JUZGADO DE LO MERCANTIL Nº 1
C/ Málaga nº2 (Torre 2 - Planta 8ª)
Las Palmas de Gran Canaria
[redacted]
Email.: [redacted]

Procedimiento: Concurso ordinario
Nº Procedimiento: 0000036/2012
No principal: Sección de calificación (art.174.2 LC) - 06
NIG: 3501647120120000351
Materia: Voluntario
Resolución: Sentencia 000163/2023

| Intervención: | Interviniente: | Abogado: | Procurador: |
|---|---|---|---|
| Demandado | Gil Marer | | |
| Demandado | Uri Omid | | |
| Demandado | Patricia Dominguez Montelongo | Sergio Armas Hernandez | Monica Elisabet Padron Franquiz |
| Demandado | PINK CANARY SERVICES S.L. | | Monica Elisabet Padron Franquiz |
| Administrador concursal | Adm. Conc. 36/2012 Adm. Conc. 36/2012 | Francisco Borja Rodriguez Batllori Laffitte | |
| Concursado | luchy playa blanca s.l.u. | Luis Miguel Lopez Gomez | Maria Del Pilar Garcia Coello |
| Acreedor | AYUNTAMIENTO DE YAIZA | Juan Jose Roldan Perez | Noemi Arencibia Sarmiento |
| Acreedor | Construcciones Acosta Matos S.A. | Carmen Ramirez De Prada | Gerardo Sergio Perez Almeida |
| Testigo-perito | Jesus Imobatch Curbelo Gutiérrez | | |
| Testigo-perito | Oliver Trujillo Paz | | |
| Testigo-perito | David Espejo Navarro | | |
| Testigo-perito | Jonathan Simó Morales | | |
| Testigo-perito | Rafael Franco Miranda | | |

NOTIFICADO 03/10/2023 ABOGADO LUIS MIGUEL LÓPEZ GÓMEZ

## SENTENCIA

Magistrado-Juez: ALBERTO LÓPEZ VILLARRUBIA

Procedimiento: Concurso ordinario 0000036/2012

Demandantes: ADMINISTRACION CONCURSAL Y MINISTERIO FISCAL

Concursada: LUCHY PLAYA BLANCA S.L.U.

Procurador: MARIA DEL PILAR GARCIA COELLO

Abogado: LUIS MIGUEL LOPEZ GOMEZ

Personas afectadas: GIL MARER, URI OMID, PATRICIA DOMINGUEZ MONTELONGO y PINK CANARY SERVICES S.L.

Procurador: Desconocido, Desconocido, MONICA ELISABET PADRON FRANQUIZ y MONICA ELISABET PADRON FRANQUIZ

Abogado: Desconocido, Desconocido, SERGIO ARMAS HERNANDEZ y Desconocido

En Las Palmas de Gran Canaria, a 28 de septiembre de 2023.

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.

| Este documento ha sido firmado electrónicamente por: | |
|---|---|
| ALBERTO LÓPEZ VILLARRUBIA - Magistrado-Juez | 28/09/2023 - 12:25:21 |

[redacted]



COPIA PUBLICA REDACTADA | original custodiado | sin validacion de firma

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.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Por Auto de fecha 6 de junio de 2012 se declaró el concurso voluntario de LUCHY PLAYA BLANCA S.L.U.

**SEGUNDO.-** Por Auto de fecha 16 de abril de 2018 se acordó la formación de la sección sexta.

**TERCERO.-** La administración concursal presentó informe razonado sobre los hechos relevantes para la calificación del concurso con propuesta de calificación, solicitando la calificación del concurso como culpable.

**CUARTO.-** Una vez unido el informe de la administración concursal, se dio traslado del contenido de la sección sexta al Ministerio Fiscal, para que emitiera dictamen, lo que fue verificado mediante escrito de fecha 12 de marzo de 2019.

**QUINTO.-** Por Providencia de fecha 2 de abril de 2019 se dio audiencia a la deudora por plazo de diez días y se ordenó emplazar a todas las personas que pudieran resultar afectadas por la calificación del concurso o declaradas cómplices para que comparecieran en el plazo de cinco días si no lo habían hecho con anterioridad.

**SEXTO.-** La representación de D. Gil Marer, persona afectada por la calificación culpable, formuló oposición a esta mediante escrito de fecha 6 de junio de 2019.

**SÉPTIMO.-** La representación de la concursada, LUCHY PLAYA BLANCA S.L.U., formuló oposición a la misma mediante escrito de fecha 23 de abril de 2019.

**OCTAVO.-** La representación de Pink Canary Services, S.L. y Dª Patricia Domínguez Montelongo, personas afectadas por la calificación culpable, formuló oposición a la misma mediante escrito de fecha 23 de marzo de 2021.

**NOVENO.-** La persona afectada por la calificación culpable, D. Uri Omid, no formuló oposición y fue declarada en situación de rebeldía procesal por Diligencia de Ordenación de fecha 7 de abril de 2021.

**DÉCIMO.-** La vista se celebró el día 25 de julio de 2023, con la asistencia de la administración concursal, el Ministerio Fiscal y la representación de la concursada. Una vez practicada la prueba y tras informe de las partes, quedaron los autos vistos para sentencia.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.- Calificación del concurso de LUCHY PLAYA BLANCA S.L.U. Supuesto general del artículo 164.1 LC. Alegaciones de las partes.**

a) Alegaciones de la administración concursal

Se exponen las siguientes conductas:

(i) Inactividad de la concursada en cuanto a la reclamación de los créditos que ostenta frente a terceros.

Antes del concurso y durante la fase común no reclamó las partidas a las que se hará referencia. Acordada la apertura de la fase de liquidación, la administración concursal (en

| Este documento ha sido firmado electrónicamente por: | |
|---|---|
| ALBERTO LÓPEZ VILLARRUBIA - Magistrado-Juez | 28/09/2023 - 12:25:21 |



COPIA PUBLICA REDACTADA | original custodiado | sin validacion de firma

adelante, AC) requirió al administrador único de LUCHY PLAYA BLANCA S.L.U. (en adelante, LPB), don Gil Marer, la entrega de los soportes documentales justificativos de esos créditos para proceder a su reclamación, sin que hasta la fecha lo haya llevado a cabo, lo que ha impedido iniciar las operaciones de liquidación.

Se aporta como documento 1 el correo electrónico de fecha 18 de enero de 2018, en el que se requieren los soportes documentales justificativos de esos créditos con la intención de instar las acciones, y como documento 2 el correo electrónico de fecha 30 de enero de 2018, mediante el cual el administrador de LPB contesta no entregando documento alguno.

La deudora, con su inactividad, ha agravado su situación de insolvencia, o, en su caso, ha impedido superar esa situación, con evidente perjuicio para sus acreedores, ya que de haberse recuperado la cantidad que se le adeudaba por terceros podría haber salido de su situación de insolvencia.

Para fundamentar esta primera causa, la AC se remite al inventario de la masa activa de su informe:

a) Inmovilizado tangible

Respecto de este elemento del activo, se reconoció en el acto de la vista que es un error, ya que no se podía reclamar.

b) Inversiones en empresas del grupo

Se hace referencia a un crédito a largo plazo concedido a la entidad SUN ENERGY SPACES por importe de 101.724,93 €.

c) Clientes

Se hace referencia a los créditos frente a Fermín Pérez Rojas, Monterecco Sun Park, S.L. y Comunidad de Explotación del complejo Sun Park, por un importe total de 518.908,69 €.

d) Inversiones financieras a corto plazo

Se hace referencia a un dividendo a cobrar de la Comunidad de Explotación del complejo Sun Park por importe de 737.338,85 €.

(ii) Suscripción del denominado contrato de arrendamiento de fecha 6 de febrero de 2012. Diligencias Previas nº 332/2014, Juzgado de Instrucción Nº 3 de Arrecife.

La AC presentó denuncia ante la fiscalía: el 6 de febrero de 2012 LPB suscribió contrato de arrendamiento", en virtud del cual cedía la explotación turística de los inmuebles de los que es titular en el Complejo de Apartamentos "HOTEL SUN PARK" a MONTERECCO SUN PARK, S.L. (actualmente denominada Pink Canary Services, S.L.)

Se alega que Monterecco no ha abonado renta alguna a LPB por la explotación de los inmuebles de la concursada.

La Fiscalía se querelló contra D. Gil Marer y Dª Patricia Domínguez, dando lugar a las diligencias previas nº 332/2014 que se tramitan ante el Juzgado de Instrucción Nº 3 de Arrecife

AC requirió a D. Gil Marer para presentar demanda de resolución del contrato y reclamación de rentas (documento 5).

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.

| Este documento ha sido firmado electrónicamente por: | |
|---|---|
| ALBERTO LÓPEZ VILLARRUBIA - Magistrado-Juez | 28/09/2023 - 12:25:21 |



COPIA PUBLICA REDACTADA | original custodiado | sin validacion de firma

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.

Ante la inactividad de la concursada, la AC instó contra la entidad PINK CANARY SERVICES, S.L. el incidente concursal de resolución de contrato por incumplimiento nº 36/2012-08, que finalizó por sentencia de fecha 24 de noviembre de 2015 (documento 6).

La referida sentencia ha sido objeto de ejecución, sin que se hayan encontrado bienes, tal y como se acredita con el auto de fecha 6 de septiembre de 2016 (documento 7).

La AC concluye que D. Gil Marer, administrador único de LPB, con la complicidad de la entidad Pink Canary Services, S.L. y su administradora doña Patricia Domínguez Montelongo, ha agravado la insolvencia, o, en su caso no ha permitido superar esa situación, por los motivos siguientes:

1.- Arrendó a la entidad Pink Canary Services, S.L (antes Monterecco Sun Park, S.L.), los inmuebles objeto de la actividad de la concursada por una cantidad con la que era imposible satisfacer sus deudas y, más concretamente, las cuotas de amortización del crédito hipotecario que grava esas fincas.

2.- No ha llevado a cabo actuación alguna para reclamar a esa entidad vinculada las rentas adeudadas, lo que obligó a la AC a ejercitar las acciones legales oportunas.

3.- Pink Canary Services, S.L. carece de bienes susceptibles de embargo, lo que hace presumir a la AC que las rentas que ha obtenido por la explotación del complejo han sido abonadas en Inglaterra, presumiblemente a la entidad matriz de nacionalidad inglesa denominada Monterecco Limited.

b) Alegaciones de D. Gil Marer

(i) Inactividad

a) inmovilizado intangible

Se alega que se dio toda la documentación, si bien ya se ha dicho que se descarta este primer supuesto, ya que, como se pone de manifiesto en la oposición, el inmovilizado intangible corresponde a la marca del hotel, el uso de las instalaciones, la cartera de clientes y la licencia hotelera.

b) Inversiones en empresas del grupo

Se alega que SUN ENERGY SPACES fue creada exclusivamente para gestionar los gastos de servicios de gestión del Hotel y forma parte de la documentación entregada a la AC.

Según la limitada información disponible y compartida con la concursada, MULTIMATRIX, no LPB, compró la sociedad constituida por terceros y nombró al Sr Uri Omid administrador de la misma, con el fin de separar la Explotadora, tales como los sueldos de la dirección del Hotel, actividad que aparentemente cesó en el 2010.

Se alega que MULTIMATRIX (primera entidad titular de todas las participaciones sociales de LPB) cesó su actividad en el 2012, su patrimonio fue liquidado y su nombre eliminado del registro oficial, sin que se hubiera devuelto fondo alguno a sus accionistas o acreedores, motivo por el cual no se ha podido reclamar cantidad alguna al haberse extinguido la sociedad matriz. En cualquier caso, al ser esta entidad propiedad de Multimatrix y no de LPB, no es posible facilitar información de terceros más que de la que disponemos.

| Este documento ha sido firmado electrónicamente por: | |
|---|---|
| ALBERTO LÓPEZ VILLARRUBIA - Magistrado-Juez | 28/09/2023 - 12:25:21 |

[redacted]



COPIA PUBLICA REDACTADA | original custodiado | sin validacion de firma

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.

c) Clientes

Se alega que se le dio la documentación y que la AC debería haber reclamado los créditos.

d) Inversiones financieras a C/P

Se remite a nota económica del señor Espejo, que se aporta como documento 7 de la oposición, en la que de manera extensa se explica el origen de dicha cantidad, manifestando que los partícipes de la explotadora estaban soportando unos ingresos significativamente inferiores por parte de la Comunidad de Explotación al cargar esta con los costes que generaban los propietarios minoritarios y no poder explotar las partes del complejo de su propiedad.

Esto a la postre significaba para la Comunidad de Explotación (en adelante CEXP) un derecho de cobro hacia estos propietarios minoritarios en tanto los Estatutos de la Comunidad de Propietarios, la ley de Turismo y el principio de unidad de explotación implicaban necesariamente la participación de estos propietarios y la contribución con los gastos que habían asumido a la Comunidad de Explotación.

Son precisamente estas compensaciones las que, en el ámbito del Concurso Voluntario, se reconoció un crédito a favor de LPB valorado en la mencionada cifra de 737.338,85 euros a junio de 2012.

Es por esto por lo que LPB no se “debe a sí misma” dicha cantidad por pertenecer a la CEXP, sino que la cantidad es el reflejo contable del traslado de las compensaciones que la CEXP debe recibir de los propietarios minoritarios que cargaron sus gastos y mermaron sus ingresos a la CEXP, actuando la CEXP como un “puente” de traslación de estas cantidades.

(ii) Contrato de arrendamiento

Sobre esta cuestión se indica que la única fuente de ingresos de la concursada es a raíz de la explotación turística, por lo cual resulta incomprensible que la Administración Concursal no haya querido o haya rechazado de plano intentar una solución de manera interna salvo que exista algún interés oculto en no querer que la concursada continúe con su actividad y lo que realmente se pretenda es vender a terceros el Complejo en base a intereses propios.

Se alega que los copropietarios del hotel funcionan como una cooperativa bajo la comunidad de bienes de la explotadora. Jamás ha habido acuerdo alguno de división de la comunidad, cambio de uso o rescisión de acuerdos, como el de la

venta o el de la explotación. Los copropietarios se constituyeron en Explotación para gestionar la actividad de sus inmuebles en conjunto según el único uso permitido, en unidad de explotación turística, tal y como dictan los estatutos y la Ley del Turismo. El hecho de que ciertos copropietarios hayan infringido las normas e interferido negativamente en la actividad es sancionable, motivo por el cual se solicitó la colaboración de la Administración Concursal para solucionar el problema con el que se encontraba la concursada.

c) Alegaciones de LPB

(i) Inactividad

| Este documento ha sido firmado electrónicamente por: | |
|---|---|
| ALBERTO LÓPEZ VILLARRUBIA - Magistrado-Juez | 28/09/2023 - 12:25:21 |



COPIA PUBLICA REDACTADA | original custodiado | sin validacion de firma

La AC no debió incluir tales derechos en el inventario. De los cuatro tan solo uno es un derecho de crédito frente a terceros.

El inmovilizado intangible no es un derecho a reclamar a terceros.

En cuanto a los clientes, las cantidades adeudadas por D. Fermín Pérez Rojas fueron retenidas por la AEAT y se le entregaron.

En cuanto a Monterecco, su crédito ya fue reclamado en el Incidente Concursal 36/12 – 08.

Respecto a la Comunidad de Explotación del complejo Sun Park e inversión financiera a C/P aporta dictamen de David Espejo Navarro (documento 3).

En todo caso, se estima que este hecho ni causó ni agravó la insolvencia.

(ii) Contrato de arrendamiento

Se estima que la AC va contra sus actos propios al cuestionar el carácter perjudicial del contrato, pues en su día lo dio por válido. Debió interponer un incidente concursal de rescisión.

Se argumenta que el contrato ni causó ni agravó insolvencia

d) Alegaciones de Pink Canary Services, S.L. y Dª Patricia Domínguez Montelongo

Se alega que la actuación de Pink Canary Services, S.L., en el Complejo Hotelero Sun Park se ha basado en la gestión del complejo hotelero y fundamentalmente en la conservación del mismo, lo que en puridad ha debido redundar en beneficio del concurso de acreedores. En efecto, ante la situación concursal de la propietaria y en base al acuerdo alcanzado para la conservación y maximización de la masa activa, la entidad Pink Canary Services, S.L., ha venido asumiendo la totalidad de los gastos derivados del sostenimiento, mantenimiento y conservación diaria de los bienes titularidad de Luchy, evitando el deterioro y depreciación de los mismos, todo ello mientras estuvo en posesión de los bienes.

Se alega que las cantidades que la misma pudo percibir eran destinadas en su totalidad a la correcta y adecuada conservación y mantenimiento del complejo hotelero.

Con el nivel de dificultades encontrados por parte de Pink Canary Services en el desarrollo de la explotación, con unos propietarios minoritarios que reiteradamente se negaban al cumplimiento del Principio de Unidad de Explotación previsto en la normativa turística, con una muy escasa ocupación y con unos gastos ingentes derivados del mantenimiento correcto del complejo y de la adecuación de sus instalaciones, la actividad desarrollada por Pink Canary Services apenas lograba cubrir los gastos que se iban generando.

Se aporta como documento 4 informe técnico contable pericial elaborado por el perito D. Jonathan Simó Morales en el que acredita la estructura de gastos del complejo Sun Park así como la asunción de los mismos.

**SEGUNDO.- Calificación del concurso de LUCHY PLAYA BLANCA S.L.U. Supuesto general del artículo 164.1 LC (II): régimen legal y requisitos.**

De acuerdo con el artículo 164.1 LC, precepto aplicable dada la fecha en que se abrió la presente sección de calificación, *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*

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.

Este documento ha sido firmado electrónicamente por:
ALBERTO LÓPEZ VILLARRUBIA - Magistrado-Juez | 28/09/2023 - 12:25:21



COPIA PUBLICA REDACTADA | original custodiado | sin validacion de firma

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.

*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*.

Esta cláusula general opera con carácter residual, o en defecto de presunción; es decir, cuando los hechos no pueden incardinarse en ninguna presunción de culpabilidad iuris tantum o iuris et de iure (Jose Luis Fortea Gorbe, en Derecho Concursal y Preconcursal, dirigido por Esperanza Gallego Sánchez, Valencia, 2022, página 1.724, a quien seguimos en lo sucesivo).

Por tanto, si los hechos son subsumibles en una presunción, se aplica esta y no la cláusula general.

De ahí que lo más importante en esta cláusula general sea el mecanismo causal que exige el artículo 164.1 LC, pues debe acreditarse que la insolvencia ha sido generada o agravada con dolo o culpa grave.

Por tanto, solo procede la declaración de culpabilidad del concurso cuando concurran tres circunstancias:

1.- Una acción u omisión;

2.- Dolo o culpa grave;

3.- Una relación causal entre esa actuación y la generación o agravación del estado de insolvencia.

La carga de la prueba de todos estos presupuestos corresponde a la administración concursal, dado que aquí no se aplica presunción legal alguna.

En cuanto a los diferentes requisitos, debe destacarse lo siguiente:

1.- Acción u omisión

Se trata de una conducta antijurídica por infracción de normas legales societarias, estatutarias o contables o las que conforman la buena praxis mercantil.

El hecho dañoso por lo general será anterior a la declaración de concurso, pero no tiene por qué serlo. El deudor puede agravar la insolvencia con actos posteriores a la declaración de concurso, además de que la falta de colaboración del concursado constituye una presunción legal de culpabilidad, tratándose de una conducta posterior a la declaración de concurso.

Las omisiones también pueden conllevar la culpabilidad del concurso, como no ingresar el importe de un pagaré abonado a la sociedad (SJM 1 A Coruña de 20 d ejunio de 2006), la falta de reclamación a los accionistas del desembolso de dividendos pasivos (SAP Asturias, S. 1ª, de 8 de enero de 2009) o no dar de alta a los trabajadores, agravando la insolvencia por las consecuencias económicas del incumplimiento de deberes laborales (SAP Alicante, S. 8ª, de 18 de junio de 2010).

2.- Dolo o culpa grave

El dolo es la intencionalidad de causar o agravar la insolvencia, incluyendo la mala fe, que no

| Este documento ha sido firmado electrónicamente por: | |
|---|---|
| ALBERTO LÓPEZ VILLARRUBIA - Magistrado-Juez | 28/09/2023 - 12:25:21 |



COPIA PUBLICA REDACTADA | original custodiado | sin validacion de firma

precisa intención de perjudicar y basta con infringir de modo voluntario un deber jurídico que pesa sobre el deudor, mientras que la culpa grave, tradicionalmente equiparada al dolo, no exige la mala fe, descartándose la culpa leve o simple (SAP Barcelona, S. 15ª, de 6 de marzo de 2014). Se sanciona así la falta de diligencia muy evidente,en los que se hubieran omitido voluntariamente el cumplimiento de los deberes más elementales en la práctica mercantil.

