



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA



Eduardo Funes Fernández

Procurador de los Tribunales
www.eduardofunesprocurador.es

Tlf: 856.07.18.12
Móvil: 637.49.60.00
E-mail: funes.edu@gmail.com

NOTIFICADO EL 20 DE NOVIEMBRE DE 2019

JUZGADO DE LO MERCANTIL Nº 1 DE CADIZ

Estadio Carranza Fondo Sur. 1ª Planta

Horario atención : de 10 a 14 horas

Fax: 956,011701. Tel.: 662978436- 662978489

N.I.G.: 1101242M20080000058

PROCEDIMIENTO: PZ INC CONCURSAL OPOSIC CALIFICACIÓN (ART 171)

158.06/2008. NEGOCIADO: 4

Sobre

De: D/ña. GK BELASTINGADVIESURS ROTTERDAM BV y BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA SA

Procurador/a: Sr/a. CLARA GARCIA-AGULLO FERNANDEZ y MARIA DE LA O NORIEGA FERNANDEZ

Letrado/a: Sr/a.

Contra: D/ña. INMOBILIARIA AMUERGA SL, IGNACIO ESTRELLA RUIZ, OLGA LOPEZ-ESTERAS CAMACHO, JOSE ANTONIO LOPEZ ESTERAS, PABLO DAVID LOPEZ-ESTERAS CAMACHO y JOSE ANTONIO LOPEZ-ESTERAS CAMACHO

Procurador/a: Sr/a. ALFONSO MANUEL GUILLEN GUILLEN, MARIA FERNANDEZ ROCHE, EDUARDO FUNES FERNANDEZ y JOSE EDUARDO SANCHEZ ROMERO

Letrado/a: Sr/a. SILVIA BLANCO PEDROSA

SENTENCIA Nº 590/19

En Cádiz, a 19 de noviembre de 2019.

Vistos por D^a. Susana Martínez del Toro, Magistrada-Juez del Juzgado de lo Mercantil número 1 de esta ciudad, el incidente de oposición a la calificación culpable del concurso voluntario número 158.06/2008 de la entidad mercantil INMOBILIARIA AMUERGA SL, representada por el Procurador Don Alfonso Guillén Guillén, realizada por la Administración Concursal, por el Ministerio Fiscal y los acreedores GKB y HL MONTEROS SL, representados por la Procuradora Doña Clara García-Agulló Fernández, a la que no se ha opuesto la concursada, y habiéndose solicitado la declaración como afectados de culpabilidad a los miembros del consejo de administración, DON JOSE ANTONIO LOPEZ ESTERAS, representado por el Procurador Don Eduardo Funes Fernández; DON IGNACIO ESTRELLA RUIZ, representado por la Procuradora Doña María Fernández Roche; DON JOSE ANTONIO LOPEZ ESTERAS CAMACHO, representado por el Procurador Don José Eduardo Sánchez Romero; DOÑA OLGA LOPEZ ESTERAS CAMACHO, y DON PABLO DAVID LOPEZ ESTERAS CAMACHO, representado este último por el Procurador Don Eduardo Funes Fernández.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por auto de fecha 04/03/2008 se declaró el concurso voluntario de la entidad mercantil INMOBILIARIA AMUERGA SL, acordándose por auto de 07/07/2014 la formación de la sección sexta al aprobarse el PL, confiriendo el plazo para alegaciones de los interesados previsto en el artículo 168 LC. Por escrito de 11/09/2014 se presenta calificación



Código Seguro de Verificación: 8MZLCYD6JYKF3YRHBZ68JJ7HDGVP E8
Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección
<https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/code/8MZLCYD6JYKF3YRHBZ68JJ7HDGVP E8>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	FECHA FIRMA	FIRMADO POR	FECHA FIRMA
SUSANA MARTINEZ TORO	19/11/2019 10:29:48	BEATRIZ ROSA LERIA	19/11/2019 11:26:44
ID. FIRMA	arrobafirmang.justicia.junta-andalucia.es		PÁGINA 1 / 21



culpable del concurso por el acreedor GKB y HL MONTEROS SL, representados por la Procuradora Doña Clara García Agulló Fernández. Por escrito de 06/10/2014 se presenta escrito de calificación culpable del concurso por la AC, y el 09/12/2014 presenta informe el MF en los mismos términos, solicitando ambos la declaración como culpable del concurso y como afectados de culpabilidad los miembros del consejo de administración, DON JOSE ANTONIO LOPEZ ESTERAS, DON IGNACIO ESTRELLA RUIZ, DOÑA OLGA, DON JOSE ANTONIO Y DON PABLO LOPEZ ESTERAS CAMACHO.

SEGUNDO.- Se dio audiencia a la concursada por diez días y se emplazó a los afectados de culpabilidad, presentando escrito la concursada el 08/01/2015 manifestando quedar a la espera de lo que resulte de la prueba. Por escrito de 11/03/2015 se opone a la calificación DON IGNACIO ESTRELLA RUIZ; por escrito de 22/04/2015 se opone a la calificación DON JOSE ANTONIO LOPEZ ESTERAS; por escrito de 11/05/2015 se opone a la calificación DON PABLO DAVID LOPEZ ESTERAS CAMACHO. Por DO de 25/03/2015 se declara precluido el trámite para oponerse a la calificación a DOÑA OLGA LOPEZ ESTERAS CAMACHO, y por escrito de 23/06/2015 se opone a la calificación DON JOSE ANTONIO LOPEZ ESTERAS CAMACHO.

Por providencia de 09/07/2015 se resuelve sobre la prueba propuesta por las partes, señalándose el día 11/01/2016 para la celebración del juicio. Por escrito de 25/09/2015 la AC solicita la suspensión de la celebración de la vista, a lo que no se opuso el MF, dictándose auto de 25/11/2015 acordando la suspensión por prejudicialidad penal. Por auto de 07/03/2019 se alza la suspensión, señalándose por DO de 16/05/2019 la celebración el juicio para el día 23/10/2019. Por auto de 23/07/2019 se confirma el auto de 07/03/2019 ante los recursos de reposición presentados.



Código Seguro de Verificación: 8MZLCYD6JYKF3YRHBZ68JJ7HDGVPE8 Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/code/8MZLCYD6JYKF3YRHBZ68JJ7HDGVPE8 Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.			
FIRMADO POR	FECHA FIRMA	FIRMADO POR	FECHA FIRMA
SUSANA MARTINEZ TORO	19/11/2019 10:29:48	BEATRIZ ROSA LERIA	19/11/2019 11:26:44
ID. FIRMA	arrobafirmang.justicia.junta-andalucia.es	PÁGINA	2 / 21



Por escrito de 23/05/2019 la AC modifica su escrito de calificación, considerando persona afectada de culpabilidad solamente a DON JOSE ANTONIO LOPEZ ESTERAS, manteniendo el resto de su contenido, y por escrito de 24/05/2019 modifica la prueba solicitando el interrogatorio del único afectado de culpabilidad. Por escrito de 28/06/2019 el MF mantiene la calificación y la prueba que había solicitado inicialmente.

TERCERO.- El día señalado, comparecieron la AC, el MF, y la representación y defensa de DON JOSE ANTONIO LOPEZ ESTERAS, DON IGNACIO ESTRELLA RUIZ y DON JOSE ANTONIO LOPEZ ESTERAS CAMACHO, y los afectados de culpabilidad, DON JOSE ANTONIO LOPEZ ESTERAS y DON IGNACIO ESTRELLA RUIZ, no haciéndolo los tres hermanos LOPEZ ESTERAS CAMACHO. Por la defensa de DON JOSE ANTONIO LOPEZ ESTERAS se puso de manifiesto la existencia de un recurso pendiente de resolver presentado contra providencia de 22/01/2019, que consta dictada en la pieza principal del concurso, no en la sección sexta, habiendo interesado la suspensión del procedimiento y que había sido denegada en dicha providencia, estando el recurso proveído en DO 04/04/2019 en la que se concede plazo de subsanación de defecto procesal, falta de firma, dictándose DO de 04/06/2019 en la que se inadmite el recurso por no haber subsanado, lo que fue aclarado en el acto del juicio.

Ratificadas las partes en sus respectivos escritos, se practicó la prueba admitida a excepción de la que renunciaron las partes, concretamente la testifical propuesta por la defensa del Sr. Estrella Ruiz, con el resultado que obra en la grabación audiovisual unida a las actuaciones y, realizado el trámite de conclusiones, el MF modificó las mismas solicitando para todos los afectados de culpabilidad a excepción de DON JOSE ANTONIO LOPEZ ESTERAS para el que no modifica, solamente la responsabilidad personal, no patrimonial, quedando las actuaciones pendientes de dictar sentencia.

CUARTO.- En la tramitación de este procedimiento se han observado todas las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Administración concursal considera el concurso declarado en auto de 04/03/2008, como culpable, habiéndose presentado el 25/06/2012 la comunicación del artículo 176 bis LC, y alegando que concurren los siguientes supuestos:

1) Artículo 164,1 LC: se considera por la AC que hay una serie de actuaciones llevadas a cabo por el órgano de administración que han generado el estado de insolvencia, provocando una descapitalización de la concursada, y que son:

- Cesión a título gratuito de la gestión y explotación de los hoteles de la concursada a favor de otras entidades del grupo, entre ellos el HOTEL INCOSOL, COLÓN COSTA BALLENA, DUQUES DE MEDINACELLI, Y PALACETE MIRADOR DE CÓRDOBA, soportando los gastos la concursada que pagaba, entre otros gastos, a los trabajadores y las cuotas de leasing del PALACETE MIRADOR DE CÓRDOBA. La gestión se hacía sin existir contrato escrito y sin contraprestación, constando en la documentación que en 2008 los ingresos del HOTEL INCOSOL fueron de 11.749.287,88 €, sin que la concursada percibiera ninguna cantidad, con un total de gastos sin justificar de 7.012.578,51 €. La



<p>Código Seguro de Verificación: 8MZLCYD6JYKF3YRHBZ68JJ7HDGVP E8 Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección https://ws050.juntadeandalucia.es/verificafirma/code/8MZLCYD6JYKF3YRHBZ68JJ7HDGVP E8 Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.</p>			
FIRMADO POR	FECHA FIRMA	FIRMADO POR	FECHA FIRMA
SUSANA MARTINEZ TORO	19/11/2019 10:29:48	BEATRIZ ROSA LERIA	19/11/2019 11:26:44
ID. FIRMA	arrobafirmang.justicia.junta-andalucia.es		PÁGINA 3 / 21



facturación de los hoteles INCOSOL, COLON COSTA BALLENA Y PALACETE MIRADOR DE CÓRDOBA en 2008 ascendió a 12 millones de euros sin percibir la concursada cantidad alguna. Se ejercitó acción rescisoria por la AC con sentencia de 25/07/2011 estimándola declarando que la cesión de la explotación era acto perjudicial para la masa activa de INMOBILIARIA AMUERGA, al no ingresarse en la masa activa los resultados positivos de la gestión, ni cualquier otra contraprestación.

- Transferencia de 1.5 millones de euros por INMOBILIARIA AMUERGA a una cuenta de INVERLUNA el 26/12/2007 considerada también perjudicial para la masa activa de la concursada según sentencia de 02/09/2010 dictada en incidente concursal, traspaso económico que se realizó para cubrir un descubierto por similar importe que tenía la INVERLUNA frente a BBVA, definida como actividad de financiación integrogrupo.

- Dación en pago de la finca rústica 76041 del RP 4 de El Puerto de Santa María, a favor de JALE CONSTRUCCIONES, realizada el 23/02/2008, dos días después de adoptarse la decisión de solicitar la declaración del concurso, declarada perjudicial para la masa activa en sentencia de 09/11/2009 dictada también en incidente concursal, que indica que dado el momento en que se hizo los administradores eran concedores de la situación de insolvencia de ambas sociedades, lo que alteró el principio par conditio creditorum.

Se alega por la AC que estas actuaciones se realizaron con dolo o culpa grave de los administradores, en los dos años anteriores a la declaración del concurso, determinantes de la situación de insolvencia y su agravación.

2) Artículo 164, 2, 5 LC: se relacionan por la AC los mismos actos recogidos en el artículo anterior, que se encuadran igualmente en la salida fraudulenta de bienes del patrimonio del deudor, indicando que era consciente el órgano de administrador de la insolvencia de la concursada y del perjuicio que estos actos le causaban.

Considera persona afectada de la culpabilidad a DON JOSE ANTONIO LOPEZ ESTERAS, presidente del consejo de administración que estaba integrado por cinco miembros, cuatro de ellos pertenecientes a la misma familia, y considerando que las decisiones que determinaron la agravación de la insolvencia fueron tomadas de forma unilateral por el padre, al igual que en el resto de empresas del grupo, funcionando como auténtico administrador único con plena autonomía y disposición en cuanto al control y dirección de la sociedad, de forma soberana y sin sometimiento alguno al resto de los miembros del consejo de administración, lo que apoya que tres de los cinco miembros del consejo eran sus hijos. Sobre los daños y perjuicios causados, solicita su condena, sin cuantificarlo en el suplico, y asumir el déficit concursal que resulte de la liquidación así como la inhabilitación por quince años y para administrar bienes ajenos y representar y administrar a cualquier persona.

SEGUNDO.- El **Ministerio Fiscal** considera el concurso culpable en base a lo siguiente, alegando que la mercantil INMOBILIARIA AMUERGA SL se dedicada a la promoción inmobiliaria y a la explotación de negocios relacionados con el ocio y hostelería:

1) Artículo 164, 1 LC: “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



<p>Código Seguro de Verificación: 8MZLCYD6JYKF3YRHBZ68JJ7HDGVPPE8 Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/code/8MZLCYD6JYKF3YRHBZ68JJ7HDGVPPE8 Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.</p>			
FIRMADO POR	FECHA FIRMA	FIRMADO POR	FECHA FIRMA
SUSANA MARTINEZ TORO	19/11/2019 10:29:48	BEATRIZ ROSA LERIA	19/11/2019 11:26:44
ID. FIRMA	arrobafirmang.justicia.junta-andalucia.es		PÁGINA 4 / 21



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 de sus socios conforme a lo dispuesto en el artículo 165.2” Así, indica que la concursada procedió a ceder la gestión y explotación a título gratuito del hotel INCOSOL a favor de JALE MEDICAL SPA CORPORATE SL y de los HOTELES COLON COSTA BALLENA, DUQUES DE MEDINACELLI y PALACETE MIRADOR de Córdoba a CASAS NOBLES HOTELERAS SL siendo cedidas con posterioridad a JALE INVERSIONES HOTELERAS SL, con grave perjuicio para la concursada, habiéndose ejercitado acción rescisoria que finalizó por sentencia 25/07/2011 que devolvió la gestión de los hoteles a la concursada, siendo cesiones gratuitas y sin contrato escrito, que produjo unos costos injustificados, entre otros, el coste laboral a cuenta de la cotización de la SS por AMUERGA, o las cuotas de leasing del hotel PALACE MIRADOR de Córdoba, soportadas también por AMUERGA. Se contabilizaron unos gastos de 7.583.227,96 € y 7.012.578,41 € y unos ingresos de 11.749.287,88 €, sin que estos últimos se contabilizaran en AMUERGA. La facturación de los hoteles COLON COSTA BALLENA, DUQUES DE MEDINACELLI Y PALACETE MIRADOR DE CÓRDOBA fue de 12 millones de euros, de los que no obtuvo beneficio AMUERGA.

También el 27/12/2007 hubo una transferencia de 1.5 millones de euros de AMUERGA a INVERLUNA para cubrir un descubierto que ésta tenía con BBVA, siendo declarada por sentencia de este juzgado 02/09/2010 perjudicial para la masa activa.

Finalmente, el 23/05/2008 se produjo la cesión de la FR 76041 propiedad de AMUERGA a JALE CONSTRUCCIONES SA por una deuda de 16.704.000 €, tres días antes de acordarse la solicitud de concurso, sin que esté justificado el crédito, operación también resuelta por sentencia de 09/11/2009.

El MF considera que todos estos hechos son gravemente lesivos para la concursada produciendo un perjuicio patrimonial evidente, tratándose de una gestión empresarial desviada del honesto comerciante, incurso en culpa grave, con perjuicio para los acreedores terceros por cesión de patrimonio sin contraprestación, préstamos sin garantías, y salida de bienes inmuebles sin justificación.

2) Artículo 164, 2, 5 LC: “Cuando durante los dos años anteriores a la fecha de la declaración de concurso hubieran salido fraudulentamente del patrimonio del deudor bienes o derechos”, recogiendo las mismas conductas descritas anteriormente de bienes y activos de la empresa, siendo consciente sus administradores del perjuicio que se le causaba a los acreedores.

En base a ello, el concurso debe ser declarado como culpable y aprecia culpa grave en los miembros del consejo de administración DON JOSE ANTONIO LOPEZ ESTERAS, DON JOSE ANTONIO, DOÑA OLGA, y DON PABLO DAVID LOPEZ ESTERAS CAMACHO, y DON IGNACIO ESTRELLA RUIZ, al haber influido en la agravación de la insolvencia, con la actividad de trasvase patrimonial que debieron conocer, si bien gradúa la responsabilidad, considerando la responsabilidad patrimonial solo respecto de DON JOSE ANTONIO LOPEZ ESTERAS a pagar 39.649.287,88 €, y la inhabilitación para DON JOSE



<p>Código Seguro de Verificación: 8MZLCYD6JYKF3YRHBZ68JJ7HDGVP E8 Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/code/8MZLCYD6JYKF3YRHBZ68JJ7HDGVP E8 Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.</p>			
FIRMADO POR	FECHA FIRMA	FIRMADO POR	FECHA FIRMA
SUSANA MARTINEZ TORO	19/11/2019 10:29:48	BEATRIZ ROSA LERIA	19/11/2019 11:26:44
ID. FIRMA	arrobafirmang.justicia.junta-andalucia.es		PÁGINA 5 / 21



ANTONIO LOPEZ ESTERAS y DON JOSE ANTONIO LOPEZ ESTERAS CAMACHO de DOCE AÑOS para administrar bienes ajenos, y para el resto DOÑA OLGA y DON PABLO DAVID LOPEZ ESTERAS CAMACHO, y DON IGNACIO ESTRELLA RUIZ, inhabilitación de TRES AÑOS para administrar bienes ajenos. Para todos la pérdida de cualquier derecho que tuvieran contra la masa.

El acreedor GKB y HL MONTEROS SL presentó escrito de calificación alegando que la concursada había realizado operaciones fraudulentas de salida de activos de su patrimonio en escrituras de renovación de prendas sobre determinadas acciones de sociedad, que había sido absorbida por la propia concursada, encadenando operaciones societarias y financieras que determinaron la desaparición de las garantías ofrecidas al acreedor, siguiéndose por dichos hechos un procedimiento penal por estafa y alzamiento de bienes, alega que concurre el supuesto del artículo 164. 2. 6 LC. Se añade el artículo 164. 2. 5 LC respecto de la salida del patrimonio de la FR 35140 del RP de El Puerto de Santa María existiendo ya el derecho de crédito del acreedor. Considera afectados de culpabilidad a DON JOSE ANTONIO LOPEZ ESTERAS como administrador único de la concursada quien ejercitaba de forma directa todos los actos de disposición patrimonial. El acreedor había vendido el 100 % de las acciones de la sociedad propietaria, entre otras, de la marca INCOSOL.

TERCERO.- La entidad concursada no se opuso a la calificación ni mostró conformidad, habiendo indicado en su escrito de personación estar al resultado de la prueba practicada. No propuso prueba.

