

JUZGADO DE LO MERCANTIL Nº2
MÁLAGA
CONCURSO NECESARIO 84/09

A U T O 41/2010

Málaga, 18 de enero de 2010.

Dada cuenta, y

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la Procuradora Sra. Zafra Solís, en nombre y representación de Don Antonio Castro Gómez y D. Antonio Castro Tirado, se ha solicitado la declaración de concurso de la mercantil ACONTUBO, S.L. exponiendo:

1º Que son acreedores de la sociedad cuyo concurso se solicita, en virtud de escritura de préstamo de 14 de agosto de 2008, describiendo el origen, naturaleza, cuantía y vencimiento de sus créditos.

2º Que concurren en la deudora las condiciones objetivas para ser declarada en concurso, conforme a los hechos alegados en su solicitud.

3º Que dichos hechos se acreditan con la prueba documental aportada con la solicitud.

SEGUNDO.-- Admitida a trámite la solicitud se emplazó a la entidad deudora, con entrega de copia de la misma y de los documentos acompañados para comparecer en el procedimiento en el plazo de cinco días hábiles.

TERCERO.- Por la entidad ACONTUBO S.L. se formuló oposición al concurso mediante escrito de 3 de julio de 2009, presentado por la procuradora D. Carmen Saborido Díaz en nombre y representación de la misma. En dicha

oposición alegaba que los acreedores solicitantes son miembros del consejo de administración de la sociedad. Asimismo, manifestaba que la sociedad solicitó el concurso voluntario ante el juzgado de lo mercantil nº1 de Málaga, el cual se inadmitió por auto de 30 de mayo de 2008, encontrándose el mismo pendiente de apelación. Añadía que los solicitantes han actuado de forma temeraria, dado que existe un acuerdo realizado en Junta Universal de socios acordando solicitar el concurso. Afirmaba también la existencia de litispendencia, habida cuenta que se encuentra pendiente el recurso de apelación frente al auto de inadmisión de la solicitud de concurso voluntario. Por último, aseguraba que los solicitantes del concurso necesario no son acreedores, siendo que no se les debe nada actualmente. Mediante providencia de 10 de julio de 2009 se citó a las partes a la vista.

Tras tres suspensiones, quedó la vista definitivamente fijada.

CUARTO.- La vista se celebró en el día y hora señalados, practicándose prueba documental, de interrogatorio de parte, testifical y mas documental. Tras formular las partes sus conclusiones, quedaron pendientes los autos de recibir la notificación de un oficio dirigido a la Audiencia provincial de Málaga. Una vez recibido el mismo, han quedado las actuaciones para resolver.

QUINTO.- En el presente procedimiento se han respetado las prescripciones legales, salvo en lo que se refiere al cumplimiento de algunos plazos, dada la carga de trabajo que soporta este juzgado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal (LC) ha establecido varios presupuestos para que proceda la declaración de concursos. De su redacción se desprende, en primer lugar, que es presupuesto subjetivo la existencia de un deudor, pues así lo declara el art. 1, que puede ser persona natural o jurídica, e incluso una herencia no aceptada pura y simplemente. Asimismo exige como presupuesto objetivo su situación de insolvencia, según el art. 2, que le impide cumplir regularmente sus obligaciones exigibles (art. 2.2 LC), recogiendo dicho artículo los requisitos que ha de cumplir la declaración de concurso solicitada por un acreedor.

SEGUNDO.- De lo dispuesto anteriormente, y de acuerdo con la prueba practicada, se extrae que la sociedad ACONTUBO S.L. se encuentra en situación de insolvencia, debiendo ser declarada en concurso necesario.

En primer lugar, no existe litispendencia, dado que la solicitud de concurso voluntario realizada ante el juzgado de lo mercantil nº1 no fue admitida a trámite, habiéndose confirmado dicha resolución por la Audiencia Provincial de Málaga, sección sexta, mediante auto de 17 de noviembre de 2009, cuyo testimonio obra en autos.

