a cuyo efecto EXPÍDASE MANDAMIENTO, conteniendo testimonio de la resolución firme.

Debo acordar y acuerdo el cese en su cargo de la Administración Concursal en su día nombrada.

DÉJESE SIN EFECTO LA MEDIDA CAUTELAR DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL de las mercantiles VIAJES INTERNACIONAL EXPRESO, S.A.; NORMAILIZACIÓN, S.L.; MARSANS SHOPPING, S.L. E IBERIACOLOR, S.L., ADOPTADA MEDIANTE AUTO 11 DE NOVIEMBRE DE 2010.

Notifíquese esta Sentencia a las partes personadas, haciéndolas saber que resulta de aplicación el Artículo 177. Recursos y publicidad. 2. Contra la sentencia que resuelva la oposición a la conclusión del concurso, cabrán los recursos previstos en esta ley para las sentencias dictadas en incidentes concursales.

Por lo tanto; resulta de aplicación el art. 197. 5. Contra las sentencias que aprueben el convenio, o las que resuelvan incidentes concursales planteados con posterioridad o durante la fase de liquidación cabrá recurso de apelación que se tramitará con carácter preferente.

Frente a la presente resolución cabe interponer Recurso de Apelación, en el plazo de 20 días, a interponer ante este Juzgado, para ante la Ilma. A.P. de Madrid.

De conformidad con lo dispuesto en la DISPOSICIÓN ADICIONAL 15ª, PUNTO 6 Y 7 y la DISPOSICIÓN FINAL de la L.O. 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la Ley de Reforma de la Legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina Judicial por la que se modifica la L.O. 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial; SE INDICA la necesidad de constitución de depósito para recurrir la presente resolución.

La interposición de recursos precisará la consignación como depósito de 50 € en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones.

Dése cumplimiento al art. 177.3 LC; La resolución firme que acuerde la conclusión del concurso se notificará mediante comunicación personal que acredite su recibo o por los

medios a que se refiere el primer párrafo del artículo 23.1 de esta Ley y se dará a la misma la publicidad prevista en el segundo párrafo de dicho precepto y en el artículo 24.

Así lo declaro, mando y firmo en el día de la fecha.

EL/LA MAGISTRADO JUEZ EL/LA LETRADA ADM JUSTICIA

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por la Sra. Juez que la suscribe, estando celebrando audiencia pública, doy fe en Madrid.

NOTA: Siendo aplicable la Ley Orgánica 15/99 de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, y en los artículos 236 bis y siguientes de la Ley Orgánica del Poder Judicial, los datos contenidos en esta comunicación y en la documentación adjunta son confidenciales, quedando prohibida su transmisión o comunicación pública por cualquier medio o procedimiento y debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia.