

JUZGADO DE LO MERCANTIL N° 1 DE MALAGA / 1 BIS

Ciudad de la Justicia C/ Fiscal Luis Portero García s/n

Tlf: 951939040, Fax: 951939140

Número de Identificación General: 2906747M20061000602

Procedimiento: Apertura Sección 523.06/2006. Negociado: IG

SENTENCIA N° 1371/2014

En Málaga a 10 de Octubre de 2014.

Vistos por el Ilmo. Sr. D. Antonio Fuentes Bujalance, Magistrado Titular del Juzgado de lo Mercantil n° 1 de Málaga los autos del presente incidente de calificación concursal seguido por las partes que ut supra figuran.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación de la parte actora, se formuló demanda incidental, con base a los hechos que enumeradamente exponía, y que aquí se dan por reproducidos en aras de la brevedad y hacia alegación de los fundamentos de derecho que entendía aplicables al caso, finalizando con la súplica al Juzgado de que tras su legal tramitación resolviese a su favor dictándose sentencia conforme el suplico de su demanda.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda se dio traslado de la misma a la parte demandada para que en el término legal comparecieran en autos y contestaran la demanda, lo cual se verificó por todas las partes.

Siendo necesario la celebración de vista en función de la prueba solicitada, la misma se verificó con el resultado que obra en la grabación del plenario.

TERCERO.- En la tramitación de los presentes autos se han observado, en esencia, las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- La presente sentencia resolverá la calificación determinada como culpable por parte de la AC y Ministerio Fiscal del presente concurso de la sociedad MÁLAGA CLUB FÚTBOL, calificación como culpable a la que se han opuesto los imputados de dicha culpabilidad por los motivos que obra en sus escritos y a los cuales me remito.

En los sucesivos fundamentos iremos desgranando y resolviendo los distintos elementos de la presente pieza de calificación.

Debe previamente advertirse que este titular resolverá en relación a las causas de culpabilidad que se hayan imputado por la AC o MF en sus respectivos escritos, ya que son estas y no otras, las únicas posibles que pueden eventualmente fundar una condena de culpabilidad. El juez del concurso, y a pesar de la extraña configuración procesal del escrito de calificación por parte de la AC y MF, se encuentra encorsetado desde el punto de vista de las causas de imputación por el contenido de sendos escritos, es decir, no se puede declarar culpable un concurso por alguna de las causas de los arts. 164 o/y 165 de la LECO, si esa concreta causa no ha sido imputada concretamente. Nos movemos en este ámbito, y haciendo uso de una terminología penal, ante un principio acusatorio, que se extiende tanto a la existencia de “acusación” como a la determinación de las causas de dicha acusación. Por tanto, si, por ejemplo, ninguna de las partes habilitadas para “imputar” culpabilidad, hace referencia como causa de culpabilidad, y siguiendo con el ejemplo, a un incumplimiento sustancial en la llevanza de la contabilidad, el Juez del concurso no puede declarar ese concurso como culpable por esa causa(art. 164.1º LECO), aún y cuando del material probatorio pudiese deducirse ello. Pero sentado lo anterior, a lo que no está constreñido el Juez del concurso es a la mayor o menor pericia explicativa-probatoria de quien imputa, sin que esto suponga aseverar que ello ocurre en este caso. Es decir, si se imputa una irrelevancia contable y del material probatorio que exista en autos, y repito, que exista en autos, se desprende esta, ello es suficiente para que el Juez del concurso pueda estimar la culpabilidad, con independencia de que quien imputa, haya o no hecho uso de ese o esos concretos datos que obran en autos, para apoyar probatoriamente su título de imputación, y ello porque quien se defiende, se defiende de hechos que se le imputan, no de las pruebas. Las pruebas, oportunamente incorporadas al proceso, acreditan o no hechos, pero no se imputan a nadie ni son causa de condena, repito, acreditan o no la causa, pero no son la causa en sí, y quien niega que la causa concorra, y si es cierto y se acredita que no concurre, no concurre en todo caso, no referido a los solos hechos que se han considerado relevantes para acreditar la misma, repito, si existen otros en el proceso, que igualmente puedan fundar la pretensión. Por enésima vez, el materia probatorio no ciñe la congruencia de la sentencia ni el derecho de defensa de la contraparte, el material probatorio tan sólo admite un control procesal de incorporación en las condiciones, tiempos y utilidad legalmente fijados, nada más, siendo que una vez incorporados se puede hacer uso del mismo por parte del juez del concurso aunque ni siquiera se haya mencionado por ninguna de la partes.