El afectado de culpabilidad DON JOSE ANTONIO LOPEZ ESTERAS se opone a la calificación alegando que los AC anteriores fueron separados del cargo y que hay varios procedimientos penales incoados contra los mismos, indicando un escrito de alegaciones que no consta aportado, además de la relación de las diligencias penales. Solicita en el suplico la nulidad de lo actuado, la reposición del cargo de administrador societario, la retroacción de los activos que han salido del concurso, el cese de los AC, y apertura de la propuesta de convenio. En providencia de 09/07/2015 se desestimaron sus peticiones aclarándole que el traslado lo era para la presentación de la oposición a la calificación.

El afectado de culpabilidad DON JOSE ANTONIO LOPEZ ESTERAS CAMACHO se opone a la calificación alegando que la irregularidad contable debe ser relevante para la comprensión de la situación financiera de la empresa, y que la regla general es que el concurso es fortuito calificándose como culpable cuando se den los requisitos legales, y, en relación al artículo 164,1 LC, cuando concorra dolo o culpa grave. No hay irregularidades relevantes en la contabilidad, y, en caso que la hubiera, no hay dolo o culpa grave del concursado, solo evidencia de una mala previsión económica y financiera de la actividad del concursado, lo que es común a todas las situaciones de concurso. Hay una falta de prueba.

El afectado de culpabilidad DON PABLO DAVID LOPEZ ESTERAS CAMACHO se opone a la calificación relatando hechos que nada tienen que ver con la calificación, así alega que la inclusión en las sociedades del grupo como accionistas fue decisión de sus padres, siendo entonces menor de edad; que el grupo tenía en 2007 previo al concurso, unos activos valorados en 920 millones de euros, pasivos de 365 millones y un valor neto patrimonial de 555 millones, que en las juntas de las sociedades del grupo de 2010 el cesó



FIRMADO POR	FECHA FIRMA	FIRMADO POR	FECHA FIRMA
SUSANA MARTINEZ TORO	19/11/2019 10:29:48	BEATRIZ ROSA LERIA	19/11/2019 11:26:44
ID. FIRMA	arrobfirmang.justicia.junta-andalucia.es		PÁGINA 6 / 21



como administrador quedándose en todas solamente su padre DON JOSE ANTONIO LOPEZ ESTERAS, cesando éste en 2011 sin que desde esa fecha ningún miembro de la familia haya tenido intervención en la gestión de la sociedad. Indica datos de valoración de los activos desde 1983 a 2007 que considera son positivos, sin que el grupo JALE se hubiera visto envuelto en problemas judiciales por la crisis de construcción, siendo los abogados GARRIGUES quienes le recomendaron el concurso por problemas de liquidez; relata la gestión de los antiguos AC y las irregularidades que considera se realizaron en el ejercicio de sus cargos, así como en relación a los ERE y a operaciones concretas de la liquidación y del crédito que tiene en el concurso, relacionando a los actuales AC con acreedores también del concurso. Solicita que no se le inculpe y la realización de determinadas actuaciones en relación a la liquidación y a los AC. En providencia de 09/07/2015 se desestimaron sus peticiones aclarándole que el traslado lo era para la presentación de la oposición a la calificación.

El afectado de culpabilidad DON IGNACIO ESTRELLA RUIZ se opone a la calificación alegando que no pertenece a la familia ni es partícipe ni accionista de ninguna de las sociedades que integran el grupo, siendo su pertenencia al consejo de administración de 2004 a 2008 meramente testimonial, sin funciones ejecutivas, y el único miembro del consejo que no pertenece a la familia LOPEZ ESTERAS CAMACHO, cuando además INMOBILIARIA AMUERGA está participada al 92.27 % por INVERLUNA SL, entidad participada al 100 % por la familia LOPEZ ESTERAS CAMACHO. Su relación con el grupo y la empresa ha sido siempre profesional y laboral como empleado de INVERLUNA SL, siendo la designación como miembro del consejo ajena a su voluntad, ni a interés alguno, aceptándolo como vocal sin facultades ni retribución de ningún tipo, llevando el control de todas las funciones y facultades del órgano de administración los miembros de la familia, titulares del capital y destinatarios únicos de los beneficios, y dentro del órgano, el presidente DON JOSE ANTONIO LOPEZ ESTERAS y el secretario, consejero delegado, DON JOSE ANTONIO LOPEZ ESTERAS CAMACHO, quienes se reunían sustituyendo al consejo y tomando las decisiones, y quienes en virtud de los poderes otorgados realizaron las operaciones de la sociedades de los dos años anteriores al concurso como compraventa de fincas, préstamos, dación en pago o constitución de prenda, siendo DON JOSE ANTONIO LOPEZ ESTERAS el que ejercía como administración de hecho y de derecho, ejercicio unipersonal de la administración. El consejo de administración no fue convocado, salvo en los supuestos de mandato legal, por el presidente que era quien ejercía la administración como órgano unipersonal, por lo que no se deliberaba ni consultaba, de ahí que no haya libro de actas como recoge el informe del AC. No hay incumplimiento de obligaciones del Sr. Estrella como miembro del consejo, cesando una vez se presentó el concurso. Tenía poder de 31/12/2007 mancomunado para ejercitarlo con un tercero, y de 11/04/2011 al cese del anterior, y con el mismo alcance y contenido. Ninguno de los actos de los escritos de calificación ha sido ejecutado por el Sr. Estrella como administrador, ni como apoderado, mandatario o interviniente. En relación a los hechos relacionados con el artículo 164 LC de los escritos de calificación, no se ha acreditado que los mismos hayan determinado o agravado la insolvencia, ni que se hayan realizado con dolo o culpa grave, requisitos necesarios para su aplicación, sin que concurran además en el Sr. Estrella no bastando su mera condición nominal o testimonial de miembro del consejo de administración, sino que es preciso su participación en los hechos, actos o negocios jurídicos, y que lo hubiera sido en los términos del artículo 164 LC, determinado la



Código Seguro de Verificación: 8MZLCYD6JYKF3YRHBZ68JJ7HDGVPPE8
Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección
<https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/code/8MZLCYD6JYKF3YRHBZ68JJ7HDGVPPE8>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	FECHA FIRMA	FIRMADO POR	FECHA FIRMA
SUSANA MARTINEZ TORO	19/11/2019 10:29:48	BEATRIZ ROSA LERIA	19/11/2019 11:26:44
ID. FIRMA	arrobafirmang.justicia.junta-andalucia.es		PÁGINA 7 / 21



generación o agravación de la insolvencia, y con dolo o culpa grave, lo que no puede atribuirse al Sr. Estrella. En el mismo sentido los hechos referidos al artículo 164, 2, 5 LC, debiendo acreditarse el carácter fraudulento del acto sin que la mera salida patrimonial cualifique la culpabilidad de la conducta, y sin que la misma acción de rescisión del artículo 71 LC prejuzgue el ánimo fraudulento ni determine culpabilidad alguna, teniendo un tratamiento diferente al de la calificación, no habiendo intervenido el Sr. Estrella en ninguno de los tres incidentes en los que se basa la calificación, por lo que los hechos probados y el fallo de esas sentencias no se pueden utilizar como soporte de responsabilidad alguna frente a él, indicando respecto del primero, la cesión de la gestión de hoteles, que la misma sentencia indica que hay una unidad de decisión y dirección en el grupo de empresas, en la que no participaba el Sr. Estrella, cuando además dicho negocio de cesión entre empresas del mismo grupo es habitual en el ámbito empresarial, no es anómalo, para separar la propiedad de activos materiales de la gestión, o por estrategia empresarial, sin que por si mismas sean indicios de actuaciones fraudulentas; había además resultados negativos de las explotaciones de los hoteles, que dada la cesión de la gestión recaían en las sociedades cesionarias no en la concursada, y que con la rescisión si ha perjudicado al concurso, de ahí el cese de la actividad acordado por la AC y cierre de establecimientos solo siete meses tras la sentencia del incidente. La cesión de la gestión no podía generar o agravar la insolvencia, ni en su caso el carácter gratuito, indicando la misma AC que no había terceros interesados en hacerse cargo de la explotación, cuando además ni la sentencia del incidente por las dudas de hecho y de derecho condeno en costas. Respecto de la transferencia de la cantidad de 1.5 millones de euros tiene su origen en una operación de adquisición del Hotel Monasterio de San Miguel y traspasos de fondos entre sociedades del grupo para cancelar operaciones crediticias que tenían con entidades financieras, tal y como se recoge en incidente en la contestación de la entidad BBVA, habiendo sido dichos fondos previamente recibidos por la concursada de otra sociedad del grupo, siendo la masa activa antes y después de la operación la misma, y sin que la sentencia acuerde la restitución del dinero, solo el reconocimiento del crédito subordinado por ese importe y los intereses, sin que interviniera el Sr. Estrella ni hubiera ánimo fraudulento en la operación. Sobre la dación en pago de la finca, fue DON JOSE ANTONIO LOPEZ ESPERAS quien intervino en la escritura, sin que conste existiera acuerdo previo del consejo o posterior, interviniendo por la otra empresa uno de sus hijos, DON JOSE ANTONIO LOPEZ ESTERAS CAMACHO, tampoco sin autorización del consejo sino utilizando un poder, recogiendo incluso la AC en su informe que éstos eran los administradores de las sociedades, identificando el cargo con los miembros de la familia, cuando además la operación tampoco fue negativa para la concursada, que acabo en ejecución hipotecaria adjudicada al acreedor por valor inferior al crédito, no generando ni agravando la insolvencia, siendo incluso negativa la retroacción, cuando el Sr. Estrella dimitió cuatro días después del otorgamiento de la escritura una vez presentada la declaración del concurso. En relación a la afección de culpabilidad, se opone a que pueda ser automática, como recogen los escritos de calificación, sin que pueda extenderse el elemento subjetivo de culpabilidad del Sr. Esteras al resto, cuando además no es unánime la condena del Sr. Estrella según lo solicitado por la AC y por el MF, sin que el AC cuantifique los daños y perjuicios, que debió hacerlo en el informe, y sin que proceda para la determinación del déficit tomar los datos de la facturación o cifras de negocios, sin contemplar los gastos de la actividad, concluyendo que no hay daño o perjuicio alguno en los tres negocios y hechos en los que se basa la calificación.



