

Juzgado de lo Mercantil N° .. 1 de Bilbao, Auto de 23 Mar. 2005, proc. 67/2004

Ponente: Rodríguez Achutegui, Edmundo.
N° de Recurso: 67/2004
Jurisdicción: CIVIL

TEXTO

En la Villa de Bilbao, a 23 Mar. 2005

JUZGADO DE LO MERCANTIL núm. 1

MERKATARITZA-ARLOKO 1zk BILBOKO EPAITEGIA

BILBAO (BIZKAIA)

BARROETA ALDAMAR 10 3ª planta-- C.P. 48001

TELÉFONO: 94-4016687

FAX: 94-4016980

N.I.G.: 48.04.2-04/036512

Procedimiento: Concurso abreviado 67/04

Sobre: CONCURSO NECESARIO

Deudor: AKIDNE CONSTRUCCIONES S.L.

Abogado:

Procurador:

|

Acreedor/es: D. W y D. Z

Abogado: JON KEPA HUERTAS DE AMILIBIA

Procurador: PABLO BUSTAMANTE ESPARZA

A U T O

JUEZ QUE LO DICTA: D. EDMUNDO RODRIGUEZ ACHUTEGUI

Lugar: BILBAO (BIZKAIA)

Fecha: 23 Mar. 2005

La anterior comunicación del Turno de Actuación Profesional comunicando quien es el profesional que por turno corresponde, únase a los autos de su razón.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Por el Procurador Sr. D. PABLO BUSTAMANTE ESPARZA, en nombre y representación de D. W y D. Z, se presentó escrito solicitando la declaración de concurso de AKIDNE CONSTRUCCIONES, S.L., acompañando poder especial y documentos numerados del 1 al 12.

SEGUNDO. Alegaban los solicitantes ser acreedores de la sociedad, de la que también eran socios y habían sido administradores, siendo finalmente admitida su solicitud, tras varias providencias requiriendo subsanación, mediante auto de 27 Ene. 2005, en el que se acordaba emplazar por cinco días a la deudora.

TERCERO. Tras diversos intentos infructuosos de emplazamiento en la sede social, donde no fue posible, se verificó a través del Presidente del Consejo de Administración que figura en el Registro Mercantil, D. K, que compareció el pasado 28 Feb., mediante escrito que tuvo entrada el primero de marzo en este juzgado, negando ser administrador de AKIDNE CONSTRUCCIONES S.L.

CUARTO. En providencia de 4 Mar., que fue notificada no sólo a los instantes sino también al propio Sr. K, a través de su representación procesal, se acordó tenerlo por personado y parte, dado su evidente interés en lo que suceda en este procedimiento, y se consideró que el emplazamiento verificado estaba correctamente practicado, pues conforme a la certificación del Registro Mercantil quien figura como Presidente del Consejo de Administración el Sr. K, sin que conste inscrito su cese.

QUINTO. Dicha providencia fue notificada el 10 Mar. y no fue recurrida. Tampoco se ha contestado por AKIDNE CONSTRUCCIONES, S.L., en el término de cinco días que le fue concedido para una eventual oposición.

SEXTO. A la vista de la lista de acreedores presentada por D. W y D. Z y del balance que, pese a ser solicitantes de concurso necesario, aportan como docs. núm. 9 y 12 (folios 242 y 245), se desprende que el pasivo inicial de la sociedad deudora no supera el millón de euros.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Procedencia de la declaración de concurso ante la falta de oposición de la sociedad

Conforme a lo dispuesto en el art. 18.1 de la Ley 22/2003, de 9 Jul., Concursal (LC), ante la falta de oposición del deudor a la solicitud de concurso instado por los acreedores, manifestada de forma expresa o tácita, procede sin más la declaración de concurso de AKIDNE CONSTRUCCIONES, S.L., con los pronunciamientos que determina el art. 21 de la LC.

El concurso debe calificarse de necesario, según dispone el artículo 22 de la LC.

SEGUNDO. Suspensión de la administración

Conforme a lo dispuesto en el artículo 40.2 de la LC, en los casos de concurso necesario, el deudor debe ser suspendido en el ejercicio de sus facultades de administración y disposición de su patrimonio, siendo sustituido por la administración concursal, sin que se aprecien causas que justifiquen alterar esa regla.