Los administradores de la sociedad deben ejercer el cargo con arreglo a un determinado patrón de conducta, cuya contravención podrá dar lugar a la exigencia de responsabilidad. En la normativa societaria (arts. 225.1 y 227.1 TRLSC) se opta por incluir una enumeración completa de los deberes de los administradores.

En particular, el artículo 226 TRLSC contempla la llamada "business judgment rule" anglosajona, que bajo la rúbrica "Protección de la discrecionalidad empresarial", recoge el patrón de diligencia exigible al órgano de administración en la toma de decisiones estratégicas y de negocio, de modo que el administrador no responde si una decisión empresarial, incluso arriesgada, que ha sido adoptada desinteresadamente y tras haberse informado adecuadamente, causa un daño a la sociedad.

De lo contrario, la obligación de medios que asume el administrador, desempeñar su cargo de forma que se logre el éxito de la empresa, se convertiría en una obligación de resultado, esto es, conseguir efectivamente ese éxito.

Por ello, se ha de huir de todo sesgo retrospectivo, pues no puede juzgarse en función de los resultados, sino en atención a las circunstancias objetivas que concurrían en el momento de realizarse la conducta (Ignacio Sancho Gargallo, Comentario al texto refundido de la Ley Concursal, Cizur Menor, 2021, Tomo II, página 422).

3.- Relación de causalidad

La administración concursal debe acreditar una relación de causalidad entre la conducta negligente del deudor y el estado de insolvencia en que se encuentra.

A continuación, aplicaremos los presupuestos que se acaban de exponen al presente caso.

**TERCERO.- Calificación del concurso de LUCHY PLAYA BLANCA S.L.U. Supuesto general del artículo 164.1 LC (III): La inactividad de la concursada en cuanto a la reclamación de los créditos que ostenta frente a terceros. Desestimación.**

(i) La omisión antijurídica

La administración concursal parte de su informe del artículo 75 LC, en el que manifiesta que no se le ha facilitado el soporte documental correspondiente a los créditos incluidos por aquella en el activo.

Una vez excluida la partida de inmovilizado intangible, debe destacarse que en el inventario presentado por la concursada con su solicitud de concurso (folio 72) no aparece la deuda de Monterecco Sun Park, que además ha sido reclamada en el incidente concursal 36/12 – 08.

La conducta imputada, en síntesis, es que, antes de la declaración de concurso de LPB y durante la fase común el administrador social no reclamó los créditos que ahora se examinarán.

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.

Este documento ha sido firmado electrónicamente por:
ALBERTO LÓPEZ VILLARRUBIA - Magistrado-Juez | 28/09/2023 - 12:25:21



COPIA PUBLICA REDACTADA | original custodiado | sin validacion de firma

Por otro lado, una vez acordada la apertura de la fase de liquidación, se imputa al administrador no haber suministrado a la AC la documentación soporte de esos créditos para proceder a su reclamación.

De acuerdo con el criterio expuesto en el fundamento segundo, este tribunal se va a centrar en la primera conducta, pues la segunda es subsumible en la presunción legal de falta de colaboración, que se enjuiciará más adelante.

Por tanto, la conducta que debe enjuiciarse es la omisión de la diligencia exigible al administrador, al no haber reclamado los créditos a que se refiere el informe de la administración concursal.

Examinamos a continuación los créditos, debiendo rechazar las alegaciones de la representación de D. Gil Marer en las que se afirma haber entregado a la AC los libros contables, pues estos son insuficientes para reclamar los créditos si no se cuenta con la documentación soporte correspondiente.

1.- Inversiones en empresas del grupo

Se trata de un crédito por importe de 101.724,93 €, que, según la oposición de D. Gil Marer, se corresponde con una sociedad cuyo patrimonio ya se había extinguido. Se alega asimismo que se le dio la documentación sobre este crédito, pero no lo acredita.

No se acreditan tampoco los extremos reflejados en la oposición, relativos a que Multimatrix fue liquidada, por lo que este tribunal no puede valorar si el crédito en cuestión, que fue incluido por la concursada en el inventario del activo de su solicitud, era reclamable o no.

A juicio de quien resuelve, resulta acreditado que la concursada incluyó en su inventario este activo, de cuantía considerable, y que el administrador omitió toda acción para reclamarlo, lo que constituye una infracción de la diligencia de un ordenado empresario, exigible a todo administrador social, (art. 225.1 TRLSC)

2.- Clientes

Eliminamos el crédito de Don Fermín Pérez Rojas, dando por buenas las alegaciones de LPB, así como el de Monterecco Sun Park, S.L. por lo ya expuesto.

Sin embargo, en relación con el crédito de mayor importe, 472.500 € exigibles a la comunidad de explotación del complejo Sun Park, las alegaciones de D. Gil Marer, relativas a que se suministró toda la documentación, deben rechazarse, pues no se prueba la entrega de la documentación soporte de los créditos, sino solo de parte de la contabilidad, lo que no es suficiente para su reclamación a terceros.

Por otro lado, ya se ha manifestado que lo que se juzga es la omisión del administrador social y no la falta de entrega de la documentación a la administración concursal.

Por tanto, cabe llegar a la misma conclusión que en el anterior apartado, estimando que existe una infracción del deber de diligencia por parte del administrador de LPB al no reclamar este crédito

3.- Inversiones financieras a corto plazo

Se hace referencia a un dividendo a cobrar de la Comunidad de Explotación del complejo Sun Park por importe de 737.338,85 €.

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.

| Este documento ha sido firmado electrónicamente por: | |
|---|---|
| ALBERTO LÓPEZ VILLARRUBIA - Magistrado-Juez | 28/09/2023 - 12:25:21 |



COPIA PUBLICA REDACTADA | original custodiado | sin validacion de firma

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.

En la oposición de D. Gil Marer se aporta como documento 3 el dictamen pericial emitido por D. David Espejo Navarro.

En dicho informe se concluye que los 737.338,85 € incluidos en inventario de LPB son un derecho de cobro válido y que no puede considerarse que LPB se deba a sí misma una fracción de la referida cantidad.

Por tanto, este medio de prueba lo que acredita es que LPB ostenta un crédito frente a la comunidad de explotación, enervando así la afirmación del informe de la administración concursal, que hablaba de que LPB se debía a sí misma el crédito en cuestión.

Estimamos que, siendo un crédito de cuantía estimable, el administrador social debería haber procedido a su reclamación tanto antes de la declaración de concurso, como durante la fase común del mismo, sin que en la oposición se justifique esta falta de diligencia, más si cabe si se aporta un dictamen pericial que justifica que esa cantidad es exigible.

Por tanto, en los tres supuestos expuestos, se considera probada la concurrencia de una omisión antijurídica imputable al administrador social de LPB, Don Gil Marer.

(ii) Dolo o culpa grave

El informe de calificación la administración concursal no justifica ni argumenta sobre la concurrencia de este segundo presupuesto, lo que dificulta la labor de enjuiciamiento de este tribunal.

La administración concursal se limita a remitirse a las partidas del informe del artículo 75 LC que no se han podido reclamar y manifiesta que esta omisión ha agravado la insolvencia.

Estimamos que la invocación del supuesto general de culpabilidad, cuyos requisitos de apreciación son más exigentes al no fundarse en presunciones legales, imponía un mayor esfuerzo argumentativo de la administración concursal, pues este tribunal no puede presumir sin más que la falta de reclamación de estos créditos constituye un supuesto de culpa grave.

Como se ha expresado en el fundamento segundo, la culpa grave, que debe probar la administración concursal, debe identificarse con la infracción de las más elementales normas relativas a la diligencia exigible:

"*(P)ara que exista dolo o culpa grave a los efectos establecidos en el artículo 164.1 LC no podemos limitarnos a atender a los estándares medios de diligencia de un ordenado empresario sino que los actos del empresario han de revelar un desprecio hacia los más elementales deberes de cuidado. Solo así se puede calificar la negligencia como grave. Podríamos decir que los parámetros para determinar si concurre dolo o culpa grave no pueden situarse en un nivel de exigencia de diligencia que determinaría que un número sustancial de nuestros empresarios quebrantarían esos estándares de diligencia*." (SAP Barcelona, S. 15ª, 72/2014, de 6 de marzo; ECLI:ES:APB:2014:2917, que descarta la culpabilidad del concurso por un endeudamiento excesivo)

A juicio de quien resuelve, no parece que la falta de reclamación de estos créditos pueda subsumirse en un supuesto de culpa grave, equiparable al dolo, en atención a las circunstancias concurrentes en este caso: los créditos más importantes (472.500 € frente a la comunidad de explotación, y 737.338,85 € por el dividendo a cobrar de la referida comunidad

| Este documento ha sido firmado electrónicamente por: | |
|---|---|
| ALBERTO LÓPEZ VILLARRUBIA - Magistrado-Juez | 28/09/2023 - 12:25:21 |



COPIA PUBLICA REDACTADA | original custodiado | sin validacion de firma

de explotación) no parecen ser de fácil reclamación, si tenemos en cuenta los extensos antecedentes que sobre la situación de la referida comunidad de explotación y su conflictiva relación con la concursada se exponen en la oposición de D. Gil Marer, así como el hecho de que haya sido necesario un dictamen pericial para concluir que el segundo de esos créditos, el de mayor cuantía, existe en realidad y es válido.

Por tanto, para entender que en este supuesto concurre una culpa grave en la omisión por parte del administrador de la reclamación de tales créditos debería haber quedado acreditado que estos eran fácilmente exigibles o estaban claramente acreditados, lo que no parece deducirse en este caso, dado que habría que haber interpuesto las correspondientes acciones contra la comunidad de explotación para que se reconociera la existencia de los mismos, esperar al resultado favorable de los procedimientos y que, en fase de ejecución de las sentencias condenatorias, se hubieran podido satisfacer tales créditos.