Código Seguro de Verificación: 8MZLCYD6JYKF3YRHBZ68JJ7HDGVP E8
Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección
<https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/code/8MZLCYD6JYKF3YRHBZ68JJ7HDGVP E8>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	FECHA FIRMA	FIRMADO POR	FECHA FIRMA
SUSANA MARTINEZ TORO	19/11/2019 10:29:48	BEATRIZ ROSA LERIA	19/11/2019 11:26:44
ID. FIRMA	arrobafirmang.justicia.junta-andalucia.es		PÁGINA 8 / 21



CUARTO.- La prueba documental aportada por el AC consiste en la documental del concurso, la documental de la sección sexta y las sentencias aportadas al informe de calificación, dictadas en incidentes concursales 734/2009 de fecha 25/07/2011, 790/2008 de 02/09/2010, y 476/2008 de 09/11/2009.

La prueba documental aportada por el MF consiste en la documental del concurso, en especial, la certificación del RM, informes económicos y balance de situación aportado por la concursada con la solicitud del concurso y documentación adjunta, e informe de la AC.

La documental aportada por el acreedor GKB y HL MONTEROS SL consiste en escritura compraventa de acciones con INVERLUNA de 08/03/2007, en la que había intervenido también, entre otras, AMUERGA; escrituras de 13/07/2007 y de 19/11/2007 elevando a público otros acuerdos del acreedor con empresas del grupo JALE, escritura de 20/09/2007 de prenda de acciones, escritura de 30/01/2008 de elevación a público de anexo al contrato de compraventa de acciones, escritura de 30/01/2008 de renovación de prenda, y escritura de la misma fecha de constitución de fianza.

La concurzada no propuso prueba.

La prueba documental aportada por DON JOSE ANTONIO LOPEZ ESTERAS consiste en relación de procedimientos penales.

La prueba documental aportada por DON IGNACIO ESTRELLA RUIZ consiste en inscripción en el RM de la concursada, inscripción en el RM del cese del Sr. Estrella el 27/08/2008, contratos de compraventa de fincas celebrados en los años 2006 y 2007 por DON JOSE ANTONIO LOPEZ ESTERAS en representación de INMOBILIARIA AMUERGA, escritura de 2007 de ampliación de préstamo hipotecario suscrita por el Sr. LOPEZ ESTERAS en representación de INMOBILIARIA AMUERGA, escrituras en las que interviene DON JOSE ANTONIO LOPEZ ESTERAS haciendo uso del poder otorgado, escrito AC de cese de la actividad, escritura de 2007 de constitución de fianza y escritura de prenda sobre acciones suscritas por Sr. LOPEZ ESTERAS en representación de INMOBILIARIA AMUERGA, y la escritura de elevación a público de 2007 de esos acuerdos sociales sobre HL MONTEROS 2005 SL, escritura de 2008 de adjudicación de bienes en pago de deuda entre AMUERGA e INVERLUNA, interviniendo por la primera el Sr. LOPEZ ESTERAS, escritura de 2008 de adjudicación en pago entre las mismas partes, escritura de dación en pago de 2008 entre AMUERGA y JALE CONTRUCCIONES; solicitó los archivos de las Notarías que las que trabajó la concursada, sociedades del grupo, Bancos, así como los de la AEAT y AC; oficio que consta cumplimentado de la entidad BBVA de los movimientos bancarios de operaciones efectuadas entre la concursada, INVERLUNA y JALE CONSTRUCCIONES SA, entre 12/11/2007 y 05/01/2008; y certificación de las personas que ordenaron y firmaron la transferencia de 1.5 millones euros 27/12/2007 de la cuenta de AMUERGA a la cuenta de INVERLUNA; procedimiento de ejecución hipotecaria 944/2010 y los autos del concurso, incluidos los incidentes.

Consta aportada la solicitud de concurso voluntario presentada por la concursada con su documentación adjunta que consiste en certificación de acta del consejo de administración de 20/02/2008 de acuerdo de presentación del concurso, memoria de la sociedad, inventario de



FIRMADO POR	FECHA FIRMA	FIRMADO POR	FECHA FIRMA
SUSANA MARTINEZ TORO	19/11/2019 10:29:48	BEATRIZ ROSA LERIA	19/11/2019 11:26:44
ID. FIRMA	arrobafirmang.justicia.junta-andalucia.es		PÁGINA 9 / 21



bienes y derechos, relación de acreedores, cuentas anuales de 2004 a 2006, y memoria de actividades con otras sociedades del grupo.

DON JOSE ANTONIO LOPEZ ESTERAS declaro que no recuerda los cargos que tenía, lo que recoja la documentación, era de diferentes sociedades, el no era el que decidía, tenía un consejo de asesores externos entre ellos el despacho GARRIGUES, recibía consejos más de asesores externos que de sus hijos, no se cedió el hotel, la cesión se revocó porque se hizo dos años antes del concurso, ha habido otras cesiones anteriores a siete años que no se han rescindido, INCOSOL no pagaba nada, los empleados estaban en AMUERGA o en JALE MEDICAL SPA, INCOSOL la absorbió AMUERGA, INCOSOL era solo un edificio, era un fórmula de gestión la que tenían, había un contrato, había beneficios y pérdidas, se cobraba el 5 %, no es cierto que AMUERGA entregara cantidades a otras empresas, el puso las acciones a nombre de sus hijos cuando nacieron, sus hijos no tomaban decisiones, las tomaban en el consejo, no les hacía caso, se reunían cada dos meses para hablar de la marcha de la empresa, tenía asesores externos, el 5 % era por la gestión del hotel, no era un arrendamiento, en los balances de las empresas estará lo que se cobraba, todas las empresas eran del mismo grupo, no sabe quién pagaba la seguridad social, había un contable de la sociedad, cree que lo hacía JALE MEDICAL SPA, las nóminas las hace el que hace la caja, cree que era JALE MEDICAL SPA, hay un traspaso de 5 millones de AMUERGA a INVERLUNA, cree que es por pago de bienes, por la absorción, no lo recuerda, la dación en pago de la finca de Las Beatillas entre JALE y AMUERGA era por deudas de JALE a AMUERGA, la finca estaba valorada en 16 millones, la deuda era superior a 20 millones.

DON IGNACIO ESTRELLA RUIZ declaro que trabajó para el grupo JALE desde 2004 a 2008, el consejo de administración no se reunía, a él nunca le convocaron, se reunía la familia, el no asistía a las reuniones familiares, no tenía ninguna participación en ellas, era empleado de INVERLUNA y hacía sus funciones para todas las empresas del grupo, no tomaba decisiones, todas le venían dadas, por su trabajo conocía las decisiones que se tomaban, había decisiones que conocía porque trascendían a la contabilidad y había que buscar financiación bancaria, nada más, a el no se lo comunicaban porque no participaba, se enteraba de las cosas que se hacían, el firmo el acta de la declaración del concurso y las cuentas anuales, no firmó más actas, cree que si firmaba el depósito de las cuentas porque era miembro del consejo, fue DON JOSE ANTONIO LOPEZ ESTERAS quien le dijo que formara parte del consejo, no tenía retribución por ello, le dijo que faltaba uno para la constitución, el resto eran familiares, sus hijos, el era solamente empleado, su relación era de carácter laboral, era DON JOSE ANTONIO LOPEZ ESTERAS quien decidía quien formaba parte del consejo de administración, realmente el consejo no funcionaba, el no participó en ninguna de las operaciones que indica el escrito de calificación del MF, no ha participado como miembro del consejo.

DON TOMAS SANTA TRINIDAD TORRES PERAL, antiguo AC, fue apartado por incompatibilidad con DON JOSE ANTONIO LOPEZ ESTERAS, el fue quien presento la demanda de reintegración del hotel, la sentencia fue favorable a sus pretensiones, los hoteles eran propiedad de AMUERGA, los gestionaba una sociedad participada por AMUERGA, los gastos y costes de explotación los soportaba la concursada sin beneficio alguno, era irregular, una cesión gratuita, no era conforme a derecho, no había documentos que fijaran una retribución de cierto tiempo, se le alegó que era un contrato verbal, no estaba claro entre



Código Seguro de Verificación: 8MZLCYD6JYKF3YRHBZ68JJ7HDGVPPE8
Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección
<https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/code/8MZLCYD6JYKF3YRHBZ68JJ7HDGVPPE8>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	FECHA FIRMA	FIRMADO POR	FECHA FIRMA
SUSANA MARTINEZ TORO	19/11/2019 10:29:48	BEATRIZ ROSA LERIA	19/11/2019 11:26:44
ID. FIRMA	arrobafirmang.justicia.junta-andalucia.es		PÁGINA 10 / 21



quienes, ni el tiempo ni las condiciones, en AMUERGA estaban los costes de seguridad social, los trabajadores, las retenciones de hacienda, el negocio para AMUERGA era ruinoso, la gestión la llevaba DON JOSE ANTONIO LOPEZ ESTERAS, JALE MEDICAL SPA solo gestionaba un hotel, había otros hoteles, no recuerda si había 38 millones de euros de beneficios, se remite a la demanda que presentó.