TERCERO. Procedimiento abreviado

Dispone el art. 190.1 de la LC que el juez puede aplicar un procedimiento especialmente simplificado, denominado abreviado, cuando concurren dos requisitos: subjetivo, que el deudor sea persona natural o jurídica que conforme a la legislación mercantil esté autorizada a presentar balance abreviado, y objetivo, que la estimación inicial del pasivo no supere el millón de euros.

Ambos requisitos concurren en el presente caso, por lo que procede aplicar las normas del procedimiento abreviado, salvo en el plazo para que los acreedores comuniquen sus créditos a la administración concursal y los establecidos para los recursos, para los que, por razón de sistema y de garantía de los acreedores, se mantendrán los plazos comunes de la LC.

CUARTO. Comunicación a ejecutantes

Conforme a lo dispuesto en el artículo 55.2 y 56.1 y 2 de la LC, procede comunicar a los órganos que se indican en la parte dispositiva la presente declaración de concurso, a efectos de la suspensión de las ejecuciones singulares en trámite, sin perjuicio del tratamiento concursal que corresponda a los respectivos créditos.

QUINTO. Embargo de los administradores

El art. 48.3 de la LC permite, desde la declaración de concurso de persona jurídica, que el juez de oficio acuerde el embargo de bienes y derechos de los administradores de hecho o derecho, y de quienes hubieran tenido dicha cualidad en los dos años anteriores, cuando de lo actuado resulte fundada la posibilidad de que el concurso se califique como culpable y de que la masa activa sea insuficiente para satisfacer todas las deudas. El embargo se acordará por la cuantía que el juez estime bastante.

En este caso hay fundadas razones para hacer uso de dicha facultad respecto de D. K, presidente del Consejo de Administración, y de los dos solicitantes D. W y D. Z, Vocal y Secretario del mismo Consejo de Administración.

El primero es el presidente del Consejo de Administración de la sociedad, pues pese a que alega que nunca se inscribió su nombramiento y que fue renunciado en forma expresa e inequívoca, los datos registrales que constan en autos evidencian que sigue ostentando tal cualidad. Como consta en la inscripción 1ª de la hoja de AKIDNE CONSTRUCCIONES, S.L., en el Registro Mercantil (folio 19), fue designado como tal y no hay constancia de su cese.

D. W y D. Z son, respectivamente, Vocal y Secretario del citado Consejo de Administración, y como tales siguen figurando en el Registro Mercantil de Bizkaia, en la misma inscripción y el folio citados. En cuanto al Sr. Z, únicamente consta su renuncia a la condición de gerente, que se había asentado en la inscripción 2ª (folio 20) y que se constata en la inscripción 3ª (folio 21), dimisión que no afecta a su condición de Secretario del Consejo de Administración.

Todos ellos son, por lo tanto, administradores de AKIDNE CONSTRUCCIONES, S.L., al menos según los datos que constan en los autos.

No es admisible, como mantienen los solicitantes, oponer como excusa que posteriormente se acordó que se nombrara como administrador único a D. K. Este afirma que no aceptó el cargo, y no hay constancia ni de la inscripción del mismo, ni de su cese, por lo que a lo único que este Juzgado puede estar es a lo que consta inscrito, ante la falta de datos fehacientes sobre si se aceptó o no la designación como administrador único.

De lo actuado se infiere, además, fundada posibilidad de que el concurso sea declarado como culpable. Como puede deducirse de la documentación presentada por los solicitantes, la sociedad AKIDNE CONSTRUCCIONES, S.L., ha sido condenada por el Juzgado de 1ª Instancia núm. 2 de Bilbao, en procedimiento de ejecución instado por EXCAVACIONES IMAR, S.L., al abono de 32.845,04 euros, que resultaron insatisfechos como evidencia la sentencia del Juzgado de 1ª Instancia núm. 3 de Bilbao, recaída en Juicio Ordinario 442/2003, que condena a los tres integrantes del Consejo de Administración a abonar solidariamente dicha deuda impagada (doc. núm. 6 de la solicitud, folios 160 y ss). Otro tanto sucede con la sentencia recaída en juicio ordinario 453/2003 del Juzgado de 1ª Instancia núm. 12 de Bilbao, que condena solidariamente a la sociedad y sus administradores por impago a un tercero, por la cantidad de 11.823,25 euros. E igualmente con la Jura de cuentas 537/2000 seguida en el Juzgado de 1ª Instancia núm. 1 de Bilbao frente a la misma sociedad.