SEGUNDO.- LA SOCIEDAD SE ENCUENTRA EN CAUSA DE DISOLUCIÓN

DESDE EL AÑO 2002.

El primer hecho relevante que se pone de manifiesto para amparar la calificación como culpable del concurso es la existencia del mencionado hecho. Según la AC, la concursada desde el año 2002 tenía sus fondos propios por debajo de la mitad del capital social, lo cual es una causa de disolución ex art. 260.4 de la extinta Ley de Sociedades Anónimas (hoy Ley de Sociedades de Capital).

Ni siquiera este titular va entrar a analizar a fondo este aspecto por una sencilla razón, que la sociedad estuviese o no en dicha causa de disolución en la fecha expuesta no es ninguna causa que ampare legalmente calificar el concurso como culpable. No se dispone en ningún lugar de la LECO que este hecho, aún siendo cierto(a los meros efectos argumentativos, pues ya se ha indicado que no se analiza), sea una causa de culpabilidad, y las causas de culpabilidad, como causas de imputación de sanción, están regidas, una vez más haciendo uso del uso literal forense del ámbito penal, por el principio de tipicidad, es decir, tan sólo es culpable un concurso si se comete alguna de las causas de culpabilidad que indica la LECO, y esta, repito, no aparece en ningún sitio. Ciertamente que la AC hace referencia a hechos relevantes, no dice que sea una causa de imputación de culpabilidad, pero este titular sobrentiende que así se ha considerado, ya que realmente la única referencia al articulado de la LECO respecto de las concretas causas de imputación la encontramos en las páginas 33 y 37 del informe, donde se hace concreta referencia a la causa de la irregularidad contable del art. 164.2º de la LECO, y el incumplimiento de solicitar el concurso ex art. 165.1 de la LECO.

Así pues, si esto se ha introducido como causa específica de culpabilidad, la misma como se ha expuesto no cabe, y si lo que es, es un hecho que se considera relevante para apoyar probatoriamente las dos causas concretas que se imputan, se analizará esa relevancia probatoria en el seno de cada una de ellas si se considera oportuno.

TERCERO.- LAS IRREGULARIDADES CONTABLES.

Como se ha apuntado la primera concreta causa de imputación de responsabilidad que recoge la LECO y el informe de la AC (que hace suyo el MF), es la causa del art. 164.1º de la LECO. Este precepto dispone “2. *En todo caso, el concurso se calificará como culpable cuando concurra cualquiera de los siguientes supuestos:*

1.º Cuando el deudor legalmente obligado a la llevanza de contabilidad incumpliera sustancialmente esta obligación, llevara doble contabilidad o hubiera cometido irregularidad relevante para la comprensión de su situación patrimonial o financiera en la que llevara.”

Como vemos el título de imputación es simple, y ciertamente complicado a la vez desde el punto de vista práctico, pues la exigencia es que el sujeto a quien se le imputa el hecho, haya cometido en alguno de los documentos contables una irregularidad que sea apta para que por parte de terceros se induzca a error en relación a cual es la situación patrimonial o financiera de la sociedad.