DOÑA MARIA LUISA CANOVAS DELGADO, fue presidente del comité de empresa del hotel COLON COSTA BALLENA, el hotel fue comprado por AMUERGA, los gastos los llevaba CASAS NOBLES y luego AMUERGA, el hotel era una empresa privada, tenía un propietario que lo ofreció primero a otro grupo y éste lo vendió a JALE, los problemas vinieron cuando se vendió por el anterior propietario, luego entró la AC y había problemas de pagos de nóminas, se plantearon cerrar la empresa, no les pagó AMUERGA, solo al principio, tuvieron tres ERES, AMUERGA pagó hasta noviembre de 2011, en enero 2012 fue el primer ERE, se cerró en octubre.

DON JAVIER MORENO MUÑOZ, fue ocho años presidente del comité de empresas, de 2004 a 2012 de INCOSOL, trabajó con DON JOSE ANTONIO LOPEZ ESTERAS, ellos estaban contratados por AMUERGA que era quien les pagaba, no conoce el auto de los ERE, empezaron a hablar del ERE con la AC, cree que era en 2011, se cerró en julio de 2013 aunque se había cerrado a los clientes, en abril.

QUINTO.- 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 de sus socios conforme a lo dispuesto en el artículo 165.2 LC. En este sentido se recoge en el artículo 164 LC, indicando a continuación los supuestos en que siempre, y en todo caso, el concurso se calificará como culpable. El artículo 165 LC establece las presunciones de culpabilidad. En el caso de declararse culpable se deberá identificar en la sentencia a las personas afectadas por la calificación, en los términos del artículo 172,2,3 LC. Las conductas descritas en el art.164 LC, son de tal magnitud e importancia que presuponen una negligencia especial y supone en todo caso una agravación de la insolvencia, que es lo determinante a efectos concursales para calificar el concurso como culpable.

Son requisitos esenciales para la declaración del concurso culpable los siguientes:

- La existencia de un 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 sea a título de dolo o culpa grave, no bastando ningún otro tipo de negligencia
- Que se produzca un resultado que es la generación o agravación del estado de insolvencia
- Que exista una relación de causalidad entre el comportamiento del sujeto afectado por la calificación y el resultado, que la generación o agravación del estado de insolvencia se deba a la actuación del declarado como culpable.



FIRMADO POR	FECHA FIRMA	FIRMADO POR	FECHA FIRMA
SUSANA MARTINEZ TORO	19/11/2019 10:29:48	BEATRIZ ROSA LERIA	19/11/2019 11:26:44
ID. FIRMA	arrobafirmang.justicia.junta-andalucia.es		PÁGINA 11 / 21



La dificultad de acreditar los requisitos antes reseñados y de alcanzar la declaración de concurso culpable a través de la transcrita cláusula general, se evidencia por la inclusión en la Ley de un catálogo de presunciones iuris et de iure, las del artículo 164.2 LC, que permiten o, con mayor precisión, imponen, de concurrir, que "en todo caso" el concurso se declare culpable. Esto es, acreditado el hecho o los hechos base que integran alguna de las presunciones previstas en el artículo 164.2 , el concurso inexorablemente, en todo caso, debe calificarse como culpable. Por ello, no es necesario que en cada supuesto concreto se valore la concurrencia de dolo o culpa grave, distinto de la propia conducta prevista en los diferentes apartados del artículo 164.2 LC, ni que se pruebe la relación de causalidad entre tal conducta y el resultado, la generación o agravación de la insolvencia, puesto que se trata de "supuestos que, en todo caso, determinan esa calificación, por su intrínseca naturaleza", tal y como reza la Exposición de Motivos de la Ley Concursal, con tal de que sean imputables al deudor, o a sus representantes legales, o los administradores o liquidadores de hecho o de derecho de la persona jurídica.

En el artículo 165 LC se establecen una serie de presunciones iuris tantum de culpabilidad de forma que, si no se desvirtúa esa presunción, procede la declaración de concurso culpable, sin precisar esfuerzo probatorio adicional por la actora referente a si a ese comportamiento omisivo se puede ligar causalmente el agravamiento patrimonial de la concursada, pues les corresponderá a los demandados probar que, no obstante concurrir la conducta omisiva, ello no ha causado o agravado la insolvencia.

SEXTO.- Respecto de las alegaciones de los escritos presentados de oposición a la calificación, poco aportan los escritos de DON JOSE ANTONIO LOPEZ ESTERAS Y DON PABLO DAVID LOPEZ ESTERAS CAMACHO, a no rebatir los hechos de los escritos de calificación, como les fue indicado, con alegaciones más propias de la fase de liquidación donde ya algunas han sido previamente realizadas; como tampoco aporta el escrito de DON JOSE ANTONIO LOPEZ ESTERAS CAMACHO, en relación a irregularidades contables cuando ninguno de los escritos refiere ese apartado legal como base de la culpabilidad.

Tanto la AC como el MF, dada la posición procesal del acreedor en la sección sexta que contemplan los artículos 168 y 169 LC, centran la calificación culpable del concurso en los supuestos contemplados en los artículos 164, 1 LC y 164, 2, 5 LC, si bien los hechos que le sirven de fundamento son los mismos, concretamente tres operaciones que delimitan en sus escritos: cesión gratuita de la gestión de hoteles, transferencia de 1.5 millones de euros y dación en pago de la finca rústica 76041 RP 4 de El Puerto de Santa María. Como reiteradamente ha indicado el TS, entre otras STS 03/11/2016, un mismo hecho no puede integrar varias causas de culpabilidad del concurso, cuando el desvalor de la conducta es el mismo, es decir, que el desvalor determinante del reproche de ambas conductas sea coincidente.

Consta acreditado con la documental aportada, en esencial la que se adjunta a la declaración de concurso, que la empresa concursada formaba parte de un grupo de sociedades denominado grupo JALE, siendo la matriz INVERLUNA, que actuaba como tal viniendo también definido en el auto de declaración de concurso, de hecho, JALE CONSTRUCCIONES e INMOBILIARIA AMUERGA plantearon la demanda de solicitud



FIRMADO POR	FECHA FIRMA	FIRMADO POR	FECHA FIRMA
SUSANA MARTINEZ TORO	19/11/2019 10:29:48	BEATRIZ ROSA LERIA	19/11/2019 11:26:44
ID. FIRMA	arrobafirmang.justicia.junta-andalucia.es		PÁGINA 12 / 21



de concurso de forma conjunta, dictándose el auto de 04/03/2008 en el que así se acuerda. Ese auto, en relación a la concursada, indica que su activo es superior al pasivo y que la situación de insolvencia viene determinada por la crisis del sector financiero e inmobiliario, siendo su objeto social, que coincide con el de JALE CONSTRUCCIONES, esencialmente la promoción inmobiliaria, construcción, promoción y compraventa de inmuebles y realización de obras públicas y privadas, encontrándose en una situación de insolvencia a partir del 25/02/2008, por la imposibilidad de cumplir los pagos ante la diferencia de previsión de tesorería y los gastos, retrasos en la entrega de promociones, y retrasos en los planteamientos de desarrollos inmobiliarios, entre otros. En la solicitud de concurso se indica, y consta también en la documental aportada, que son numerosas las relaciones comerciales cruzadas entre las sociedades del grupo, y en especial, entre AMUERGA y JALE CONSTRUCCIONES, con líneas de descuentos o cuentas corrientes entre ambas, y operaciones donde una avala a la otra o ambas a una tercera, también empresa relacionada del grupo.

Con independencia de la entidad del presente concurso, del tiempo transcurrido desde su declaración y, en especial, del devenir y de las posiciones que han ido adoptando las partes interesadas a lo largo de las operaciones de liquidación, el objeto de este procedimiento es la determinación de la culpabilidad o no de la concursada y, derivada de ella, de los miembros del consejo de administración por existir dolo o culpa en la generación o en la agravación del estado de insolvencia que pudiera haber existido y hubiera determinado la declaración del concurso. No puede desconocerse la existencia del grupo empresarial y la estrecha relación entre sus empresas, lo que es reconocido en el auto de declaración del concurso. Los grupos de empresas, como define Don Juan Sánchez-Calero Guilarte Catedrático de derecho mercantil, plantean, en su funcionamiento, en sus relaciones internas y en su actuación frente a terceros, problemas jurídicos de enorme complejidad, pero ello no justifica su contemplación como una estructura empresarial intrínsecamente perjudicial siendo una realidad empresarial, y revelando la experiencia que el concurso se puede "contagiar" entre las distintas sociedades, especialmente en aquellos grupos en los que entre sus componentes existen relaciones societarias, patrimoniales y contractuales que determinan que la insolvencia de una de esas sociedades salpique a las demás.

En el presente caso, reconoce la misma AC las relaciones que existían entre la concursada y las otras empresas del grupo, que se vienen desarrollando desde su inicio derivadas de la unidad de dirección y de una coordinación empresarial con reflejo puntual en las cuentas de la sociedad, debidamente presentadas y auditadas, estando aportadas con la solicitud de declaración de concurso las de los años 2004 a 2006 reflejándose en las memorias por el auditor que respondían a la imagen fiel de la sociedad.

Centrándonos en los hechos que sirven de base a la calificación, tanto la AC como el MF se han ceñido a las sentencias dictadas en los respectivos incidentes concursales referidos a los actos realizados por la concursada y que fueron objeto de rescisión, llegándose a indicar por la AC en fase de conclusiones que todo lo declarado aquí estaba ya resuelto en relación a las sentencias que pusieron fin a los incidentes, todas firmes.