La falta de certeza sobre el éxito de las reclamaciones de estos créditos, que la propia administración concursal pone de manifiesto en su informe del artículo 75 LC, cuando afirma que la recuperación de estos saldos dependerá de la situación de liquidez y solvencia de la Comunidad y de los deudores, acredita, a juicio de quien resuelve, que, a pesar de apreciarse una omisión antijurídica del deber de diligencia del administrador, no cabe entender acreditado que tal omisión sea imputable a una culpa grave del mismo, entendida como el desprecio hacia los más elementales deberes de cuidado por parte del administrador de LPB.

(iii) Relación de causalidad

Hemos dicho más arriba que la conducta debe examinarse desde el punto de vista de una obligación de medios y no de resultado y que debe evitarse el sesgo retrospectivo en el enjuiciamiento de la misma, lo que implica valorar la conducta en el momento en que se cometió y de acuerdo con las circunstancias concurrentes en ese momento.

En el presente caso nos encontramos con un administrador social que accede al cargo el 1 de enero de 2012 (página 8 del informe del artículo 75 LC de la administración concursal). El concurso de LPB se declara el 6 de junio de 2012 y la apertura de la fase de liquidación se produce el 19 de diciembre de 2017.

Entendemos que para determinar la relación de causalidad entre una conducta y la generación o agravación de la insolvencia haya que estar a las circunstancias concurrentes en el momento en que se realiza la conducta si se trata de conductas anteriores a la declaración de concurso, que es lo normal en la mayoría de las calificaciones concursales.

En este caso, desde que el administrador al que se imputa esta conducta hasta la declaración de concurso de LPB no transcurren más que cinco meses, por lo que no cabe concluir que la inactividad en la reclamación de los créditos antes mencionados en tan breve espacio de tiempo haya contribuido a agravar la insolvencia de LPB, entendida como la incapacidad de cumplir regularmente las obligaciones exigibles (art. 2.2 LC).

Por otro lado, en los supuestos en que la conducta a enjuiciar es posterior a la declaración de concurso, cuando la sociedad ya es evidente que está en situación de insolvencia, dicha conducta, que solo puede suponer agravamiento de la insolvencia, debe ser enjuiciada igualmente evitando el referido sesgo retrospectivo, es decir, en este caso no puede tenerse en

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.

Este documento ha sido firmado electrónicamente por:
ALBERTO LÓPEZ VILLARRUBIA - Magistrado-Juez | 28/09/2023 - 12:25:21



COPIA PUBLICA REDACTADA | original custodiado | sin validacion de firma

cuenta el resultado que las acciones no ejercitadas podrían haber tenido en el incremento del patrimonio de LPB.

Desde esta perspectiva, debe concluirse que la hipotética estimación de las acciones podía haber reducido el pasivo de la concursada, ascendente según el informe del artículo 75 LC a 9.469.157,93 €, de los cuales 9.052.251,69 € se hallaban garantizados con hipoteca inmobiliaria, pues se corresponden con el crédito privilegiado especial sobre los apartamentos, pero hay que tener en cuenta que, para que eso fuera así, había que interponer las acciones, con los consiguientes gastos; estas debían ser estimadas, lo que no era seguro entonces ni lo es ahora, y, una vez obtenida la sentencia estimatoria, debía seguirse una ejecución fructuosa de los bienes de los deudores.

Por tanto, desde el punto de vista del momento en que el administrador social incurrió en la omisión apreciada, cabe deducir que tal omisión no agravó la insolvencia de LPB: este tribunal estima que, dados los condicionantes que debían concurrir luego para que esos créditos llegarán a incrementar efectivamente el patrimonio de la concursada, no puede apreciarse una relación de causalidad entre dicha omisión y el resultado de agravación de la insolvencia.

En definitiva, este tribunal concluye que no concurre el supuesto general de culpabilidad analizado en relación con la primera conducta imputada al administrador de la concursada.

**CUARTO.- Calificación del concurso de LUCHY PLAYA BLANCA S.L.U. Supuesto general del artículo 164.1 LC (IV): El contrato de arrendamiento. Concurso culpable.**

(i) La conducta antijurídica

Según la administración concursal, los hechos determinantes de la culpabilidad, en la que se añade la complicidad de Pink Canary Services, S.L son los siguientes.

1.- LPB arrendó a Pink Canary Services, S.L (antes Monterecco Sun Park, S.L.), los inmuebles objeto de la actividad de la concursada por una cantidad con la que era imposible satisfacer sus deudas y, más concretamente, las cuotas de amortización del crédito hipotecario que grava esas fincas.

2.- LPB no ha llevado a cabo actuación alguna para reclamar a esa entidad vinculada las rentas adeudadas, lo que obligó a la AC a ejercitar las acciones legales oportunas.

3.- Pink Canary Services, S.L. carece de bienes susceptibles de embargo, lo que hace presumir a la AC que las rentas que ha obtenido por la explotación del complejo han sido abonadas en Inglaterra, presumiblemente a la entidad matriz de nacionalidad inglesa denominada Monterecco Limited.

El contrato de arrendamiento (folio 279 y siguiente de las actuaciones), celebrado en fecha 6 de febrero de 2012, estipula la cesión del complejo Sun Park para su explotación turística por el plazo de un año, con prórrogas anuales hasta cinco años de límite máximo.

La renta pactada es de 24.575 € mensuales, asumiendo la explotadora todos los gastos y costes de la explotación.

El importe de las cuotas mensuales del préstamo hipotecario, según afirma la AC en la página

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.

Este documento ha sido firmado electrónicamente por:
ALBERTO LÓPEZ VILLARRUBIA - Magistrado-Juez | 28/09/2023 - 12:25:21



COPIA PUBLICA REDACTADA | original custodiado | sin validacion de firma

13 de su informe, ascendía a 70.518,96 €, por lo que cabe concluir que dicha renta ni siquiera cubría el coste del préstamo que gravaba los inmuebles cedidos.

La oposición de LPB argumenta que la AC va en contra de sus actos propios, pues nunca ha cuestionado la validez del contrato ni interpuso una acción rescisoria por su carácter perjudicial para la masa del concurso.

Este tribunal comparte estas alegaciones: en principio, y si no se argumenta nada más que la no cobertura de las cuotas mensuales del préstamo con la renta mensual pactada, la celebración de este contrato por el que se cedía a un tercero la explotación del complejo no parece ser una conducta antijurídica que merezca reproche en sede de calificación.

En segundo lugar, se imputa una omisión, consistente en no haber reclamado el abono de las rentas.

Esta conducta sí merece la calificación de antijurídica, pues queda acreditado que la explotadora, Monterecco Sun Park, S.L. (actualmente Pink Canary Services, S.L.), no pagó nunca renta alguna y fue condenada por Sentencia de este Juzgado de fecha 24 de noviembre de 2015 a pagar 2.733.923,64 €.

Si el contrato se celebró en febrero de 2012, el administrador de LPB debía haber reclamado el pago de las rentas e instado la resolución del contrato en el periodo de tiempo que va desde la declaración de concurso, el 6 de junio de 2012 y el 19 de diciembre de 2017, fecha en que la concursada quedaba suspendida de sus facultades de administración y disposición, pasando estas a la administración concursal.

Queda acreditado que, ante la inactividad de la concursada (documento 5 del informe de calificación de la AC), la AC tuvo que interponer la acción resolutoria que dio lugar a la referida sentencia.

A juicio de este tribunal, la conducta omisiva del administrador constituye una infracción del deber de diligente administración del artículo 225.1 TRLSC, pues, en un contrato cuya duración máxima era de cinco años, el administrador de LPB, sociedad que se encontraba en concurso, nunca reclamó las rentas en un periodo de más de cuatro años, siendo la única fuente de ingresos de la concursada.

En lo que respecta a Pink Canary Services, S.L., consideramos que su actuación es reprochable a título de complicidad.

Su oposición se fundamenta en decir que los beneficios de la explotación solo le daban para mantener y conservar el complejo inmobiliario y que las cantidades que la misma pudo percibir eran destinadas en su totalidad a la correcta y adecuada conservación y mantenimiento del complejo hotelero.

Çomo documento 4 se aporta un dictamen pericial elaborado por D. Johathan Simó Morales, en el que se efectúa una análisis de la estructura de gastos del complejo Sun Park así como la asunción de los mismos, en el que se afirma que el mantenimiento del Complejo y sus instalaciones corría a cargo de la entidad Explotadora, ascendiendo dicho gasto en los años analizados (2012 a 2015) a una cuantía de 414.697,10 €, a la que añade unos gastos de personal de 573.311,96 € en el periodo 2008 a 2012, lo que supone excluir esta última suma, ya que el contrato se celebró en febrero de 2012.

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.

Este documento ha sido firmado electrónicamente por:
ALBERTO LÓPEZ VILLARRUBIA - Magistrado-Juez | 28/09/2023 - 12:25:21



COPIA PUBLICA REDACTADA | original custodiado | sin validacion de firma

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.

A juicio de quien resuelve, este dictamen omite un dato esencial, cual es, los ingresos que en ese periodo generaba la explotación del complejo, que podemos presumir serían superiores a los gastos, pues, de lo contrario, nadie puede entender razonablemente que Pink Canary Services, S.L., mantuviera la explotación del complejo durante cuatro años sin obtener beneficio alguno.

Por tanto, debe descartarse la eficacia del dictamen pericial aportado, por basarse tan solo en la documentación aportada por Pink Canary Services, S.L. (Balance de sumas y saldos detallado del ejercicio 2011, Cuenta de Pérdidas y Ganancias de los ejercicios 2008-2009-2010-2011-2012-2013-2014-2015, Movimientos de cuentas bancarias e Informes de gastos) y por no hacer referencia a los ingresos de explotación, elemento esencial para valorar si era procedente que la explotadora no pagara renta alguna a la concursada.

No se aporta medio de prueba alguno sobre el grado de ocupación del complejo en esos años de vigencia del contrato de arrendamiento, limitándose a decir que era baja, ni la cantidad que cada turista pagaba por día de estancia, lo que impide a este tribunal comparar las cifras de gastos que se exponen en el dictamen con los ingresos de la explotación.

En definitiva, la prueba aportada resulta insuficiente para acreditar que la explotadora no tenía posibilidad alguna de pagar las rentas pactadas.

Se considera, pues, acreditado que, en connivencia con LPB, la citada entidad estuvo explotando el complejo Sun Park desde febrero de 2012 hasta noviembre de 2015, fecha de resolución del contrato, sin pagar renta alguna a la concursada.