Mucho se ha escrito y resuelto sobre esta causa de culpabilidad, seguramente por el hecho de ser la contabilidad, a pesar de que estamos hablando de números, una ciencia bastante inexacta y maleable, incluso dentro de la regularidad y legalidad. No obstante pare centrar el tema, en este caso concreto la irregularidad que se imputa se centra en lo siguiente:

a) Aumento del valor de los jugadores, aumentando por ende el inmovilizado

inmaterial.

Indica la AC, que en las cuentas de la sociedad presentadas al Registro Mercantil, por tanto no hay duda que estamos ante documentos contables, se computa el valor de los jugadores de la primera plantilla y de la cantera del club no por su valor de adquisición como dispone la norma de valoración 5.e) de la Orden de 27/6/2000 por la que se aprueban normas de adaptación del Plan General de Contabilidad a las Sociedades Anónimas Deportivas. Ese aumento de valor de los jugadores se hace constar en la cuenta contable de ingresos extraordinarios. Pues bien esta operación ocasiona que el inmovilizado inmaterial se incremente en 9.284.230 euros.

La discusión en torno a esta operación se ha centrado por las partes del proceso en relación al valor real de los jugadores del club, y ello por cuanto que se entiende por parte de los “imputados” que esa operación además de ser posible legalmente, en cualquier caso no distorsiona la imagen patrimonial de la sociedad.

Lo primero que debemos dejar sentado es que la LECO no “castiga” la existencia de una irregularidad contable, se castiga la desinformación o la información irreal a través de los documentos contables, y se castiga esto, porque lo que realmente pretende la norma es proteger al tercero acreedor o posible acreedor, y se le protege, en este ámbito, asegurando que mediante la contabilidad, y más aún, mediante aquellos documentos contables públicos, siendo el elemento esencial en este punto las cuentas anuales presentadas en el Registro Mercantil, el tercero, analizando la misma, obtenga todos los datos que debe obtener desde el punto de vista contable, y que esos datos reflejen la imagen patrimonial de la sociedad. Para explicarlo de otra forma, al legislador y al tercero le da lo mismo, a efectos de calificación del concurso, si se ha sido más o menos escrupuloso en el contenido de las cuentas, lo relevante es que quien las analice, y sólo con el análisis de esos documentos, sepa con sensible exactitud como está la sociedad. Pues bien, visto el sistema de valoración de los jugadores que se impone legalmente, se puede concluir que precisamente ese sistema, que los valora al precio de adquisición, seguido estrictamente, y aunque suene paradójico, puede producir una imagen distorsionada de la realidad, pongamos un ejemplo. Supongamos que el Málaga tuviese una plantilla formada en su totalidad por jugadores de la cantera, al ser de la cantera, desde pequeños en el club, su coste de adquisición es 0, no le han costado nada al Málaga. Supongamos que esa plantilla hace un par de temporadas excelentes, y que varios de los jugadores por ejemplo son llamados a la selección nacional. No se le escapa a nadie que seguramente esos jugadores tendría un gran valor en el mercado, jóvenes, internacionales y magníficos jugadores, ¿cómo los debe valorar el club según las normas contables? su valor sería 0 euros. El club puede tener a los mejores y más adinerados equipos del mundo ofreciendo millones de euros por varios de sus jugadores, pero su valor es 0 euros a nivel contable, pero ¿ es ello cierto? ¿es esta la realidad?, no. En el acto del juicio se puso un ejemplo muy certero, con las normas de valoración vistas, Messi, jugador de la cantera del FC Barcelona, valdría 0 euros, sin embargo parece de sobra conocido que este jugador si su club decidiese venderlo obtendría una cantidad importantísima por él, por tanto, ¿se está valorando bien lo que no deja de ser un patrimonio del club, sus jugadores, mediante el método contable visto?. Pues dependerá, de su valor de mercado y de su valor contable, en unos casos uno será mayor que otro y viceversa, pues puedo comprar un jugador por veinte millones, y luego ser su valor de mercado 5, debido a su rendimiento deportivo, edad, y múltiples variables que intervienen en la valoración de un jugador en cada momento de su carrera profesional.