Comenzando por la cesión de la gestión y explotación de los hoteles propiedad de la concursada a favor de otras entidades del grupo, se dictó sentencia de fecha 25/07/2011 que



Código Seguro de Verificación: 8MZLCYD6JYKF3YRHBZ68JJ7HDGVP E8
Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección
<https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/code/8MZLCYD6JYKF3YRHBZ68JJ7HDGVP E8>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	FECHA FIRMA	FIRMADO POR	FECHA FIRMA
SUSANA MARTINEZ TORO	19/11/2019 10:29:48	BEATRIZ ROSA LERIA	19/11/2019 11:26:44
ID. FIRMA	arrobafirmang.justicia.junta-andalucia.es		PÁGINA 13 / 21



recoge en su fundamento jurídico cuarto que entre las partes, siendo una de ellas la concursada INMOBILIARIA AMUERGA y la otra una empresa del grupo JALE, había una relación contractual, se había alegado por los allí demandados la existencia de un contrato de gestión o magement, siendo una evidencia el hecho de la materialización en la gestión y explotación de los hoteles por empresa distinta de la propietaria, aunque con ausencia de contrato escrito que dificulta conocer las cláusulas y pactos de los mismos, reconociendo las particularidades de la relación contractual al establecerse entre las sociedades pertenecientes al mismo grupo empresarial y societario, lo que supone la existencia de una unidad de decisión y dirección, confirmando dicha sentencia el reconocimiento de la naturaleza contractual de la relación entre la concursada y los gestores, relación que en alguno de los hoteles era anterior incluso al plazo de los dos años de ejercicio de la acción que se ejercitaba. La sentencia, con ese presupuesto y ante la acción ejercitada, se centra más en la existencia de perjuicio para la concursada, reconociendo que es habitual esta operación en el ámbito hotelero mediante el contrato que alegaba el afectado Sr. López Esteras, y que en ese caso concreto, del resultado de la prueba allí practicada, la concursada no percibía por esta gestión contraprestación alguna, solo el mantenimiento de la propiedad, con perjuicio para ella al asumir los gastos.

En relación al traspaso de 1,5 millones de euros realizado el 26/12/2007 entre la concursada e INVERLUNA, la sentencia de fecha 02/09/2010 recoge la operación realizada por INMOBILIARIA AMUERGA y la entidad BBVA renting SA que determinó también la transferencia entre las sociedades del grupo, siendo un hecho que INMOBILIARIA AMUERGA está participada en un 94.23 % por INVERLUNA, que es la sociedad matriz del grupo, también declarada en concurso, y que dicha operación es de financiación intragrupo siendo la mecánica habitual de financiación en los grupos de sociedades en sentido vertical, en este caso la que financia es una sociedad participada por la beneficiaria matriz, resolviendo la sentencia que fue una operación perjudicial para la concursada, aun siendo acto de disposición entre sociedades pertenecientes al mismo grupo.

Finalmente, la tercera operación de dación en pago de finca 76041 del RP 4 de El Puerto de Santa María, realizada el 23/02/2008 por INMOBILIARIA AMUERGA a JALE CONSTRUCCIONES, días antes de la declaración del concurso, se resuelve en la sentencia de fecha 09/11/2009 que es perjudicial para la masa activa y además altera el principio de par conditio creditorum, al haberse abonado un crédito que, al ser a una sociedad del grupo, debe calificarse de subordinado ya que en el momento en que se hizo la operación se conocía la insolvencia de la sociedad.

Las operaciones analizadas en esas sentencias son indiscutidas, como lo son el perjuicio que en ellas se declarada fue causado a la concursada, de ahí que prosperara las tres acciones planteadas por la AC. Sin embargo, encontrándonos en la sección sexta, la sola existencia de estas sentencias estimatorias a la rescisión no determina de forma automática que el concurso sea culpable, y en este sentido, la STS de 22/04/2016 entiende que no puede fundarse la calificación culpable de un concurso en la causa del art. 164.2.5º LC (salida fraudulenta de bienes) cuando, por los mismos hechos, se ejercitó una acción de reintegración ex art. 71 LC y se declaró que no existió mala fe: «En este caso, la sentencia recurrida aprecia la concurrencia de esta causa de culpabilidad con fundamento en los mismos hechos enjuiciados en el incidente incoado para la resolución de la acción de



<p>Código Seguro de Verificación: 8MZLCYD6JYKF3YRHBZ68JJ7HDGVPPE8 Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección https://ws050.juntadeandalucia.es/verificafirma/code/8MZLCYD6JYKF3YRHBZ68JJ7HDGVPPE8 Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.</p>			
FIRMADO POR	FECHA FIRMA	FIRMADO POR	FECHA FIRMA
SUSANA MARTINEZ TORO	19/11/2019 10:29:48	BEATRIZ ROSA LERIA	19/11/2019 11:26:44
ID. FIRMA	arrobafirmang.justicia.junta-andalucia.es		PÁGINA 14 / 21



reintegración de la masa. Sin embargo, la sentencia firme recaída en dicho incidente, si bien dio lugar a la rescisión de las operaciones que se consideraron perjudiciales para la masa, no consideró que hubiera mala fe. Por lo tanto, en el mismo concurso no puede considerarse en dos resoluciones recaídas en secciones diferentes que en un mismo negocio jurídico no haya mala fe en su celebración y al mismo tiempo sea fraudulento».

En el presente caso, en ninguna de las tres sentencias que rescinden los actos de la concursada se habla de mala fe, es más, se reconoce la vinculación de operaciones de las diferentes empresas dentro del grupo, e incluso considera habitual ese tipo de operaciones en relación a la gestión del hotel, reconociendo en el caso de las otras dos un crédito por los importes de la finca y del traspaso en el concurso de la otra empresa. Es un hecho que los hoteles acabaron siendo cerrados por la AC, que puso de manifiesto que se hacen cargo de la gestión en 2010, y que desde entonces pretenden tratar a cada hotel como centro de gestión autónomo, con sus propios gastos e ingresos, evitar desvíos de fondos, indicando que los cuatro hoteles tienen una gestión deficitaria en los tres últimos años 2009 a 2011, insostenibles económicamente sin que los ingresos alcancen a cubrir los gastos, como se recoge en el escrito del Sr. Estrella. También los testigos Sra. Cánovas y Sr. Moreno declararon que los ERE se produjeron con la explotación de los hoteles por la AC y, posteriormente, el cierre.

Las escrituras y contratos aportados por las partes a esta sección reflejan las operaciones vinculadas realizadas entre las empresas del grupo, así, el oficio del BBVA sobre los movimientos bancarios de operaciones efectuadas entre la concursada AMUERGA, INVERLUNA y JALE CONSTRUCCIONES SA, entre 12/11/2007 y 05/01/2008, apenas durante un mes y medio, recoge una larga listas de consultas de movimientos en casi cien folios, y aunque no se han indicado los conceptos ni se ha argumentado sobre los mismos o sus contenidos por la parte que lo propuso a efectos de una valoración respecto de los hechos enjuiciados, evidencian las constantes e intensas relaciones financieras que había entre ellas. Y en el mismo sentido las escrituras públicas aportadas por las partes y contratos privados de compraventas, ampliaciones de préstamos o constitución de prendas, y las que sirven de soporte a las operaciones recogidas en los escritos de calificación, como el contrato privado de compraventa de 28/06/2007 en la que interviene INMOBILIARIA AMUERGA, JALE INVERSIONES HOTELERAS SL, JALE RENTA INMOBILIARIA SL, y COMPAÑÍA DE INVERSIONES HOTELES DEL SUR propietaria del hotel INCOSOL, interviniendo por cuatro de ellas DON JOSE ANTONIO LÓPEZ ESTERAS, en una operación con MARINA ISLA VALDECAÑAS SA; o las escrituras de constitución de fianza y de prenda de 20/07/2007 en las que intervienen AMUERGA, INVERLUNA y HOTEL MONASTERIO SAN MIGUEL SA; la escritura de fusión por absorción de IMOBILIARIA AMUERGA absorbiendo a HOTEL MONASTERIO SAN MIGUEL de 05/12/2007; la escritura de 18/12/2007 en la que HOTELES JALE SLU aumentó su capital mediante una aportación no dineraria por parte de su único propietario, INMOBILIARIA AMUERGA que aportó la finca registral 35140 (el hotel Monasterio), y la escritura de 26/12/2007 en la que HOTELES JALE SLU vendió a BBVA RENTING el hotel, la FR 35140, firmando al día siguiente las mismas partes un contrato de arrendamiento financiero sobre la finca; la escritura de 08/03/2007 de compraventa de acciones entre INVERLUNA, AMUERGA Y HOTEL MONASTERIO SAN MIGUEL como compradores y la COMPAÑÍA DE INVERSION HOTELES DEL SUR como vendedora, o escritura de compraventa de acciones de ASERED



FIRMADO POR	FECHA FIRMA	FIRMADO POR	FECHA FIRMA
SUSANA MARTINEZ TORO	19/11/2019 10:29:48	BEATRIZ ROSA LERIA	19/11/2019 11:26:44
ID. FIRMA	arrobafirmang.justicia.junta-andalucia.es		PÁGINA 15 / 21



2010 SL de 13/07/2007; las escrituras aportadas por el acreedor de 20/09/2007 de prenda de acciones, y tres escrituras de 30/01/2008 de complemento de anteriores y de renovación de prenda. Finalmente, la escritura de 14/02/2008 de fusión por absorción de INMOBILIARIA AMUERGA que absorbe varias empresas y hoteles. Todas ellas reflejan operaciones financieras en las que se intercambian fondos, fincas o derechos, vinculadas a las tres operaciones base del escrito de calificación, sin que puedan analizarse estas tres operaciones de forma independiente a las operaciones globales del grupo, todas realizadas por la misma persona, DON JOSE ANTONIO LOPEZ ESTERAS, o interviniendo en alguna de ellas como en la dación en pago de finca su hijo DON JOSE ANTONIO LOPEZ ESTERAS CAMACHO, en ninguna con autorización del consejo de administración sino haciendo uso de poderes unipersonales, y sin intervención del Sr. Estrella, que si bien alegó que era solo miembro del consejo de administración de INMOBILIARIA AMUERGA, también dijo que su contrato era con la matriz INVERLUNA y que trabajaba para todo el grupo.