(ii) Dolo o culpa grave

Estimamos que en el presente caso concurre culpa grave, al menos, si no dolo, del administrador de LPB, pues resulta evidente que si la única fuente de ingresos de la concursada era la explotación del complejo Sun Park, la conducta omisiva en la reclamación de las rentas estipuladas, estando LPB en concurso desde junio de 2012, constituye la infracción de las más elementales normas relativas a la diligencia exigible.

Asimismo, consideramos que Pink Canary Services, S.L., ha incurrido igualmente en dolo o, al menos, culpa grave, al incumplir su obligación principal hacia la concursada, el pago de la renta estipulada, hasta el punto que, ni siquiera cuando ha sido condenada por sentencia firme al pago de las rentas, ha pagado cantidad alguna a LPB.

(iii) Relación de causalidad

Se considera probado asimismo el nexo causal entre la conducta de no reclamar las rentas derivadas del contrato de explotación y el impago de las mismas por parte de la explotadora y la agravación de la insolvencia de LPB.

Como se ha dicho, la única fuente de ingresos de LPB es la derivada de la explotación turística del complejo Sun Park, por lo que si esta explotación se cedía a un tercero, el hecho de no reclamar la renta correspondiente por dicha cesión ha contribuido decisivamente a agravar la insolvencia de la concursada.

Lo mismo caber decir respecto a la conducta como cómplice de Pink Canary Services, S.L., que de forma dolosa nunca abonó renta alguna a la concursada, contribuyendo a esa agravación de la insolvencia.

| Este documento ha sido firmado electrónicamente por: | |
|---|---|
| ALBERTO LÓPEZ VILLARRUBIA - Magistrado-Juez | 28/09/2023 - 12:25:21 |

[redacted]



COPIA PUBLICA REDACTADA | original custodiado | sin validacion de firma

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.

En conclusión, procede declarar culpable el concurso de LUCHY PLAYA BLANCA S.L.U. por los motivos expuestos en este fundamento.

**QUINTO.- Calificación del concurso de LUCHY PLAYA BLANCA S.L.U. Presunción *iuris et de iure.* Incumplimiento sustancial del deber de llevar la contabilidad. Estimación.**

a) Alegaciones de la administración concursal

Para fundamentar la concurrencia de esta presunción legal, la administración concursal se remite a su informe del artículo 75 LC, en el que se hace constar:

- La sociedad no ha aportado los libros oficiales de la compañía de los últimos cuatro ejercicios.

- La sociedad ha seguido contabilizando las operaciones efectuadas durante el ejercicio 2012 y se nos ha hecho entrega, en formato PDF de los diarios contables y balances de sumas y saldos de los ejercicios 2008, 2009, 2010, 2011 y 2012, este último cerrado parcialmente a junio."

No le consta a la AC que durante la tramitación del procedimiento concursal la concursada haya llevado contabilidad y haya legalizado los libros contables. En cualquier caso, durante el concurso la deudora no ha formulado las cuentas anuales, no al menos con la intervención del AC

Se aporta como documento 2 un correo electrónico del administrador de LPB a la AC, en el que quedan pendiente de aportar la contabilidad de los cuatro últimos ejercicios.

b) Alegaciones de D. Gil Marer

Se alega en primer lugar que la falta de legalización de los libros contables no es relevante para apreciar esta causa.

En cuanto a la falta de contabilidad durante el concurso, se aporta como Grupo documental número Nueve correo remitido a la Administración Concursal donde consta el envío de las cuentas anuales las cuales no han sido firmadas por la Administración Concursal por diferencias de criterios.

c) Alegaciones de LPB

Se alega que la AC describe dos conductas, una anterior y otra posterior al concurso.

Antes del concurso, la AC alude a la falta de legalización de los libros, pero no cuestiona la existencia de contabilidad, por lo que la sola falta de legalización de los libros no es causa de culpabilidad.

Después del concurso, se afirma que LPB ha seguido llevando contabilidad.

Se aporta como documento unos emails remitiendo documentos contables.

d) Decisión del tribunal

Nos centraremos en el incumplimiento sustancial del deber de llevar la contabilidad durante el concurso, pues es cierto que la mera falta de legalización de los libros no integra este supuesto, salvo que *"(o)pere como circunstancia obstativa al reflejo y comprensión de la situación patrimonial o financiera del deudor, debiendo tomarse en consideración a tal efecto*

| Este documento ha sido firmado electrónicamente por: | |
|---|---|
| ALBERTO LÓPEZ VILLARRUBIA - Magistrado-Juez | 28/09/2023 - 12:25:21 |



COPIA PUBLICA REDACTADA | original custodiado | sin validacion de firma

*otros datos o hechos que permitan apreciar la falta de fiabilidad de la contabilidad no legalizada oportunamente*. (SAP Barcelona, S. 15ª, 201/2016, de 20 de septiembre; ECLI:ES:APB:2016:8022).

La representación de Don Gil Marer aporta con su escrito de oposición los balances de comprobación de LPB de los ejercicios 2013, 2014, 2015 y 2016; los estados contables de 2012, 2013, 2014, 2015 y 2016 (documento 9).

Estos documentos no constituyen la contabilidad de la concursada, que viene determinada por el Libro Diario y el libro de inventarios y Cuentas Anuales (art. 25.1 Ccom).

Por otro lado, el hecho de formular cuentas anuales, que constan remitidas en los correos electrónicos que se adjuntan al escrito de oposición, no enerva el incumplimiento sustancial del deber de llevar la contabilidad si no se aporta el Libro Diario:

"*(A)usencia de libros contables obligatorios constitutiva de un incumplimiento sustancial de ese deber impuesto en el art 25CCo , sin que se precise como requisito adicional que sea relevante para la comprensión de la situación patrimonial o financiera , pues ello se predica de la tercera de la hipótesis legales dichas ( irregularidad contable). En todo caso se entiende que es inherente a ese incumplimiento sustancial (no llevanza de libros diarios obligatorios), dado que el mismo acarrea una imposibilidad de seguimiento cronológico de todas las operaciones económicas, que permita su posterior volcado en otros libros y conocer la evolución de las masas patrimoniales y, en definitiva, la verdadera situación patrimonial y financiera de la sociedad*" (SAP Murcia, S. 4ª, 752/2021, de 24 de junio; ECLI:ES:APMU:2021:1439)

Como señala en otro sentencia el mismo tribunal:

"*(C)omo ya hemos apuntado, no debe confundirse la llevanza de la contabilidad con la elaboración de las cuentas anuales o con las declaraciones fiscales. No basta con el resumen global anual de conceptos generales, que es lo que aportan las Cuentas Anuales (con el contenido que prevé el art 34CCo ), cuya existencia se presupone, aunque no figuren entre la documentación aportadas a esta Sección. Al no contar con ese Libro Diario se desconoce la información cronológica y detallada de la vida económica de la sociedad, es decir, se ignoran las operaciones económicas diarias, o su anotación conjunta por períodos no superiores al mes, siempre que su detalle aparezca en otros libros o registros concordantes. Y ello respecto de un periodo de especial importancia, al corresponder a los ejercicios inmediatamente anteriores al concurso..."* (SAP Murcia, S. 4ª, 813/2019, de 31 de octubre; ECLI:ES:APMU:2019:2271)

En este caso, consta acreditado que no se ha facilitado a la AC el Libro Diario, sino unos balances de comprobación y las cuentas anuales, lo que implica tener por acreditado el incumplimiento sustancial del deber de llevar la contabilidad, dada la importancia capital de este libro contable.

En el escrito de oposición de LPB se aporta como documento 4 un correo electrónico de 27 de enero de 2014 en el que se suministra a la AC las cuentas anuales de 2011 y 2012, lo que, como hemos dicho, no es la contabilidad.

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.

Este documento ha sido firmado electrónicamente por:
ALBERTO LÓPEZ VILLARRUBIA - Magistrado-Juez | 28/09/2023 - 12:25:21
[redacted]



COPIA PUBLICA REDACTADA | original custodiado | sin validacion de firma

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.

En conclusión, debe considerarse probada la concurrencia de esta presunción legal de culpabilidad y procede declarar culpable el concurso de LPB por esta causa.

**SEXTO.- Calificación del concurso de LUCHY PLAYA BLANCA S.L.U. Presunción *iuris et de iure.* Alzamiento de bienes (I). Desestimación.**

El artículo 164.2.4º LC, aplicable temporalmente al presente caso, prevé que el concurso se calificará como culpable *cuando el deudor se hubiera alzado con la totalidad o parte de sus bienes en perjuicio de sus acreedores o hubiera realizado cualquier acto que retrase, dificulte o impida la eficacia de un embargo en cualquier clase de ejecución iniciada o de previsible iniciación*.

a) Alegaciones de la administración concursal

Se remite a una ampliación de la denuncia presentada ante la fiscalía.

Se alega en la denuncia que, intentada la ejecución de la sentencia dictada en el Incidente concursal 36/12 – 08, la averiguación patrimonial de bienes de Pink Canary Services, S.L., evidenciaba que esta sociedad carecía de bienes embargables, careciendo incluso de cuentas.

Se argumenta que, gracias a que las contrataciones se realizaban, presumiblemente en Inglaterra, quien denuncia sospecha que las estancias eran directamente abonadas en una cuenta bancaria abierta en ese país y no en España, motivo por el cual la entidad Pink Canary Services, S.L. no tiene cuentas bancarias en España susceptibles de embargo.

A pesar de comunicar al Juzgado que restituyó la posesión a la concursada, Pink Canary Services, S.L. ha continuado explotando el complejo “Sun Park” en connivencia con Luchy, sin pagar renta alguna.

b) Decisión del tribunal

El hecho de no abonar las rentas ya se ha considerado en el fundamento cuarto de esta sentencia, por lo que no cabe duplicar el enjuiciamiento de esta conducta, ahora al amparo de la presunción legal de culpabilidad relativa al alzamiento.

Por otro lado, los hechos que se describen en el informe de calificación son imputables a Pink Canary Services, S.L., por lo que no tendrían encaje en la presunción legal objeto de examen, que se refiere a actos realizados por la concursada.