En segundo lugar, el hecho de que los acreedores sean miembros del consejo de administración, no les impide solicitar el concurso necesario de la sociedad. En este sentido, el artículo 3 de la Ley Concursal, legitima para formular la solicitud a cualquier acreedor –con la excepción recogida en la Ley, que no afecta a este caso-; así como a los socios, miembros o integrantes, que sean personalmente responsables de las deudas de la sociedad. En este sentido, los solicitantes han justificado suficientemente su condición de acreedores, aportando escritura de préstamo de 14 de agosto de 2008 (doc nº2 de la demanda), en la que se reconoce a favor de los actores, junto a otros acreedores, una deuda de 245.000 euros. Por otro lado, los actores manifestaban que en el momento de la presentación de la solicitud se les adeudaba la cantidad de 6.569,07 euros, por el impago de las amortizaciones del préstamo; debiéndose a los otros acreedores del referido préstamo una cantidad similar. Asimismo, de la documental presentada, se extrae que se han iniciado procedimientos de ejecución y se han realizado requerimientos de impago a los actores como avalistas y fiadores solidarios de ACONTUBO S.L. Así se extrae de los docs. nº3 a 6 de la demanda. Por otro lado, la representación de Acontubo S.L. no ha logrado acreditar que los actores hayan perdido su condición de acreedores. El doc nº7 de la oposición resulta insuficiente en ese sentido. Máxime, cuando el propio testigo Sr. López Henares, vocal y miembro del consejo de administración de ACONTUBO S.L., reconoció en su declaración que los actores son acreedores de ACONTUBO S.L., porque ésta sociedad no les ha hecho los pagos que les corresponden, adeudándoles en la actualidad unos 15.000 euros. Asimismo, aun cuando los acreedores sean personas especialmente relacionadas concursada conforme al 93.2 de la LC, ello no les impide solicitar la declaración de concurso, dado que el art. 3 de la LC no establece ningún límite en ese sentido.

En tercer lugar, se ha acreditado por la actora la existencia de otras muchas deudas impagadas por la sociedad, en los documentos nº7 a 11 de la solicitud.

Por otro lado, la situación de insolvencia de la sociedad no se ha negado en la oposición a la solicitud de concurso, reconociendo la representación de ACONTUBO S.L que en Junta Universal se acordó presentar la solicitud de concurso voluntario, aportando el doc nº6, en el que se recoge el acta de la

misma. Sin embargo, no se ha solicitado dicho concurso voluntario. En este sentido, el testigo Sr. López Henares reconoció haber presentado la solicitud de concurso voluntario personalmente. Sin embargo, dicha solicitud se inadmitió por falta de legitimación activa del solicitante, siendo confirmada la resolución del Juzgado de lo mercantil nº1 de Málaga por la sección sexta de la Audiencia Provincial, mediante auto de 17 de noviembre de 2009, obrante en autos. Por tanto, no nos encontramos ante el supuesto del art. 22 de la Ley Concursal, dado que la primera de las solicitudes no ha sido admitida, por lo que no nos encontramos ante un concurso voluntario sino necesario.

El procedimiento aplicable es el abreviado, al no superar el pasivo inicial del deudor los diez millones de euros, a la vista de las deudas acreditadas hasta el momento por la documental aportada, sin perjuicio de modificación posterior

TERCERO.- De lo dispuesto en el artículo 40.2 de la LC se desprende que, como regla general, en el caso del concurso necesario, el deudor debe ser suspendido en el ejercicio de sus facultades de administración y disposición de su patrimonio, siendo sustituido por los administradores concursales.

Aunque el apartado 3 del mismo precepto permite alterar esta regla manteniendo al concursado en dichas facultades sometido a la intervención de la administración concursal, no se aprecian en este caso motivos para apartarse de la regla general.

Se procede al nombramiento de dos administradores concursales en lugar de uno; abogado y economista, dada la complejidad del procedimiento, habida cuenta la sustitución de facultades de administración acordada, conforme al art. 191.2 de la LC.