La realidad de toda esa documentación es que no se ha acreditado la existencia de dolo o culpa grave en esas operaciones, al estar vinculadas a operaciones anteriores que constan en la documentación y que no han sido aclaradas ni por la AC ni por el MF, máxime si se alega el artículo genérico 164,1 LC, y menos aún consta acreditado el carácter de fraudulento, si se alega el artículo 164.2.5 LC, cuando los traspasos son entre las empresas del grupo, que además están en concurso, por lo que no se ha favorecido ni a una ni a otra porque todas han acabado en liquidación para pago de acreedores, de ahí que no tiene sentido indicar que se pretendía sacar fraudulentamente bienes o dinero, al traspasarlo a otra sociedad que simultáneamente devino insolvente, con independencia de la rescisión a efectos de los perjuicios de los acreedores de cada concurso por la alteración del principio par conditio creditorum como recogen las sentencias de los incidentes. No hay que olvidar que INMOBILIARIA AMUERGA estaba inicialmente constituida por tres sociedades, INVERLUNA, HOTEL MONASTERIO SAN MIGUEL Y EXPO AN SA, a las que se fueron uniendo otras con varias ampliaciones de capital y operaciones de fusión y cesión global de activos y pasivos durante 2003, 2004 y 2006, cuando además en ningún momento los desplazamientos patrimoniales entre la concursada y otras sociedades de su grupo aparecen contablemente opacos, sino reflejados en la contabilidad.

SEPTIMO.- Atendiendo a la prueba practicada, y para un caso similar, es de aplicación los argumentos recogidos en la SAP Barcelona 16/02/2015 en relación a operaciones y transferencias entre empresas del mismo grupo dice que, habiendo determinado la sentencia de primera instancia “en relación a transferencias de fondos que no respondían a una contraprestación legítima y documentalment e constatada y ejecutadaresulta muy dudoso que las facturas obedecieran a prestación alguna efectuada por la concursada, calificándolas en ocasiones de "préstamos" y en otras de trasferencias "con carácter puramente gratuito y sin negocio jurídico o comercial que las ampare”, que “Ni el informe ni la sentencia precisan con la claridad necesaria en qué consistió esa actuación culposa y, sobretudo, de dónde sale el "perjuicio para el patrimonio". No se cuestiona por las partes que las operaciones dentro del grupo constituían una práctica habitual y se remontan al menos al ejercicio 2003, cuya cuentas, auditadas por Deloitte, también describen en la memoria, conforme exige el Plan General de Contabilidad, esas operaciones. El mismo auditor de la compañía en los ejercicios 2004 a 2010, corroboró en el juicio que las empresas del grupo se prestaban servicios recíprocos, lo que es habitual en este tipo de sociedades, y que se



<p>Código Seguro de Verificación: 8MZLCYD6JYKF3YRHBZ68JJ7HDGVP E8 Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/code/8MZLCYD6JYKF3YRHBZ68JJ7HDGVP E8 Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.</p>			
FIRMADO POR	FECHA FIRMA	FIRMADO POR	FECHA FIRMA
SUSANA MARTINEZ TORO	19/11/2019 10:29:48	BEATRIZ ROSA LERIA	19/11/2019 11:26:44
ID. FIRMA	arrobafirmang.justicia.junta-andalucia.es		PÁGINA 16 / 21



concedían financiación. Esas operaciones tenían su reflejo en las cuentas individuales y en las consolidadas (al menos hasta el ejercicio 2010), figurando debidamente contabilizadas en el activo y pasivo de cada una de las sociedades. Descartó, por tanto, que se produjera la "compensación contable", como sostuvo la administración concursal en su informe. En su labor como auditor efectuaba los correspondientes muestreos de las facturas, conciliando los saldos. Y los servicios que se prestaban a distintas empresas del grupo se repercutían con criterios objetivos. A ello debemos añadir que, incluso en el caso de que fuera cierto que se produjeron esas transferencias intragrupo que no correspondieran a operaciones reales, no por ello concurriría esta causa de culpabilidad sino que es preciso que se justifique que esa práctica ha tenido trascendencia concreta en la situación de insolvencia que se producía en el momento de instar el concurso. Esto es, no basta con acreditar las transferencias sino que es preciso que también resulte acreditado que el resultado de las mismas fueron créditos a su favor con esas sociedades del grupo que la concursada no ha podido hacer efectivos. La mayor parte de esas transferencias se hicieron a sociedades que no se encuentran en concurso y no existe noticia en las actuaciones de que existan créditos a favor de la concursada como consecuencia de las mismas que no se hayan podido hacer efectivos. Por tanto, ante lo que estaríamos es ante una forma de financiación de las sociedades que integran el grupo que no podemos considerar siquiera que sea irregular si todas las operaciones se han llevado a las cuentas”

Y como se ha dicho anteriormente, cuestión distinta es el carácter que finalmente en el concurso puedan otorgarse a esos créditos entre sociedades del mismo grupo, e incluso las acciones de reintegración que puedan plantearse al amparo del artículo 71,1 LC, aun siendo operaciones económicamente racionales y jurídicamente legítimas sobre la base del interés del grupo o de la efectividad de la unidad de decisión, y que se justifican porque hay un perjuicio patrimonial, sin que sea precisa prueba de dolo o culpa grave. Habría que determinar si existe un negocio causal subyacente que justifique la disposición patrimonial, porque si no hay operación alguna o, si la que consta, no puede considerarse, por su naturaleza y características, un acto ordinario de la actividad profesional o empresarial del deudor realizado en condiciones normales, el hecho de que se trate de una operación intrasocietaria realizada en interés del grupo no transmuta su naturaleza de acto no ordinario o realizado de modo perjudicial para los acreedores por no haberse realizado en condiciones normales, y puede ser rescindido, como indica el autor mencionado, ya que si la reintegración llega a prosperar es porque no existía justificación para que tales salidas se produjeran, o bien porque los pagos fueran perjudiciales para la masa, aunque con ello no sea suficiente para justificar la apreciación de la existencia de esta causa de culpabilidad sino que antes es preciso examinar si concurren otros elementos del tipo, (SAP 13/06/2018). La documental, en especial las escrituras públicas, que constan aportadas con la calificación realizada por los acreedores y las que constan aportadas por el Sr. Estrella demuestran que estas operaciones no eran aisladas, sin que se haya justificado -ni siquiera mencionado- por la AC y el MF que si lo eran y determinaron la generación o agravación de insolvencia, y no las otras operaciones de las que derivaban y en las que, de la lectura de alguna de las escrituras, se evidencia que la “favorecida” era la concursada.

Tampoco consta que estas operaciones se realizaran estando la concursada en situación de insolvencia, dados los datos aportados, la documental que obra con la solicitud de concurso, las cuentas anuales y los informes de valoraciones de activos y auditorías, y, en este sentido,



<p>Código Seguro de Verificación: 8MZLCYD6JYKF3YRHBZ68JJ7HDGVP E8 Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/code/8MZLCYD6JYKF3YRHBZ68JJ7HDGVP E8 Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.</p>			
FIRMADO POR	FECHA FIRMA	FIRMADO POR	FECHA FIRMA
SUSANA MARTINEZ TORO	19/11/2019 10:29:48	BEATRIZ ROSA LERIA	19/11/2019 11:26:44
ID. FIRMA	arrobafirmang.justicia.junta-andalucia.es		PÁGINA 17 / 21



la ya mencionada SAP Barcelona de 13/06/2018 en un caso similar, si bien se refiere directamente a préstamos entre sociedades vinculadas, recoge “Creemos que la argumentación que expone la AC quiebra en un punto, la afirmación de que la concursada se encontraba en situación de insolvencia en el momento en el que continuó haciendo los préstamos a sociedades del grupo. Si ese hecho fuera cierto, o hubiera resultado acreditado, su argumentación sería consistente pues debemos compartir con la recurrente que resulta inaceptable que una sociedad en situación de insolvencia continúe operando, y particularmente acepte riesgos que pongan en peligro la garantía de sus acreedores incrementando su situación de insolvencia. Ahora bien, para que pueda llegarse a esa conclusión es preciso acreditar la situación de insolvencia, lo que no creemos que haya ocurrido. El AC se limita a poner de manifiesto la delicada situación por la que pasaba la concursada al cierre de los ejercicios 2011 y 2012 pero no ofrece datos indicativos de su insolvencia sino que se limita a justificar la situación de fondos propios negativos. Tal situación, aceptando que se produjera, no es necesariamente reveladora de insolvencia, sin perjuicio de las consecuencias legales que comporte, cuestión que no es relevante a estos efectos. Por tanto, los esfuerzos de la AC debieron dirigirse a acreditar la situación de insolvencia y no creemos que lo haya hecho, lo que nos impide apreciar que concurra esta causa de culpabilidad. No concurriendo insolvencia, ante lo que nos encontramos es simplemente ante una sociedad dedicada a la construcción que ha hecho importantes inversiones en otras (dedicadas a la promoción inmobiliaria) durante la época de bonanza económica, que tales inversiones se han visto afectadas por la crisis económica que se produjo a partir de 2007 y que se ha visto atrapada ante la necesidad de seguir apoyando financieramente a esas sociedades para intentar recuperar tales inversiones o bien abandonarlas a su suerte. Ante tal situación, que haya optado por la primera posibilidad no creemos que sea reprochable de forma dolosa ni creemos que constituya una conducta que merezca el reproche de culpa grave, particularmente mientras la concursada tenía derecho a hacerlo, esto es, mientras no estaba en situación de insolvencia. Cuestión distinta hubiera sido que se hubiera acreditado que se encontrara en situación de insolvencia pues en tal caso no hubiera tenido derecho alguno a continuar poniendo en riesgo los derechos de sus acreedores. En tal caso, nos habríamos podido plantear al menos si había existido dolo o culpa grave. Pero no cuando ello no está acreditado que ocurriera” Falta por tanto el elemento intencional.

