

Juzgado de lo Mercantil N° .. 2 de Barcelona, Auto de 18 Jul. 2005, proc. 299/2005

Ponente: Ribelles Arellano, José María.

N° de Recurso: 299/2005

Jurisdicción: CIVIL

### Texto

En Barcelona a dieciocho de julio de dos mil cinco

JUZGADO DE LO MERCANTIL 2

AUTOS.- 299-2005

### AUTO

#### ANTECEDENTES DE HECHO

**UNICO.-** Que por la Administración concursal se ha solicitado el embargo preventivo de los bienes de los administradores de la concursada. Por providencia se mandó convocar a las partes a vista, declarándose los autos conclusos para resolver.

#### FUNDAMENTOS JURIDICOS

**PRIMERO.-** Que el artículo 48.3º de la Ley Concursal permite al Juez del concurso, de oficio o a instancia de la administración concursal, ordenar el embargo preventivo de bienes y derechos de los administradores de hecho o de derecho de la concursada, y de quienes hubieran tenido dicha condición dentro de los dos años anteriores a la declaración, 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". Dicho precepto debe ponerse en relación con el artículo 172.3º, por el que "si la sección de calificación hubiera sido formada o reabierto como consecuencia de la apertura de la fase de liquidación, la sentencia podrá, además,

condenar a los administradores o liquidadores, de derecho o de hecho, de la persona jurídica cuyo concurso se califique como culpable, y a quienes hubieren tenido esta condición dentro de los dos años anteriores a la fecha de declaración del concurso, a pagar a los acreedores concursales, total o parcialmente, el importe que de sus créditos no perciban en la liquidación de la masa activa". Por tanto, aun cuando el embargo preventivo tiene naturaleza cautelar, pues pretende garantizar la efectividad del eventual pronunciamiento de condena de la pieza de calificación del concurso, la Ley establece en el artículo 48 unos requisitos específicos. Basta, en definitiva, para que pueda adoptarse la medida, conque se constate la insuficiencia de la masa para responder de todas las deudas sociales y la posibilidad de que el concurso se declare como culpable. El precepto transcrito permite interpretar la responsabilidad del artículo 172.3º de la Ley Concursal como una responsabilidad por deudas, esto es, no parece que la Ley exija un nexo causal entre las conductas que permiten calificar el concurso como culpable y la situación de insolvencia. En efecto, el embargo preventivo es instrumental de la sentencia de calificación y el artículo 48.3º sólo exige que el tribunal aprecie, provisional e indiciariamente, la posibilidad de que el concurso se califique como culpable.

**SEGUNDO.-** En el presente caso la administración concursal entiende que procede el embargo preventivo de los bienes de Don Bartolomé, administrador de la concursada, por cuanto, de un lado, considera que la masa activa resultará insuficiente para satisfacer las deudas, extremo que el demandado no cuestiona. De otro lado, en cuanto a la posibilidad de que el concurso se declare culpable, la petición de embargo viene fundada en tres causas concretas; en primer lugar, en la inexactitud grave en varios de los documentos acompañados a la solicitud del concurso y, en especial, en el inventario de bienes y derechos (artículo 164, 2º-2º de la Ley Concursal); en segundo lugar, en la falta de colaboración del deudor con la administración concursal (artículo 16.2º); y, por último, en el incumplimiento del deber de solicitar el concurso en el plazo señalado en el artículo 5, hecho que permite presumir la existencia de dolo o culpa grave conforme a lo dispuesto en el artículo 165.1º). A la petición de embargo preventivo de bienes se opone el demandado por los hechos y argumentos esgrimidos en el acto de la vista.

**TERCERO.-** Planteados los términos del debate, sin necesidad de indagar el

grado de colaboración del deudor con la administración concursal y las dificultades, puestas de manifiesto por sus representantes en la vista, para obtener la documentación que le era exigida, por la conflictividad laboral y la ocupación de la nave por trabajadores de la concursada, hechos que serán analizados en la pieza de calificación, la prueba practicada permite presumir que el concurso será declarado culpable por concurrir, cuando menos, dos de las conductas contempladas en los artículos 164 de la Ley Concursal. En efecto, la solicitud del concurso tuvo entrada en este Juzgado el día 25 de enero del presente año 2.005. A ella se acompañaba como documento cuatro un inventario de bienes que incluía buena parte de aquellos que se dieron en pago a los trabajadores en el acto de conciliación celebrada el día 17 de enero (folio 127); ello obligó a la concursada a presentar, a instancias de la administración concursal, un segundo inventario (folio 169). Tal conducta, en principio, podría incardinarse dentro del artículo 164.2º, apartado segundo, que sanciona "la inexactitud grave en cualquiera de los documentos acompañados a la solicitud de declaración de concurso". Por otro lado, el informe de auditoría, fechado en mayo de 2.004, correspondiente al ejercicio 2.003 (documento 6, al folio 98) indica que las pérdidas correspondientes a dicho ejercicio (999.805 euros) había reducido el haber social por debajo del 50% del capital social y, en consecuencia, que la sociedad se encontraba en causa de disolución. Sin perjuicio de lo que pueda resultar en la pieza de calificación, los criterios contables del auditor han de prevalecer sobre los de la empresa. El deterioro patrimonial se vio agravado con ocasión de la suspensión de pagos, también en mayo de 2.004., de una empresa del grupo (TUPANEL S.A.), según declaración del asesor fiscal Javier (minuto 54), que provocó una "asfixia financiera galopante". Por tanto, provisional e indiciariamente cabe concluir que un año antes de la solicitud del concurso, la situación patrimonial de la concursada era tal que sus administradores estaban obligados a promover su disolución o, alternativamente, a instar la suspensión de pagos o la quiebra voluntaria y, tras la entrada en vigor de la Ley Concursal, a solicitar de inmediato la declaración de concurso. Existe, por tanto, la "posibilidad fundada" de que el concurso se declare culpable conforme a lo previsto en los artículos 165.1º y 5 de la Ley Concursal. Y esta conducta omisiva puede vincularse causalmente con la generación o agravación del estado de insolvencia, a los efectos establecidos en el artículo 164.1º de la Ley Concursal, máxime cuando en el interín, es decir, en el

periodo de tiempo que medió entre el momento en que la concursada debió recurrir al expediente concursal y cuando efectivamente se solicitó el concurso, la deudora, posiblemente en perjuicio de sus acreedores, cedió la maquinaria y buena parte de sus bienes a los trabajadores. Por todo ello, debe accederse a la petición de la administración concursal, acordando el embargo de los bienes del demandado en la cantidad de dos millones de euros, para cubrir, siquiera parcialmente, el desfase patrimonial.

**CUARTO.-** En cuanto a las costas, teniendo en cuenta que la petición se acoge parcialmente, no es procedente hacer pronunciamiento alguno.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

#### **PARTE DISPOSITIVA**

Que debía acordar y acordaba el embargo preventivo de bienes de Don Bartolomé en cuantía suficiente para responder de la cantidad de dos millones de euros, todo ello sin hacer especial pronunciamiento en cuanto a las costas procesales.

Contra este auto cabe interponer recurso de apelación en un plazo de cinco días ante este Juzgado y para la Illma. Audiencia Provincial de Barcelona, recurso que no tendrá efectos suspensivos.

Así lo acuerda, manda y firma DON JOSE MARIA RIBELLES ARELLANO, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Barcelona.