Pues bien a la vista de todo lo expuesto ¿lo que hizo el Málaga era posible?. Que las normas contables pueden no reflejar la imagen de la sociedad adecuadamente lo recoge el propio CCom en su art. 34 donde indica:

“1. Al cierre del ejercicio, el empresario deberá formular las cuentas anuales de su empresa, que comprenderán el balance, la cuenta de pérdidas y ganancias, un estado que refleje los cambios en el patrimonio neto del ejercicio, un estado de flujos de efectivo y la memoria. Estos documentos forman una unidad. El estado de flujos de efectivo no será obligatorio cuando así lo establezca una disposición legal.

2. Las cuentas anuales deben redactarse con claridad y mostrar la imagen fiel del patrimonio, de la situación financiera y de los resultados de la empresa, de conformidad con las disposiciones legales. A tal efecto, en la contabilización de las operaciones se atenderá a su realidad económica y no sólo a su forma jurídica.

3. Cuando la aplicación de las disposiciones legales no sea suficiente para mostrar la imagen fiel, se suministrarán en la memoria las informaciones complementarias precisas para alcanzar ese resultado.

4. En casos excepcionales, si la aplicación de una disposición legal en materia de contabilidad fuera incompatible con la imagen fiel que deben proporcionar las cuentas anuales, tal disposición no será aplicable. En estos casos, en la memoria deberá señalarse esa falta de aplicación, motivarse suficientemente y explicarse su influencia sobre el patrimonio, la situación financiera y los resultados de la empresa.

5. Las cuentas anuales deberán ser formuladas expresando los valores en euros.

6. Lo dispuesto en la presente sección también será aplicable a los casos en que cualquier persona física o jurídica formule y publique cuentas anuales.”

Pues bien, ya sabemos que no siempre la imagen de la empresa se obtiene aplicando los principios contables, por tanto, si ello puede suceder, y el que elabora la cuentas entiende que ello sucede en un caso concreto, lo que debe, de nuevo la información, es proporcionar información suficiente al tercero en este caso, y el lugar para hacer esto es un documento muy importante de las cuentas anuales, la memoria, ya que aquí se explican las cuentas, y las posibles “particularidades” de las mismas. ¿Indicó el Málaga en la memoria de sus cuentas el hecho contable que estamos analizando?, si lo hizo, no es un hecho controvertido, se admite por todas las partes, y además se hizo adecuadamente explicando la operación de aumento de valor que se había llevado a cabo. Pues bien, partiendo de esta base, el Málaga o la AC podrán tener razón en cuanto al valor de los jugadores, o no tenerla ninguno, pues el valor de un jugador es tan fluctuante y depende de tanto factores (edad, rendimiento, sanciones, lesiones etc) que es difícil saber el valor. El Málaga consideró que el valor de sus jugadores no era adecuado aplicando las normas contables, y pidió una tasación de los mismos a la Liga de Fútbol Profesional, único órgano que posee una comisión que precisamente se dedica a hacer estas valoraciones tan singulares, y fue esta tasación la que se indicó como valor en las cuentas y se explicó con suficiente detalle en la memoria de esas cuentas. Pues bien todo esto, conlleva irremediabilmente a entender que las cuentas del Málaga por este hecho que estamos analizando y observando cómo se hizo, en absoluto pueden inducir a ningún error a una persona con un conocimiento medio de contabilidad, ya que por otro lado, si se analiza la contabilidad, es porque se sabe analizarla, de nada vale tomar como fuente de

información unos documentos que no saben interpretarse, pues se ponga lo que se ponga, el desconocimiento será el mismo, y no induce por tanto a error el contenido sino la ignorancia del que analiza las cuentas.

Junto a lo expuesto debe hacerse mención a otro hecho importante, esta “especialidad” contable de la que hizo uso el Málaga, fue puesta de manifiesto por el informe de auditoría de las cuentas del club, más información aún para los terceros, de hecho se hacía constar la operación como merecedora de una salvedad contable, que no de una opinión denegada.

b) El valor de la parcela de terreno de Nuestra Señora del Carmen.