Y en relación a este elemento intencional, base de los preceptos legales fundamento de los informes de calificación de la AC y del MF al alegar los artículos 164,1 y 164,2,5 LC, la SAP Madrid 02/02/2010 dice “La conducta dolosa requiere mala fe, malicia o voluntariedad respecto a la causación o agravamiento de la insolvencia, mientras que la culpa grave conlleva la involuntariedad en la infracción de la regla de conducta, infracción de los más elementales o básicos deberes”, y en el mismo sentido la SAP La Coruña 13/10/2008: “*La calificación como culpable del concurso exige que hubiera mediado dolo o culpa del deudor, o de tenerlos de sus representantes legales, y en caso de persona jurídica, como en el supuesto que nos ocupa, de sus administradores o liquidadores, de derecho o de hecho, debiendo concurrir nexo causal entre el dolo o culpa grave y la generación o la agravación de la insolvencia, tal como dispone el art. 164.1 LC*”. Finalmente, la SAP Pontevedra de 22/12/2010 indica “Podemos así señalar como requisitos de la calificación del concurso, en primer lugar, una conducta o actuación que incluye tanto las acciones como las omisiones; en segundo lugar, la causación o agravación del estado de insolvencia; en tercer lugar, la



Código Seguro de Verificación: 8MZLCYD6JYKF3YRHBZ68JJ7HDGVPPE8
Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección
<https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/code/8MZLCYD6JYKF3YRHBZ68JJ7HDGVPPE8>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	FECHA FIRMA	FIRMADO POR	FECHA FIRMA
SUSANA MARTINEZ TORO	19/11/2019 10:29:48	BEATRIZ ROSA LERIA	19/11/2019 11:26:44
ID. FIRMA	arrobafirmang.justicia.junta-andalucia.es		PÁGINA 18 / 21



conurrencia de dolo o culpa grave en la conducta del deudor o representante legal y si es persona jurídica, de sus administradores o liquidadores de derecho o hecho, y por último, la existencia de relación de causalidad entre la conducta y la causación o agravación de la situación de insolvencia. Ello supone que para la calificación culpable del concurso se debe probar la conducta dolosa o culpable grave, la causación o agravación de la insolvencia, y la relación de causalidad entre la conducta y la insolvencia. Ahora bien, ante los problemas que plantea la prueba de estos hechos, el legislador, para paliar las dificultades probatorias que conlleva toda labor de calificación subjetiva de conductas, ha optado por el establecimiento de una serie de presunciones en los art. 164.2 y 165 de la LC; presunciones que tienen distinta naturaleza”.

En la alegación del artículo 164,2,5 LC es también de aplicación la fundamentación recogida en la STS 17/11/2012, al indicar *“Sin embargo, la parte recurrente se equivoca porque los supuestos del apartado 2 del art. 164 LC no lo son de "presunción" de dolo o culpa grave, sino que se trata de supuestos legales de culpabilidad del concurso, como lo revela la expresión inicial "En todo caso, el concurso se calificará como culpable cuando concurra cualquiera de los supuestos siguientes..."*. Por consiguiente, cualquiera de las conductas descritas en dicho apartado 2 del art. 164 determina irremediabilmente la calificación de culpable para el concurso, sin que quepa exigir además los requisitos de dolo o culpa grave (sin perjuicio de la que corresponde a la propia conducta) y de haber generado la insolvencia o producido su agravación”, y así, la SJ Mercantil 9 Madrid 11/05/2012 dice *“En realidad, la conducta a la que alcanza la presunción iuris et de iure no es sino una modalidad cualificada de la cláusula general; la cualificación no la proporciona el elemento intencional -a diferencia de otras conductas culpables, que presentan datos más objetivos e inintencionales- sino una doble circunstancia: a) El momento en el que fueron realizadas- los dos años anteriores a la declaración de concurso, periodo sospechoso por excelencia donde el legislador, con buen tino, presume un conocimiento más o menos pleno de la situación próxima de insolvencia, tiempo que coincide con el de realización de los actos perjudiciales para la masa activa a efectos de rescindibilidad -artículo 71-. b) La salida fraudulenta del patrimonio de bienes o derechos no exige que el administrador concursal tenga que probar una intencionalidad fraudulenta en la conducta del deudor, sino un eventual conocimiento -o cognoscibilidad- del eventual perjuicio patrimonial derivado de esa salida de bienes con la que hacer pago a los acreedores, pudiéndose acudir al concepto de fraude que contienen los artículos 1111 y 1291 ss. CC siendo admisible la prueba de presunciones en los términos del artículo 1297 CC. Indudablemente la prueba directa de la intención fraudulenta es altamente difícil, por lo que en el común de los casos a la misma podrá llegarse por la vía indirecta de las presunciones judiciales; no obstante, en la aplicación de dicho mecanismo no bastará que, como hecho base, se demuestre que se realizó uno o mas actos de disposición patrimonial de bienes y derechos que causaron perjuicio a los acreedores, sino que además será necesaria la acreditación de que por las circunstancias concretas en que las actuaciones se realizaron, necesariamente el o los intervinientes conocieron y asumieron que con ello se defraudaba el derecho de satisfacción de los acreedores[...]. Por otro lado y como señala la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15.ª) en Sentencia núm. 231/2007 de 27 abril "La contabilización de la enajenación dineraria no impide que la misma pueda ser calificada de fraudulenta, pues este carácter fraudulento no proviene de su clandestinidad, que en todo caso justificaría un alzamiento de bienes tipificado en el art. 164.1.4 LC (RCL 2003, 1748), sino en su falta de*



<p>Código Seguro de Verificación: 8MZLCYD6JYKF3YRHBZ68JJ7HDGVPPE8 Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/code/8MZLCYD6JYKF3YRHBZ68JJ7HDGVPPE8 Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.</p>			
FIRMADO POR	FECHA FIRMA	FIRMADO POR	FECHA FIRMA
SUSANA MARTINEZ TORO	19/11/2019 10:29:48	BEATRIZ ROSA LERIA	19/11/2019 11:26:44
ID. FIRMA	arrobafirmang.justicia.junta-andalucia.es		PÁGINA 19 / 21



justificación a la vista de las deudas de la sociedad y del importe total de las enajenaciones”.

Además, la STS Sala 1ª de 22/04/2016 dice que no exige clandestinidad en la salida de bienes, sino su carácter fraudulento, por dejar a los acreedores sin bienes para cobrar sus créditos, así “El carácter fraudulento que exige este precepto para que la salida de bienes o derechos del patrimonio del deudor sea determinante del carácter culpable del concurso no proviene de su clandestinidad, que justificaría un alzamiento de bienes tipificado en el art. 164.1.4º LC. El elemento de fraude en la salida de bienes o derechos que contiene tal precepto ha de relacionarse con el exigido en el art. 1291.3 CC para la acción rescisoria por fraude...no es preciso la existencia de un "animus nocendi" (propósito de dañar o perjudicar) y sí únicamente la "scientia fraudis", esto es, la conciencia o conocimiento de que se origina un perjuicio. Por tanto, aunque puede concurrir una actividad intencionada y directamente dolosa, para que concurra fraude basta con una simple conciencia de causarlo, porque el resultado perjudicial para los acreedores fuera conocido por el deudor o éste hubiera debido conocerlo”

Por todo lo anterior, procede calificar el concurso como fortuito al no resultar acreditadas las causas de culpabilidad alegadas en los escritos de calificación presentados valorando en conjunto la prueba practicada en los términos recogidos en los anteriores fundamentos jurídicos.

OCTAVO.- En aplicación del artículo 196,2 LC, en remisión al artículo 394 LEC, a pesar de la desestimación de las peticiones del Ministerio Fiscal y de la Administración Concursal, habiéndose aclarado la situación con la apertura de la sección sexta y la documentación aportada en ella, y la prueba practicada, no ha lugar la condena en costas a ninguna de las partes.

En atención a lo expuesto,

FALLO

Desestimando íntegramente las peticiones de calificación de los informes de la Administración Concursal y del Ministerio Fiscal, declaro fortuito el concurso de la sociedad IMOBILIARIA AMUERGA SL, sin costas.

Notifíquese a las partes y al Ministerio Fiscal, haciéndoles saber que contra esta sentencia cabe interponer recurso de Apelación por quienes hayan sido partes en la sección de calificación en el plazo de veinte días ante este mismo Juzgado de conformidad con lo previsto en los artículos 457 y siguientes de la LEC para su conocimiento y fallo por la Ilma. Audiencia Provincial de Cádiz, previa consignación de 50 euros en la forma prevista en la DA 15ª LOPJ.

Así por esta mi sentencia, que se registrará en el libro de sentencias y de la que se expedirá testimonio para su unión a los autos, lo pronuncio, mando y firmo.



<p>Código Seguro de Verificación: 8MZLCYD6JYKF3YRHBZ68JJ7HDGVPPE8 Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/code/8MZLCYD6JYKF3YRHBZ68JJ7HDGVPPE8 Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.</p>			
FIRMADO POR	FECHA FIRMA	FIRMADO POR	FECHA FIRMA
SUSANA MARTINEZ TORO	19/11/2019 10:29:48	BEATRIZ ROSA LERIA	19/11/2019 11:26:44
ID. FIRMA	arrobafirmang.justicia.junta-andalucia.es		PÁGINA 20 / 21



PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior Sentencia por el/la Sr./Sra. Juez que la suscribe, estando celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha, doy fe en Cádiz.

"La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes."



Código Seguro de Verificación: 8MZLCYD6JYKF3YRHBZ68JJ7HDGVPE8 Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/code/8MZLCYD6JYKF3YRHBZ68JJ7HDGVPE8 Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.			
FIRMADO POR	FECHA FIRMA	FIRMADO POR	FECHA FIRMA
SUSANA MARTINEZ TORO	19/11/2019 10:29:48	BEATRIZ ROSA LERIA	19/11/2019 11:26:44
ID. FIRMA	arrobafirmang.justicia.junta-andalucia.es		PÁGINA 21 / 21