Pese a la existencia de dichas reclamaciones judiciales, que no fueron satisfechas, no se han decidido los administradores a proceder a la liquidación ordenada de la entidad, o a plantear un procedimiento concursal (de manera voluntaria) u operación de ampliación o disminución de capital que permitiera solucionar la evidente situación de insolvencia en que se encuentra. Pueden concurrir, en consecuencia, las circunstancias previstas en los arts.164.2.6º, 165.1º y 165.3º de la Ley Concursal, lo que determinaría la calificación del concurso como culpable.

Por último, la evidencia de que la masa puede ser insuficiente para atender las obligaciones de la sociedad se deduce de las condenas a los administradores, que no se hubieran producido de haber existido recursos suficientes en la sociedad para atender las condenas judiciales.

A todo ello se añade que este procedimiento está siendo utilizado por los propios administradores para discutir su posición

dentro de la sociedad. Las acusaciones de responsabilidad mutua sólo pueden perjudicar a la propia sociedad y a los terceros acreedores. Se ha instado de forma inusual el concurso necesario de la sociedad de la que son partícipes y administradores, valiéndose de su condición de acreedores de la sociedad derivada de una condena solidaria que han atendido en parte, lo que les confiere también la cualidad de acreedores de la propia sociedad limitada.

En lugar de reunir al Consejo de Administración y conducir a la sociedad a la liquidación o a una situación concursal, su incapacidad de reconocerse como integrantes de tal órgano de administración, pues los tres niegan que lo sean, persiguiendo a todas luces verse apartados de eventuales responsabilidades pretendidas por terceros, han ideado un alambicado proceder para tratar de sustraerse de tal posibilidad.

Por lo tanto, las eventuales consecuencias perjudiciales que puedan ocasionarse a terceros, si resultara declarado el concurso culpable y fuera insuficiente el patrimonio social, deben ser atendidas por todos los administradores eventualmente responsables de haber conducido a la sociedad, debido a sus discrepancias, a la situación actual.

Concurriendo por lo tanto las exigencias legales se acordará el embargo, que atendidos los datos facilitados por los solicitantes en los docs. de la solicitud núm. 9, que refleja un pasivo de 48.411,99 euros, y doc. núm. 12, que recoge que además de acreedores por dicha cantidad existe un cuarto proveedor, ALCANSA, cuyo crédito se sabe existente pero se desconoce en qué cuantía, se estima prudente y razonable fijarlo por el momento en 60.000 euros, con el fin de atender los créditos existentes y los gastos que el propio concurso generará, y que será necesario atender.

El embargo se acuerda se practique solidariamente respecto de los tres integrantes del Consejo de Administración ya señalados, dándose cumplimiento a las previsiones de la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil (LEC), en tanto aplicables supletoriamente a lo previsto en la LC según su Disposición Final Quinta, de modo que cabrá oposición por los trámites de ésta (arts. 739 y ss. LEC), será notificado a sus respectivos cónyuges para que dispongan de la oportunidad procesal de usar de sus derechos si los bienes que puedan ser objeto de traba pertenecen al patrimonio común (art. 541 LEC) y averiguación de los que puedan disponer (art. 590 LEC).

Sin embargo, no se hará requerimiento de manifestación de bienes conforme al art. 589.1 LEC por el carácter preventivo que tiene este embargo, lo que excluye esa eventualidad conforme al art. 738.2 LEC.