Respecto de esta irregularidad contable sucede prácticamente lo mismo que en el caso anterior. La sociedad decide computar contablemente el valor real de la parcela, para lo cual se hace una tasación de la misma, en lugar del valor que marca la oportuna norma contable, que básicamente hace referencia a su precio de adquisición.

El valor ha sido vendecido por todas las partes, ya que de hecho la AC lo utiliza como valoración real del bien en su informe, la pregunta es ¿se puede hacer esa modificación de valor?. Pues como se ha dicho en el caso anterior, esa modificación es posible siempre que se informe adecuadamente que se ha llevado a cabo, y en este caso igualmente se indicaba en la Memoria de las cuentas que el valor de estos terrenos se habían computado a valor real e igualmente lo pone de manifiesto la propia auditoría de las cuentas.

c) Contabilización de la subvención recibida para remodelar La Rosaleda.

Según la AC esta subvención se contabiliza de forma irregular, ya que se contabiliza en la partida 120 “Remanente” en el epígrafe de Fondos Propios, cuando debiera haberse contabilizado en el epígrafe Ingresos a Distribuir en Varios Ejercicios.

Aquí debemos centrarnos en la irrelevancia de esta contabilización. Así, no se pone en duda que la subvención se ha recibido realmente, y si es así, es un ingreso computable. Se podrá discutir si su contabilización debe hacerse de una u otra forma, incluso si incide más o menos en la situación contable final anual de la sociedad, pero, como se ha dicho ya, la situación o no de la sociedad en causa de disolución contable, es algo irrelevante para la LECO y para la determinación como culpable del concurso, por ello, y en congruencia con ese hecho, la LECO, como se expuso, en la irregularidad contable, no hace un análisis de su efecto contable, sino de su efecto real, la LECO hace referencia a la comprensión de la situación patrimonial o financiera, no a la situación contable, y como hemos visto, uno y otro análisis, el contable y el de la situación real, pueden diferir, y es esta, la situación real, la capacidad patrimonial, la verdaderamente relevante para un tercero. Pues bien, en ese escenario, la subvención indicada es un ingreso, repito, no se pone en duda, y como tal de ninguna manera puede modificar la visión patrimonial real de la sociedad, salvo que este ingreso, tuviese una contrapartida x, que minorase realmente su valor y no se haya computado, pero ello no se pone de manifiesto por la AC. Por tanto, el ingreso, se lleve a un epígrafe contable o a otro, no deja de ser ello, un ingreso, neto además(es decir sin minoración patrimonial real al menos en parte) que no puede distorsionar en perjuicio del tercero la imagen patrimonial o financiera de la sociedad.

CUARTO.- INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE PEDIR LA DECLARACIÓN DE CONCURSO.

En el escrito de calificación se indica que la sociedad desde antes de 2004 ya estaba incurso en causa de concurso. Siendo así, al entrar en vigor la LECO el 1/9/2004, la obligación de pedir el concurso ex art. 5.1 de la LECO, nace desde ese momento, con lo que si el concurso se solicita el 23/11/2006, los dos meses de plazo para solicitar el concurso han transcurrido en exceso.

En efecto esta es una causa de culpabilidad que recoge el art. 165.1º de la LECO, pero ¿concorre la misma?.