PARTE DISPOSITIVA

1.- Se declara en concurso necesario a la entidad ACONTUBO S.L. a instancia de Don Antonio Castro Gómez y D. Antonio Castro Tirado, representados por la Procuradora Sra. Zafra Solís.

2.- Se suspende el ejercicio por la entidad concursada de las facultades de administración y disposición de su patrimonio, siendo sustituida por los administradores concursales.

3.- Se nombra administradores del concurso a:

Don Fernando del Alcazar España, economista.

Don José Manuel González Quintana, Abogado.

4 .- Requiérase a la concursada para que aporte la documentación exigida en el artículo 6 de la LC con el contenido del art. 6 de la LC en el plazo de 10 días.

5.- Llámense a los acreedores del concursado, para que comuniquen, en la forma establecida en el artículo 85 de la LC a los administradores concursales la existencia de sus créditos. Deberán formular la comunicación en el plazo de UN MES contado desde la última publicación de los anuncios de la declaración del concurso, que se publicarán en el Boletín Oficial del Estado

La administración concursal realizará sin demora una comunicación individualizada a cada uno de los acreedores, en cuanto tenga en su poder la lista con la relación de los mismos.

6 .- Anúnciese la declaración del concurso en el Boletín Oficial del Estado.

Los anuncios contendrán los datos suficientes para identificar el proceso y la forma de personarse en él.

Los respectivos oficios se entregarán al Procurador del solicitante para que cuide su diligenciado

7 .- Inscribase en el Registro Mercantil la declaración de concurso con lo acordado respecto de las facultades de administración y disposición del concursado y el nombre de los administradores concursales.

8.- Anótese preventivamente en el Registro de la Propiedad donde consten inscritos los bienes inmuebles propiedad de la concursada, y que constan en el

documento número 7 de su solicitud, requiriéndose a dicha entidad para que aporte los datos registrales a fin de que puedan librarse los mandamientos oportunos, en el plazo de CINCO DÍAS.

9.- Los legitimados conforme a la LC para personarse en el procedimiento deben hacerlo por medio de Procurador y asistidos de Letrado.

10.- El deudor tiene el deber de comparecer personalmente ante este Juzgado de lo Mercantil y ante la Administración concursal cuantas veces sea requerido y el de colaborar e informar en todo lo necesario o conveniente para el interés del concurso.

11.- Fórmense las secciones segunda, tercera y cuarta del concurso que se encabezarán con testimonio de este auto.

Notifíquese el auto a las partes personadas. Este auto producirá de inmediato los efectos previstos en la LC para la declaración de concurso.

MODO DE IMPUGNACIÓN:

1.- Contra la **DECLARACIÓN DE CONCURSO** cabe, por el deudor y por quien acredite interés legítimo, **RECURSO DE APELACIÓN** ante la Audiencia Provincial, que no tendrá carácter suspensivo.

El recurso se preparará por medio de escrito presentado en este Juzgado en el plazo de **CINCO DÍAS**, que se computará, para las partes personadas desde la respectiva notificación del auto y para las no personadas desde la última de las publicaciones ordenadas en el artículo 23.1 de la LC. El escrito se limitará a citar la resolución recurrida.

2.- Contra los **DEMÁS PRONUNCIAMIENTOS** del auto cabe **RECURSO DE REPOSICIÓN** por medio de escrito presentado en este Juzgado, no obstante lo cual se llevará a efecto lo acordado, en plazo de **CINCO DÍAS**, computados, desde la notificación del auto para las partes personadas y para los demás legitimados en la forma expresada en el apartado anterior, con expresión

de la infracción cometida a juicio del recurrente, sin cuyos requisitos no se admitirá a trámite el recurso (artículos 20.2, 197 y 452 LECn).

Así lo acuerda, manda y firma la Ilma. Sra. Doña M^a del Rocío Marina Coll, Magistrada Juez del Juzgado Mercantil nº2 de Málaga.