PARTE DISPOSITIVA

1. Se declara en concurso, que tiene carácter de necesario, al deudor AKIDNE CONSTRUCCIONES, S.L., a instancia del Procurador de los Tribunales D. PABLO BUSTAMANTE ESPARZA, en nombre y representación de D. W y D. Z.
2. Se aplicarán en la tramitación del procedimiento las normas del Capítulo II del Título VIII de la LC, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 2 del art. 190. Sin embargo, el plazo señalado para comunicar sus créditos a la administración concursal y los establecidos para la preparación o interposición de los recursos serán los comunes en la LE o en la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC).
3. Se suspende el ejercicio por el deudor AKIDNE CONSTRUCCIONES, S.L., de las facultades de administración y disposición sobre su patrimonio, siendo sustituido por la administración concursal.
4. Se nombra administrador del concurso, con las facultades expresadas en el pronunciamiento anterior a D. Q, soltero, con D.N.I. núm. X y domicilio en X de Bilbao, fax X, al que se notificará el nombramiento para que comparezca y acepte el cargo.
5. Requírase al deudor, para que en el plazo de DIEZ DIAS, contados desde el siguiente a la notificación de esta resolución, presente en el Juzgado los documentos expresados en el art. 6 de la LC, incluidos los relativos a la contabilidad si está legalmente obligado a llevarla.

La notificación con tal fin se hará a D. W y D. Z, como integrantes de su Consejo de Administración, a través de su Procurador D. PABLO BUSTAMANTE ESPARZA, y a D. K, como Presidente del Consejo de Administración, a través de su Procuradora D.ª ISABEL MARDONES CUBILLO.

6. Llámense a los acreedores del concursado AKIDNE CONSTRUCCIONES, S.L., para que comuniquen en la forma establecida en el artículo 85 a la administración concursal 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 publicará en el Boletín Oficial del Estado y en el diario «EL PAIS», Edición País Vasco.

La administración concursal realizará sin demora una comunicación individualizada a cada uno de sus acreedores, una vez le consten cuando se facilite la documentación por la sociedad.

7. Anúnciese la declaración del concurso en el Boletín Oficial del Estado y en el diario EL PAIS, Edición País Vasco.

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

Los respectivos oficios serán entregados al Procurador Sr. D. PABLO BUSTAMANTE ESPARZA para que cuide de su diligenciamiento.

8-- Inscribáse en el Registros Mercantil de BIZKAIA la declaración del concurso con lo acordado respecto de las facultades de administración y disposición del concursado y el nombre de los administradores.

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 éste 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.

En el presente caso el deber incumbe a los administradores o liquidadores de la persona jurídica, ó a quienes hayan desempeñado el cargo en los dos años anteriores.

LOS ADMINISTRADORES SOCIALES SON:

D. K, mayor de edad, casado, vecino de Galdakao (Bizkaia), C/ X, con DNI núm. X, como Presidente del Consejo de Administración.

D. Z, mayor de edad, mayor de edad, casado, vecino de Ortuella (Bizkaia), con domicilio en X y DNI núm. X, como Secretario del Consejo de Administración.

D. W, mayor de edad, casado, vecino de Barakaldo (Bizkaia), con domicilio en X, DNI núm. X, como vocal del Consejo de Administración.

11. Fórmense las secciones primera, segunda, tercera y cuarta del concurso, que se encabezarán con testimonio de éste auto y pieza separada de embargo del art. 48.3 LC, encabezada también con el mismo testimonio.

12. Comuníquese a los Juzgados Decanos de Getxo, Bilbao, Gernika, Durango, Balmaseda y Barakaldo, la presente declaración de concurso interesando la suspensión de las ejecuciones que se encontraren en tramitación en los órganos citados, anulando, en su caso, las actuaciones practicadas con posterioridad a dicha declaración y comunicando a este Juzgado haberlo verificado, o, en otro caso, exponiendo las razones para no hacerlo. En el oficio remisorio especifíquense, si procede, las ejecuciones que se encuentren en trámite.

Además de las remisiones genéricas a los Juzgados Decanos, líbrense específicamente al Juzgado de 1ª Instancia núm. 12 de Bilbao, Juicio Ordinario 435/2003 o ejecutoria a la que haya dado lugar, al Juzgado de 1ª Instancia núm. 1 de Bilbao, Jura de

Cuentas 537/2000, al Juzgado de lo Social núm. 9 de Bilbao autos núm. 238/2002 o ejecutoria a la que haya dado lugar, para que exclusivamente en lo que se refiera a la ejecución que afecte a AKIDNE CONSTRUCCIONES, S.L., sin que ello afecte a otros ejecutados, se suspenda la tramitación de la ejecutoria en el estado en que se encuentre, poniéndolo en conocimiento de este juzgado.