Una vez debemos advertir que estar en causa de disolución, o con desbalance contable para ser más exacto y centrarnos en este caso concreto, no es lo mismo que estar en concurso. Para estar en concurso el deudor debe no poder cumplir con regularidad sus obligaciones exigibles, es decir el concurso es un problema de liquidez, de poder o no atender los pagos que se van generando, mientras que el desbalance hace referencia a un análisis más técnico, contable. Normalmente uno y otro van cogidos de la mano, pero no siempre es así. Supongamos que el patrimonio de una sociedad lo compone una nave con un valor de 10, y otros 10 euros que se posee en una cuenta corriente, y lo que esa sociedad debe, es, una deuda de 50 que debe pagar dentro de cinco años, y una deuda de 3 que debe pagar en tres meses. Esta sociedad contablemente estaría incurso en causa de disolución, básicamente posee 20 y debe 53. No obstante, 50 los tiene que pagar dentro de 5 años, y en la cuenta corriente de la sociedad la misma tiene dinero para pagar los tres que debe abonar, y además el resto de pagos que debe atender (impuestos, luz, agua etc), por lo tanto, repito, contablemente está en situación de desbalance, pero como puede atender los pagos que se van generando, no está en insolvencia.

El sencillo ejemplo expuesto nos lleva a colegir que para comprobar si la sociedad está en causa de insolvencia, que repito, es la única que prevé la LECO como causa de culpabilidad, se debe analizar cuando la sociedad, si es que ello sucede, deja de pagar regularmente sus obligaciones. En el informe de la AC no se hace una concreta identificación probatoria de este hecho. Sin embargo, si se observan las cuentas y balances de la sociedad de los años 2004 a 2006, se observa como es cierto que la deuda a corto plazo aumenta considerablemente en casi 12 millones de euros, aunque es curiosa su evolución, pues del 2004 al 2005, hay parte de esa deuda que disminuye, para aumentar en todo caso ya en el periodo 2005 a 2006, es decir, la obvia de la insolvencia parece que se concreta entre el 30/6/2005 y el 30/5/2006, recordemos que el concurso se pide el 23/11/2006.

No obstante debemos tener en cuenta que es posible tener deuda a corto no vencida, es decir no exigible, y por tanto la misma no computaría a los efectos de pedir la obligación de concurso, puesto que la no exigible, no hay que pagarla, y la que no hay que pagar, no se puede impagar obviamente, y también es posible aumentar la deuda a corto sin que se esté impagando la misma, pues puedo ir atendiendo la que vence, y generarse no obstante nueva deuda, que vaya aumentando el monto total y que no esté vencida no obstante.

La deuda a corto plazo, según el Plan General Contable, son aquellas cuyo vencimiento no es superior a un año, con lo cual cuando se solicita el concurso es posible que aún existiendo un importe sensible de deuda a corto, el impago de la vencida sea mucho menos, con lo cual, los datos del balance y las cuentas, sin duda son un elemento relevante, pero no definitivo para determinar la insolvencia, hay que incidir en qué importe de deuda vencida (es decir con obligación de pago) se encontraba impagado al tiempo que se fija la situación de insolvencia, siendo que ese análisis, debe dar como

resultado que una parte relevante de la deuda no se paga, ya que impagos puntuales o menores en relación a las obligaciones regulares, o bien meros retrasos no relevantes, no pueden amparar una condena por culpabilidad, ni un supuesto de insolvencia, en todo caso no se puede perder de vista cierto margen de flexibilidad propio de las operaciones de pago de las sociedades, más aún de clubes de fútbol, donde es a final de temporada (a partir del 30 de junio precisamente) donde se pueden producir ingresos de mayor cantidad (traspasos de jugadores, nuevos abonos de la siguiente temporada, etc) con el que poder afrontar los pagos debidos.