La ejecución que aquí se ha frustrado es la ejecución contra Pink Canary Services, S.L., no contra la concursada, lo que descarta la aplicación de este supuesto

Finalmente, debe considerarse insuficiente la referencia a que esta conducta se ha ejecutado con la connivencia de la concursada, lo que no deja de ser una mera alegación sin corroboración probatoria.

**SÉPTIMO.- Calificación del concurso de LUCHY PLAYA BLANCA S.L.U. Presunción *iuris et de iure.* Alzamiento de bienes (II). Desestimación.**

a) Alegaciones de la administración concursal

Se remite nuevamente al informe del artículo 75 LC, en el que se indica, dentro del apartado “Tesorería” la existencia de un depósito a plazo fijo de 19.140,25 € pero no se facilitó a la AC

| Este documento ha sido firmado electrónicamente por: | |
|---|---|
| ALBERTO LÓPEZ VILLARRUBIA - Magistrado-Juez | 28/09/2023 - 12:25:21 |



COPIA PUBLICA REDACTADA | original custodiado | sin validacion de firma

soporte documental, por lo que la AC no ha podido verificar la realidad del mismo, lo que hace presumir a la AC que Luchy ha dispuesto de esos fondos sin autorización y en perjuicio de su acreedores.

b) Decisión del tribunal

A juicio de quien resuelve, se necesitaba un mayor esfuerzo argumental por parte de la AC para construir los hechos base de la presunción legal de culpabilidad objeto de examen.

En todo caso, este tribunal da por buenas las explicaciones de LPB, refiriéndose a que se trata de un depósito vinculado al swap de Bankia, por lo que LPB carecía de poder de disposición sobre dicho depósito, lo que hace imposible el alzamiento.

Según el informe pericial de Don David Espejo (documento 5 de la oposición de LPB), sobre la estructura del endeudamiento otorgado por la Caja Insular de Ahorros de Canarias a LPB, se firmó con dicha entidad un contrato de cobertura de riesgos financieros el 17 de junio de 2008 y también un depósito a plazo constituido como prenda de las obligaciones derivadas de la deuda financiera otorgada por la Caja a LPB.

Se dice así que *una vez ingresado el principal correspondiente al préstamo con garantía hipotecaria otorgado a Luchy por la Caja el 27 de mayo de 2010 la Entidad procedió a retirar automáticamente el importe correspondiente al depósito 405.000 euros con la finalidad de resarcir los sados deudores existentes a dicha fecha entre los que se encontraban tanto determinadas cuotas pendientes e intereses relacionadas con el primero de los préstamos hipotecarios, así como el importe de determinadas cuotas derivadas de las liquidaciones trimestrales del Contrato de Gestión de riesgos financieros.*

Por tanto, no cabe declarar culpable el concurso de LPB por la concurrencia de esta causa.

**OCTAVO.- Calificación del concurso de LUCHY PLAYA BLANCA S.L.U. Presunción *iuris tantum.* Incumplimiento del deber de solicitar el concurso. Estimación.**

a) Alegaciones de la administración concursal

Se argumenta que LPB incumplió el deber de solicitar el concurso, al estar la concursada en situación de insolvencia y causa legal de disolución al menos desde el 31 de diciembre de 2010, fecha en la que el patrimonio neto era de -678.942,62 €.

Sobre la capacidad de la concursada de afrontar las obligaciones de pago propias de su actividad, vemos que ello no es posible desde el año 2009, conforme se expone en las páginas 18 y ss. del informe de la AC, en las que se habla de la evolución negativa del capital circulante y de la ratio de solvencia desde 2008 hasta 2011, que pasó de un 13,1 en 2008 a u 0,4 en 2011.

b) Alegaciones de D. Gil Marer

Se alega que entró como administrador único de la entidad en fecha 1 de enero de 2012, unido a las dificultades existentes tomando conocimiento de la situación patrimonial y financiera de la empresa al formular las cuentas anuales del ejercicio 2011, en marzo de 2012, luego presentó comunicación del artículo 5 bis dentro de los dos meses siguientes a la fecha en la que conoció o debió conocer su estado de insolvencia (en abril de 2012), por lo que no se produce retraso alguno en el deber de declaración del concurso sino que más al contrario, se han cumplido debidamente con las formalidades legales.

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.

Este documento ha sido firmado electrónicamente por:
ALBERTO LÓPEZ VILLARRUBIA - Magistrado-Juez | 28/09/2023 - 12:25:21



COPIA PUBLICA REDACTADA | original custodiado | sin validacion de firma

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.

c) Alegaciones de LPB

Se alega que no se indica cuándo dejó LPB de atender sus obligaciones exigibles y que no debe identificarse la concurrencia de una causa de disolución con la insolvencia.

d) Decisión del tribunal

El artículo 5 LC establece lo siguiente:

*1. El deudor deberá solicitar la declaración de concurso dentro de los dos meses siguientes a la fecha en que hubiera conocido o debido conocer su estado de insolvencia.*

*2. Salvo prueba en contrario, se presumirá que el deudor ha conocido su estado de insolvencia cuando haya acaecido alguno de los hechos que pueden servir de fundamento a una solicitud de concurso necesario conforme al apartado 4 del artículo 2 y, si se trata de alguno de los previstos en su párrafo 4.º, haya transcurrido el plazo correspondiente.*

El artículo 2.4 enumera los hechos que permiten presumir la situación de insolvencia:

*1.º El sobreseimiento general en el pago corriente de las obligaciones del deudor.*

*2.º La existencia de embargos por ejecuciones pendientes que afecten de una manera general al patrimonio del deudor.*

*3.º El alzamiento o la liquidación apresurada o ruinosa de sus bienes por el deudor.*

*4.º El incumplimiento generalizado de obligaciones de alguna de las clases siguientes: las de pago de obligaciones tributarias exigibles durante los tres meses anteriores a la solicitud de concurso; las de pago de cuotas de la Seguridad Social, y demás conceptos de recaudación conjunta durante el mismo período; las de pago de salarios e indemnizaciones y demás retribuciones derivadas de las relaciones de trabajo correspondientes a las tres últimas mensualidades*.

En este caso, de los datos expuestos por la AC en su informe del artículo 75 LC, se deduce que ya en 2010 LPB se encontraba en situación de insolvencia, a la vista de que el fondo de maniobra era de – 1.882.570 € y de que el patrimonio neto de la sociedad era de - 678.942,62 €, siendo el capital social de 2.903.006 €.

Un fondo de maniobra negativo implica la no existencia de suficientes recursos para pagar a los acreedores a corto plazo, para lo cual debería convertir en efectivo el conjunto de sus derechos realizables en el mismo plazo y una parte de su inmovilizado. Por tanto, la prolongación de este hecho a lo largo del tiempo debía conducir a la solicitud de concurso de acreedores, quedando acreditado que el fondo de maniobra negativo siguió creciendo de manera exponencial en 2011, en que se consigna la cifra de – 2.318.102 €.

Por otro lado, la ratio de liquidez o test ácido, es decir el cociente entre disponible y exigible (activo corriente y existencias) y el pasivo corriente, que indica la capacidad de la sociedad para hacer frente a sus compromisos de pago a muy corto plazo, es en los años 2010 y 2011 de 0,3, cuando el valor de esta ratio debe ser próximo a 1 y un resultado inferior a 0,5 representa una situación de clara incapacidad de hacer frente a las obligaciones corrientes.

Es cierto que la concurrencia de una causa de disolución por pérdidas no equivale a

| Este documento ha sido firmado electrónicamente por: | |
|---|---|
| ALBERTO LÓPEZ VILLARRUBIA - Magistrado-Juez | 28/09/2023 - 12:25:21 |

[redacted]



COPIA PUBLICA REDACTADA | original custodiado | sin validacion de firma

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.

insolvencia, argumentando el Tribunal Supremo que *en la Ley Concursal la insolvencia no se identifica con el desbalance o las pérdidas agravadas. Cabe que el patrimonio contable sea inferior a la mitad del capital social, incluso que el activo sea inferior al pasivo y, sin embargo, el deudor pueda cumplir regularmente con sus obligaciones, pues obtenga financiación. Y, al contrario, el activo puede ser superior al pasivo pero que la deudora carezca de liquidez (por ejemplo, por ser el activo ser liquidable a muy largo plazo y no obtener financiación) lo que determinaría la imposibilidad de cumplimiento regular de las obligaciones en un determinado momento y, consecuentemente, la insolvencia* actual. / Por *consiguiente, aunque con frecuencia se solapen, insolvencia y desbalance patrimonial no son equivalentes, y lo determinante para apreciar si ha concurrido el supuesto de hecho del art. 165.1 de la Ley Concursal es la insolvencia, no el desbalance o la concurrencia de la causa legal de disolución por pérdidas agravadas*. (Cfr. STS 122/2014, de 1 de abril; ECLI:ES:TS:2014:1368)

Sin embargo, debe tenerse en cuenta que en el caso sometido al conocimiento del Tribunal Supremo, la única argumentación del tribunal de instancia para calificar el concurso como culpable fue la concurrencia de la causa de disolución por pérdidas.

En el presente caso, debe tenerse en cuenta que concurren las siguientes circunstancias, que separan este supuesto del contemplado la sentencia citada:

(i) El patrimonio neto de LPB no es simplemente inferior a la mitad del capital social, sino que es negativo en más de medio millón de euros, pasando en 2011 a ser de – 1.711.316,75 €.

Efectivamente, en una sociedad con un capital social de 2.903.006 €, el tener un patrimonio neto de 1.000.000 € ya hubiera supuesto incurrir en la causa de disolución, pero no podríamos concluir que se encontraba en situación de insolvencia.

Sin embargo, la situación es totalmente distinta cuando el patrimonio neto pasa a ser negativo en las cantidades a que se ha hecho referencia.

En este caso sí cabe concluir que el desbalance patrimonial equivale a una evidente incapacidad de la sociedad para cumplir regularmente sus obligaciones corrientes.

(ii) Además del dato del patrimonio neto, este tribunal está considerando asimismo las ratios de liquidez y solvencia que se exponen en el informe de la administración concursal.

En especial, se ha destacado el fondo de maniobra y el test ácido, pues son ratios referidas a la capacidad de la concursada para hacer frente a las obligaciones más inmediatas, las del día a día, por lo que cabe concluir que, a partir de 2010 LPB se encontraba en situación de insolvencia y que, por tanto, el administrador social incumplió el deber de solicitar el concurso de acreedores.