13. Las costas causadas se incluirán en los créditos contra la masa del concurso.

14. Se acuerda el embargo preventivo de bienes y derechos de:

D. K, mayor de edad, casado, vecino de Galdakao (Bizkaia), C/ X, con DNI núm. X, como Presidente del Consejo de Administración.

D. Z, mayor de edad, mayor de edad, casado, vecino de Ortuella (Bizkaia), con domicilio en X, o bien en BILBAO, X, y DNI núm. X, como Secretario del Consejo de Administración.

D. W, mayor de edad, casado, vecino de Barakaldo (Bizkaia), con domicilio en X, DNI núm. X, como vocal del Consejo de Administración.

El embargo servirá para responder de la cantidad de 60.000 euros, será solidario para los tres, y deberá ser notificado a sus respectivas esposas por si quisieran ejercitar los derechos a los que se refiere el art. 541 de la LEC. En el caso de D. K se notificará a D.^a A, en el domicilio antes señalado, en el de D. Z a D.^a B en los domicilios antes indicados, y en el de D. W se hará a D.^a C, en el domicilio antes señalado.

Para la averiguación del patrimonio de los tres administradores, en la pieza separada que ha de formarse conforme a lo señalado antes en el punto 11:

- a) Líbrese oficio al Servicio de Consulta Registral del Juzgado Decano de Bilbao.
- b) Ofíciase la Agencia Estatal de la Administración Tributaria y Hacienda Foral de Bizkaia para que retengan e ingresen en la cuenta de este juzgado cualquier devolución a la que puedan tener derecho los tres afectados.
- c) Comuníquese a la Ertzaintza para que remita a este Juzgado informe de los medios de vida conocidos, vehículos, sean o no de su propiedad que utilicen, lugares donde puedan realizar cualquier tipo de actividad que pueda generar ingresos, y cualquier otro dato que pudiera permitir la determinación de elementos patrimoniales que pudieran estar utilizando, incluso aunque su titularidad corresponda a terceras personas físicas o jurídicas.
- d) Solicítese del Registro de la Propiedad información de la titularidad de cualquier inmueble sobre el que ostente algún derecho cualquiera de las tres personas citadas.
- e) Comuníquese a los Juzgados antes citados, para el caso de que estén tramitando ejecutorias frente a las personas físicas indicadas, que habrán de retener y poner a disposición de este Juzgado cualquier sobrante del procedimiento de apremio que sigan frente a aquéllos.

15. Notificaciones:

Notifíquese el auto a las partes personadas, a la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, Hacienda Foral, Fondo de Garantía Salarial (FOGASA) y a la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS), por existir créditos laborales reconocidos en sentencia firme.

Este auto producirá de inmediato los efectos previstos en la LC para la declaración de concurso.

No habiendo comparecido el deudor, la publicación de los edictos producirá respecto de él los efectos de la notificación del auto (art. 21.5 LC).

MODO DE IMPUGNACIÓN:

1. Contra la DECLARACIÓN DE CONCURSO cabe, 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, contados desde la última publicación del anuncio de declaración del concurso y limitado a citar la resolución recurrida.

2. Contra el EMBARGO PREVENTIVO podrán los afectados oponerse conforme al art. 739 LEC en el término de VEINTE DIAS desde la notificación de este auto, esgrimiendo como causa de oposición cuantos hechos y razones se opongan a la procedencia, requisitos, alcance, tipo y demás circunstancias de la medida o medidas efectivamente acordadas, sin limitación alguna, pudiendo también ofrecer caución sustitutoria con arreglo a lo dispuesto en los arts. 746 y ss. de la LEC.

3. 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, para el deudor desde la notificación del auto 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 y 197 LC y 452 LEC).

Lo acuerda y firma S.S.^a Doy fe.

Firma del Juez Firma de la Secretario