Para analizar por tanto de forma concreta las variables vistas, tan sólo disponemos como material probatorio la lista de acreedores, pero la ficha de los mismos, no nos ofrecen datos apenas en relación al vencimiento de la deuda reconocida. Por ejemplo respecto de jugadores tan sólo encontramos a Cesar Navas y Francesc Arnau, con deuda desde 2004. También la deuda con la AEAT es muy elevada, pero lo es mucho menos la deuda con la TGSS. Con estos pocos datos se hace complicado fijar un momento determinante de la insolvencia. Si debemos hacer una mención especial a la deuda con la AEAT, la más cuantiosa del concurso con diferencia, lo cual nos lleva a pensar que el principal problema de pago del club era precisamente esta deuda, de hecho si se observa el informe de la AC, salvo esta deuda con la AEAT, el resto de deuda, no son muy abultadas en cuantía, perfectamente se podría haber generado durante el año 2006 (desconocemos no obstante los datos), y como hemos dicho en el análisis de la obligación de pago debe valorarse cierta flexibilidad en atención a las circunstancias del caso (tipo de sociedad, ingresos posibles inmediatos o mediatos, etc), y por ende en la obligación de pedir la declaración de concurso.

En definitiva desconocemos el dato básico de los vencimientos de deuda, cuando los impagos empiezan a ser generales, y si bien el dato de la deuda con la AEAT, nos lleva a pensar que al menos con este acreedor, los impagos vienen de largo, tampoco entiende este titular la razón de haber dejado aumentar la deuda hasta estos límites, cuando la AEAT tiene medios más que expeditivos para cobrar, y más en un club de fútbol donde sus ingresos son más que públicos (abonos, entradas, televisión, traspasos, etc) y controlables. La única razón debe ser que la AEAT decidió dar "oxígeno" al club y no forzar el pago de la deuda, o bien que la deuda se generó en un corto espacio de tiempo antes de pedir el concurso, en ambos casos, estaríamos ante una causa al menos invalidante de una condena basada en el impago de esta deuda, y no entrará este titular a hacer otras consideraciones sobre el denominado problema de la deuda del fútbol con hacienda y sobre porqué se ha permitido llegar a la situación actual.

La desestimación de la existencia de causa de imputabilidad, hace ocioso analizar la cuestión de la indemnización solicitada, aunque si ha de indicarse que la misma tiene una base jurídica endeble, desde el momento en el que lo que se solicita es una indemnización de daños causados por los "imputados" a la sociedad, no a los acreedores, y que la sociedad haya aumentado su deuda, cuando luego ha obtenido un convenio con un 50% de quita, y de hecho el club ha conseguido sus mayores éxitos deportivos recientes estando en situación de concurso, casa mal con la existencia de unos daños a la sociedad, pues en todo caso, el aumento de deuda en un determinado periodo, que es en lo que se concreta el daño, ha sido para el disfrute de la sociedad (¿a qué sociedad no le gustaría seguir su actividad sin hacer frente a sus pagos?) y de su masa social (aficionados). Si el club hubiese entrado en concurso en 2004 como pide la AC, quizás no se hubiese

mantenido en primera división ese año(las restricciones económicas propias del concurso hubiesen dificultado ello sobremanera), con el importante aumento de ingresos que ello conlleva por ejemplo. No obstante repito, es una análisis sin profundidad dado lo ocioso del mismo.

QUINTO.- COSTAS.

En materia de costas no se van a hacer imposición de las mismas en base al art. 394.1 de la LEC, ya que la cuestión ofrece evidentes dudas jurídicas y de hecho. Jurídicas por cuanto que es evidente la existencia de al menos dos irregularidades contables, aunque no determinantes de causa de culpabilidad, y ello ya ampara de sobra el escrito de calificación de la AC, que de hecho ante la duda debe permitir la resolución judicial. Junto a ello hay que sumar la duda de la situación o no de insolvencia, ya que si bien es cierto que se ha desestimado, debe reconocer este titular que el escenario ciertamente deambulaba por el alambre, y era perfectamente posible y entendible la calificación que ha hecho la AC.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general aplicación.

FALLO

Que desestimo en su integridad la petición de calificación del presente concurso como culpable, declarando el mismo como fortuito.

No se hace imposición de costas

Contra la presente resolución cabe interponer recurso de apelación en plazo de veinte días del que conocerá la Ilma. Audiencia Provincial de Málaga.

Llévese testimonio de esta resolución a los autos y sección concursal oportuna

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