Cuestión distinta es a quién es imputable esta presunción legal de culpabilidad.

Este tribunal coincide con las oposiciones en que el retraso en el cumplimiento del deber de solicitar el concurso no es imputable a Don Gil Marer: este asumió el cargo en enero de 2012, presentó la solicitud del artículo 5 bis LC el 4 de abril de 2012 y el concurso el 4 de junio de 2012, por lo que entendemos que cumplió con los plazos que prevé el artículo 5.1 LC.

| Este documento ha sido firmado electrónicamente por: | |
|---|---|
| ALBERTO LÓPEZ VILLARRUBIA - Magistrado-Juez | 28/09/2023 - 12:25:21 |

[redacted]



COPIA PUBLICA REDACTADA | original custodiado | sin validacion de firma

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.

Sin embargo, sí es imputable este incumplimiento al anterior administrador social, Don Uri Omid, quien, a juicio de este tribunal, debió solicitar el concurso en el segundo trimestre de 2011, pues debía tener conocimiento de la situación patrimonial y financiera de la sociedad en 2010, al formular las cuentas anuales de dicho ejercicio en el primer trimestre de 2011, lo que implica que debió presentar la solicitud de concurso, a más tardar, a principios de junio de 2011.

En conclusión, procede declarar culpable el concurso de LUCHY PLAYA BLANCA S.L.U. por la concurrencia de esta presunción legal de culpabilidad.

**NOVENO.- Calificación del concurso de LUCHY PLAYA BLANCA S.L.U. Presunción *iuris tantum.* Incumplimiento del deber de colaboración. Estimación.**

a) Alegaciones de la administración concursal

Se alega que el nivel de colaboración por parte de la deudora no ha sido aceptable, lo que ha obligado a la AC a solicitar auxilio judicial en más de una ocasión (escritos de fechas 17 de julio de 2012 y 30 de abril de 2015), pues no se ha facilitado toda la documentación e información que se le solicitó y, más concretamente, la que se menciona en diversos epígrafes del informe al que se refiere el art. 74 de la LC.

Se reclamaron así:

(i) Libro Registro de Socios

(ii)Libro de Actas

(iii)Escrituras de ampliaciónde capital y modificación de estatutos

(iv)Escrituras de compraventa de participaciones sociales

(v)Libros Oficiales de Contabilidad

(vi)Soportes documentales de la contabilidad

(vii)Extractos de cuentas bancarias

Por otro lado, se alega que, tras la apertura de la fase de liquidación, la AC requirió a la concursada la entrega de todos los soportes documentales justificativos de los créditos que según los textos definitivos ostentaba frente a terceros para poder reclamarlos para pagar a los acreedores concursales, lo cual no se ha producido.

b) Alegaciones de D. Gil Marer

Don Gil atendió al requerimiento efectuado por la Administración Concursal que refiere el artículo 6 de la LC y si algún documento no se aportó era única y exclusivamente porque no se tendría a disposición.

Se achaca a esta parte no haber aportado documentación acreditativa de la relación de la concursada con la entidad SUN ENERGY SPACES, S.L. Sin embargo, como se ha explicado, la concursada no era sociedad directa de esta entidad por lo que ninguna documentación de la misma podía aportar amén de que se está requiriendo a la concursada la aportación de documentación cuya entrega no le corresponde entregar y que, en todo caso, debería ser aportadas por la entidad SUN ENERGY SPACES, S.L. y no por la concursada.

| Este documento ha sido firmado electrónicamente por: | |
|---|---|
| ALBERTO LÓPEZ VILLARRUBIA - Magistrado-Juez | 28/09/2023 - 12:25:21 |

[redacted]



COPIA PUBLICA REDACTADA | original custodiado | sin validacion de firma

La falta de aportación de la documentación por parte de la concursada en ningún caso supone un dolo o culpa grave en el agravamiento de la insolvencia ya que se aportó toda la documentación de la que se disponía.

c) Alegaciones de LPB

Se alega que la AC requirió ingente documentación, alguna de la cual no disponía.

d) Decisión del tribunal

En el presente caso, queda acreditado que la concursada entregó la documentación contable de que disponía y ya se ha declarado culpable el concurso por el incumplimiento sustancial del deber de llevar la contabilidad, por lo que carecería de sentido declarar probado que no llevaba contabilidad y también que no entregó la contabilidad que se ha acreditado que no llevaba.

Por tanto, en lo que respecta a la entrega de documentos contables, no cabe apreciar el incumplimiento del deber de colaboración.

Sin embargo, al estudiar el supuesto general de culpabilidad relativo al no ejercicio de las acciones frente a terceros, dijimos que el hecho de no suministrar a la administración concursal la documentación soporte para el ejercicio de tales acciones debía analizarse en relación con esta presunción legal de culpabilidad.

Efectivamente, este tribunal considera acreditado que LPB no entregó a la AC, una vez abierta la liquidación, la documentación soporte relativa a los créditos que supuestamente la concursada ostenta frente a la comunidad de explotación del complejo Sun Park, de una cuantía estimable (518.908,69 € y 737.338,85 €).

Se desconoce si tales acciones hubieran fructificado, pero, a juicio de quien resuelve, esta conducta de no colaboración ha agravado la insolvencia, pues se podían haber incorporado al concurso al menos parte de esas cantidades si se hubieran ejercitado las acciones.

La presunción legal comprende no solo la conducta cometida con dolo y culpa grave sino también la incidencia causal en la agravación de la insolvencia (Cfr. STS 327/2015, de 1 de junio; ECLI:ES:TS:2015:2451), por lo que correspondía a los opositores la carga de acreditar que este incumplimiento del deber de colaboración no ha agravado la insolvencia, lo que no han hecho (art. 217.1 LEC).

En definitiva, debe declararse culpable el concurso de LPB por la concurrencia de esta causa de culpabilidad.

**DÉCIMO.- Calificación del concurso de LUCHY PLAYA BLANCA S.L.U. Presunción *iuris tantum.* Falta de formulación de las cuentas anuales. Desestimación.**

a) Alegaciones de la administración concursal

Se alega que durante la tramitación del concurso no se han formulado las cuentas anuales (no al menos con la intervención de la AC), por lo que ni se han aprobado, ni se han depositado en el Registro Mercantil. Asimismo, tampoco consta a la AC que desde la fecha de declaración del concurso la deudora haya llevado contabilidad.

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.

| Este documento ha sido firmado electrónicamente por: | |
|---|---|
| ALBERTO LÓPEZ VILLARRUBIA - Magistrado-Juez | 28/09/2023 - 12:25:21 |



COPIA PUBLICA REDACTADA | original custodiado | sin validacion de firma

Por tanto, las últimas cuentas anuales de la concursada, de las que tiene constancia, son las adjuntadas a la solicitud de concurso correspondientes al ejercicio 2011.

b) Decisión del tribunal

La presunción legal objeto de examen no concurre: solo comprende la falta de formulación o depósito de las cuentas anuales correspondientes a los tres ejercicios anteriores a la declaración de concurso (art. 165.3º LC).

Queda acreditado que con la solicitud de concurso, LPB aportó las cuentas anuales de los ejercicios 2008, 2009 y 2010, sin que la AC haya acreditado que tales cuentas anuales no constan depositadas en el Registro Mercantil, carga que le correspondía.

Por otro lado, la AC reconoce la formulación de las cuentas anuales del ejercicio 2011 y no acredita que estas cuentas anuales no se hayan depositado en el Registro Mercantil, por lo que no concurre este presupuesto.

Por tanto, no cabe declarar culpable el concurso de LUCHY PLAYA BLANCA S.L.U. por la concurrencia de esta presunción legal de culpabilidad.

**UNDÉCIMO.- Personas afectadas por la calificación culpable. Cómplice.**

a) Don Uri Omid

En su condición de administrador social de LPB desde el 28 de mayo de 2008 hasta el 1 de enero de 2012.

La causa de culpabilidad que le es imputable es, exclusivamente, el incumplimiento del deber de solicitar el concurso.

b) Don Gil Marer

En su condición de administrador social de LPB desde el 1 de enero de 2012 hasta su cese por la apertura de la fase de liquidación del concurso en fecha 19 de diciembre de 2017.

Le son imputables todas las causas de culpabilidad, a excepción del incumplimiento del deber de solicitar el concurso.

c) Pink Canary Services, S.L

En su condición de cómplice del supuesto general de culpabilidad aquí declarado, relativo al impago de las rentas del contrato de arrendamiento de 6 de febrero de 2012.

La AC solicitaba la declaración de complicidad de la administradora social de dicha mercantil, Dª Patricia Isabel Domínguez Montelongo, pero no se contiene en el informe de calificación argumentación alguna que permita a este tribunal atribuir tal condición a dicha persona, siendo los hechos imputables a la sociedad.

Por un elemental respeto al derecho de defensa, este tribunal no puede condenar a la administradora sin contar con los elementos de juicio y probatorios necesarios para extender la responsabilidad de la mercantil en el impago de las rentas a aquella.

**DUODÉCIMO.- Efectos necesarios de la declaración culpable del concurso.**

a) Personas afectadas por la calificación

En lo que respecta a los efectos que derivan de la calificación culpable del concurso con relación a las personas afectadas por la calificación, deben distinguirse, en primer lugar, los

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.

Este documento ha sido firmado electrónicamente por:
ALBERTO LÓPEZ VILLARRUBIA - Magistrado-Juez | 28/09/2023 - 12:25:21



COPIA PUBLICA REDACTADA | original custodiado | sin validacion de firma

que derivan *ipso iure* de la misma y deben aplicarse en todo caso, que serían:

- la inhabilitación para administrar bienes ajenos y representar o administrar a cualquier persona, si bien para fijar la duración de la inhabilitación se tienen en cuenta la gravedad de los hechos y la entidad del perjuicio;

- la pérdida de sus derechos como acreedores concursales o de la masa;

a) Inhabilitación

En este caso, la administración concursal y el Ministerio Fiscal piden la inhabilitación por quince años, si bien la administración concursal no dice nada respecto a Don Uri Omid.

En relación con D. Uri Omid, este tribunal considera razonable aplicar la duración mínima, 2 años, pues solo se aprecia una presunción de culpabilidad y no concurren otros elementos que permitan a este tribunal imponer la sanción en una duración superior.

En lo que respecta a D. Gil Marer, la duración máxima se considera excesiva y, dado que concurren el supuesto general más dos presunciones de culpabilidad, resulta procedente imponer la duración de diez años.

Por tanto, procede acordar la inhabilitación de D. Uri Omid para administrar bienes ajenos por un periodo de dos años y la de D. Gil Marer por un periodo de diez años.

Asimismo, quedan igualmente inhabilitados por dichos periodos para representar o administrar a cualquier persona.

b) Pérdida de derechos como acreedores

Se acuerda asimismo la pérdida de los derechos que D. Uri Omid y D. Gil Marer tuvieran como acreedores concursales o de la masa de LUCHY PLAYA BLANCA S.L.U.

b) Cómplice

El artículo 172.2.2º LC no prevé la inhabilitación para los cómplices pero sí la pérdida de los derechos como acreedor de aquellos.

Por tanto, procede acordar la pérdida de los derechos que Pink Canary Services, S.L., tuviera como acreedor concursal o de la masa de LUCHY PLAYA BLANCA S.L.U.

**DECIMOTERCERO.- Indemnización de daños. Estimación parcial.**

La administración concursal, en el apartado de su informe relativo a la identidad de las personas afectadas por la calificación, solicita la condena de Don Gil Marer a indemnizar la cantidad de 3.032.010,34 €, en concepto de daños y perjuicios, y la cobertura del déficit concursal, petición que extiende a Pink Canary Services, S.L. y dª Patricia Domínguez Montelongo

En lo que respecta a la suma en que se concreta la indemnización de daños y perjuicios, la AC solicita el principal por el que se ha despachado la ejecución de la sentencia de fecha 24 de noviembre de 2015, de acuerdo con el Auto de este Juzgado de fecha 6 de septiembre de 2016 (documento 7 del informe de calificación).

Como se ha expuesto en el fundamento cuarto de esta sentencia, este tribunal considera acreditada la concurrencia de los siguientes presupuestos:

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.

Este documento ha sido firmado electrónicamente por:
ALBERTO LÓPEZ VILLARRUBIA - Magistrado-Juez | 28/09/2023 - 12:25:21



COPIA PUBLICA REDACTADA | original custodiado | sin validacion de firma

(i) Una omisión antijurídica

Consistente en no haber reclamado el pago de las rentas estipuladas en el contrato de fecha 6 de febrero de 2012.

(ii) Dolo o culpa grave

Se dijo que resulta evidente que, si la única fuente de ingresos de la concursada era la explotación del complejo Sun Park, la conducta omisiva en la reclamación de las rentas estipuladas, estando LPB en concurso desde junio de 2012, constituye la infracción de las más elementales normas relativas a la diligencia exigible.

(iii) Relación de causalidad

Se considera probado asimismo el nexo causal entre la conducta de no reclamar las rentas derivadas del contrato de explotación y el impago de las mismas por parte de la explotadora y la agravación de la insolvencia de LPB.

Como se ha dicho, la única fuente de ingresos de LPB es la derivada de la explotación turística del complejo Sun Park, por lo que si esta explotación se cedía a un tercero, el hecho de no reclamar la renta correspondiente por dicha cesión ha contribuido decisivamente a agravar la insolvencia de la concursada.

Una vez acreditado que, instada la ejecución contra la explotadora, Pink Canary Services, S.L., no se ha encontrado bien alguno para embargar, resulta acreditado el daño ocasionado por la conducta del administrador de LPB, D. Gil Marer, que se considera correctamente cuantificado en la suma del principal por el que se ha despachado ejecución y que nunca se cobrará.

En virtud de lo expuesto, procede condenar a Don Gil Marer a indemnizar a la masa activa del concurso de LPB en la suma de 3.032.010,34 €, más el interés legal incrementado en dos puntos devengado por esta suma desde la fecha de la presente sentencia (art. 576.2 LEC).

La petición de condena respecto a Pink Canary Services, S.L., carece de objeto pues ya ha sido condenada y es la parte ejecutada en el procedimiento de ejecución derivado del incidente concursal de resolución del contrato de arrendamiento.

En cuanto a la petición de condena a la administradora de Pink Canary Services, S.L., los mismo motivos que conducen a concluir que no es cómplice en la presente pieza de calificación deben conllevar que tampoco cabe condenarla al pago de la indemnización solicitada.

**DECIMOCUARTO.- Condena al déficit concursal. Desestimación.**

En relación con la condena al déficit concursal, debe destacarse que la administración concursal y el Ministerio Fiscal se limitan a pedir dicha condena sin justificar el por qué.

Tras las reformas sufridas por el artículo 172 bis LC, la jurisprudencia ha entendido que nos encontramos con una responsabilidad de naturaleza resarcitoria (STS, Pleno, 772/2014, de 12 de enero de 2015, ECLI:ES:TS:2015:256).

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.

Este documento ha sido firmado electrónicamente por:
ALBERTO LÓPEZ VILLARRUBIA - Magistrado-Juez | 28/09/2023 - 12:25:21



COPIA PUBLICA REDACTADA | original custodiado | sin validacion de firma

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.

Lo anterior exige un esfuerzo argumentativo que muestre de forma razonable cómo la conducta generó o agravó la insolvencia y en qué medida lo hizo, aunque sea de forma estimativa. Sin perjuicio de que, en algunos casos, ante la imposibilidad de acreditar las causas de la generación o agravación de la insolvencia y, sobre todo, la posible incidencia de la conducta que ha merecido la calificación culpable del concurso, debido a esta propia conducta que provoca como efecto la imposibilidad de conocer y acreditar, sea posible invertir la carga de la acreditación.

En este caso, en el que se ha apreciado el supuesto general, bastaba con efectuar una argumentación expresa sobre la incidencia que el impago de las rentas del contrato de arrendamiento ha tenido en la agravación de la insolvencia, a los efectos de imputar su pago al administrador de LPB, pero este tribunal no puede sustituir esa labor de alegación y justificación que corresponde a la AC y al Ministerio Fiscal, pues lo haría vulnerando el derecho de defensa de las personas afectadas, que no habrían podido alegar nada sobre esa argumentación efectuada de oficio por el tribunal.

En todo caso, habiéndose estimado la petición de condena a indemnizar los daños por el impago de rentas, no podría condenarse además a la cobertura del déficit en dicha cantidad, incurriendo en una duplicidad de condenas.

En lo que respecta al resto de causas de culpabilidad, era precisa una argumentación específica de la AC para justificar la condena al déficit, sin que fuera suficiente remitirse a lo ya expuesto sobre las mismas, por lo que esta petición debe desestimarse.

**DECIMOQUINTO.- Costas.** No se hace condena en costas, dada la estimación parcial de las pretensiones.

**FALLO**

**ESTIMO PARCIALMENTE** la solicitud de calificación culpable del concurso de LUCHY PLAYA BLANCA S.L.U. y, en su virtud, acuerdo:

a) Declarar el concurso de LUCHY PLAYA BLANCA S.L.U. como **culpable,** con base en el supuesto general de culpabliidad, incumplimiento sustancial del deber de llevar contabilidad, incumplimiento del deber de solicitar el concurso y del deber de colaboración.

b) Determinar como personas afectadas por la calificación del concurso a los administradores sociales de LUCHY PLAYA BLANCA S.L.U., Don Uri Omid y Don Gil Marer.

c) Inhabilitar a Don Uri Omid por el plazo de **DOS AÑOS** desde la firmeza de esta Resolución, para administrar bienes ajenos, representar o administrar a cualquier persona, ejercer el comercio o tener cargo o intervención administrativa o económica en compañías mercantiles o industriales;

d) Inhabilitar a Don Gil Marer por el plazo de **DIEZ AÑOS** desde la firmeza de esta Resolución, para administrar bienes ajenos, representar o administrar a cualquier persona, ejercer el comercio o tener cargo o intervención administrativa o económica en compañías mercantiles o industriales;

e) Declarar cómplice en la culpabilidad del concurso a PINK CANARY SERVICES, S.L.

| Este documento ha sido firmado electrónicamente por: | |
|---|---|
| ALBERTO LÓPEZ VILLARRUBIA - Magistrado-Juez | 28/09/2023 - 12:25:21 |

[redacted]



COPIA PUBLICA REDACTADA | original custodiado | sin validacion de firma

f) La pérdida de los derechos que Don Uri Omid, Don Gil Marer y PINK CANARY SERVICES, S.L. tuvieran como acreedores concursales o de la masa de LUCHY PLAYA BLANCA, S.L.U.

g) Condenar a Don Gil Marer a indemnizar a la masa activa del concurso en la suma de **3.032.010,34 €**, más el interés legal incrementado en dos puntos devengado por esta suma desde la fecha de la presente sentencia.

h) No hacer expresa imposición de las costas causadas.

Una vez firme esta sentencia o el pronunciamiento sobre inhabilitación, líbrese exhorto al Registro Civil donde consta inscrito el nacimiento de las personas afectadas, acompañando testimonio de esta resolución, para la práctica de los asientos que correspondan ( art. 178 RRC ).

Una vez firme esta sentencia, líbrese Oficio al **Registro Mercantil** donde consta inscrita la mercantil concursada, acompañando testimonio de esta resolución, para la práctica del asiento que corresponda ( art. 320.1 e] RRM ).

Notifíquese la presente resolución a las partes personadas, haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer **RECURSO DE APELACIÓN** ante la Audiencia Provincial de Las Palmas mediante escrito que se presentará en este Juzgado dentro del plazo de **VEINTE DÍAS** contados desde el día siguiente a su notificación (artículos 460 TRLC y 458.1 LEC).

Para interponer el recurso será necesaria la constitución de un depósito de 50 euros, sin cuyo requisito no será admitido a trámite. El depósito se constituirá consignando dicho importe en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Juzgado, consignación que deberá ser acreditada al interponer el recurso (DA 15ª LOPJ).

Están exentos de constituir el depósito para recurrir los incluidos en el apartado 5 de la disposición citada y quienes tengan reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita

Así por esta mi sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

**EL/LA Magistrado Juez**

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.

| Este documento ha sido firmado electrónicamente por: | |
|---|---|
| ALBERTO LÓPEZ VILLARRUBIA - Magistrado-Juez | 28/09/2023 - 12:25:21 |

[redacted]



COPIA PUBLICA REDACTADA | original custodiado | sin validacion de firma