

Juzgado de lo Mercantil N° .. 5 de Madrid, Auto de 10 Oct. 2005, proc. 307/2005

Ponente: Arribas Hernández, Alberto.

Nº de Recurso: 307/2005

Jurisdicción: CIVIL

### Texto

En Madrid, a diez de octubre de dos mil cinco

JDO. DE LO MERCANTIL N° 5

MADRID

GRAN VIA, nº 52

Procedimiento: CONCURSO N° 307/05

De: CANZANAL 95, S.A.

Procurador: D. DANIEL OTONES PUENTES

Letrado: D. CARLOS PINEDO SANTAMARIA

ILMO. SR. MAGISTRADO JUEZ

D. ALBERTO ARRIBAS HERNÁNDEZ.

### AUTO

### HECHOS

**PRIMERO.-** Con fecha 4 de julio de 2005, se presentó solicitud de Concurso Voluntario por la entidad "CANZANAL 95, S.A.", representada por el Procurador D. Daniel Otones Puentes, manifestando encontrarse en situación de insolvencia actual.

**SEGUNDO.-** Por acuerdo de fecha 7 de julio de 2005, se procedió a la devolución del presente concurso al Decanato por las circunstancias que en el mismo se exponen, habiendo éste confirmado el reparto por Acuerdo

Gubernativo de fecha 18 de julio de 2005.

**TERCERO.-** Por Diligencia de ordenación de fecha 26/7/05 y Providencia de fecha 14/9/05, se requirió a la solicitante para que otorgase poder especial y aportase la tasa, así como para que completase la documentación aportada y aclarase determinados extremos de su petición, lo que fue verificado mediante acta de apoderamiento apud-acta de fecha 5/9/05 ante este Juzgado y escritos presentados con fechas 5/9/05 y 26/9/05, que obran en autos.

### RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

**PRIMERO.-** Este Juzgado goza de competencia territorial para el conocimiento del presente concurso al tener el deudor su centro de intereses principales, que coincide con su domicilio social, en la provincia de Madrid (artículo 10 de la Ley Concursal).

**SEGUNDO.-** El solicitante reúne los requisitos de capacidad procesal, postulación y legitimación exigidos para formular la solicitud, conforme a los artículo 3 y 184.2 de la Ley Concursal.

**TERCERO.-** El deudor ha indicado en su escrito de solicitud que se encuentra en estado de insolvencia actual declarando que su activo asciende a 1.459.683,47 euros (incluidos los créditos frente a terceros) y el pasivo a 2.973.882,96 euros, según se deduce del inventario y lista de acreedores presentados.

**CUARTO.-** Respecto al presupuesto objetivo, el deudor ha justificado su estado de insolvencia actual y así se deduce del balance de situación a 21 de marzo de 2005, con unos fondos propios negativos de 3.246.765,19 euros, siendo el activo notablemente inferior al pasivo, como ya se ha apuntado.

Por otra parte, de la propia lista de acreedores presentada por el deudor, se evidencia la concurrencia de una pluralidad de acreedores.

**QUINTO.-** En virtud de lo hasta ahora expuesto procede declarar al solicitante en situación de Concurso Voluntario con los efectos que se dirán en la parte dispositiva de esta resolución, acordando, al amparo del artículo 40 de la Ley Concursal, la suspensión del ejercicio por el deudor de las facultades de administración y disposición sobre su patrimonio, siendo sustituido por los

administradores concursales, dada la previa liquidación efectuada por el deudor, no ya sin solicitar la declaración de concurso sino sin ni siquiera proceder a la disolución de la sociedad, enajenando como ha estimado oportuno su patrimonio y con su producto ha satisfecho las deudas que ha considerado conveniente, liquidación iniciada, según se admite expresamente en la memoria, en el año 2004.

Así, en la citada memoria se afirma que la nave "fue vendida en Diciembre de 2004. Precio de venta 1.500.000 E. Mismo destino ha tenido la maquinaria, que en su inmensa totalidad ha sido enajenada, durante el año 2004 y durante el año 2005" y, para concluir, señala que "En el momento de redactar este informe (febrero de 2005) no existe ningún tipo de inmovilizado material o inmaterial propiedad de la empresa con valor estimable".

**SEXTO.-** El artículo 48.3 de la L.C. permite al Juez, de oficio, y desde la declaración de concurso de una persona jurídica, ordenar el embargo de los bienes y derechos de sus administradores o liquidadores de derecho o de hecho, y de quienes hubieran tenido esta condición dentro de los dos años anteriores a la fecha de aquella 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.

Dada la naturaleza cautelar del embargo previsto en el artículo 48.3 de la L.C., su adopción exige la concurrencia de los tradicionales requisitos, propios de toda medida cautelar, del "fumus boni iuris" o apariencia de buen derecho y del "periculum in mora" o peligro de retardo procesal (artículo 728 de la L.E.C.)

Con esta medida cautelar se trata de asegurar la efectividad de la sentencia que pueda recaer en la sección de calificación y, más concretamente, la condena de los administradores o liquidadores de la persona jurídica deudora, a pagar a los acreedores concursales, total o parcialmente, el importe de sus créditos que no perciban en la liquidación de la masa activa, esto es, a la denominada por la doctrina cobertura del déficit.

Dada la vinculación de esta medida cautelar a la finalidad señalada, el propio artículo 48.3 de la L.C., requiere que: a) resulte fundada la posibilidad de que el concurso se califique como culpable y, b) que la masa activa sea insuficiente para satisfacer todas las deudas, fijando de este modo la norma

los elementos que integran el *fumus boni iuris*.

También, aunque lo omite el artículo 48.3, debe tenerse en cuenta que solo podrá decretarse el embargo cuando exista algún indicio de que, en su momento, podría llegar a abrirse la fase de liquidación, pues sólo en este caso, es posible la condena a la cobertura del déficit (artículo 172.3 de la L.C.). Ahora bien, dicha exigencia debe interpretarse, a juicio de este órgano judicial, de forma muy amplia, en el sentido de que no conste con un mínimo de seriedad la posibilidad de que pueda resultar aprobado un convenio, como por ejemplo, si ya se ha admitido a trámite una propuesta anticipada, en cuyo caso no parece que pudiera decretarse el embargo so pretexto de una ulterior no aprobación del mismo e incluso del futuro incumplimiento en caso de que llegara a aprobarse, al no concurrir el necesario *fumus boni iuris*.

Precisado lo anterior, en el supuesto de autos debe afirmarse la apariencia de buen derecho en tanto que el activo es inferior al pasivo y el activo realizable manifiestamente inferior al pasivo declarado y, además, resulta fundada la posibilidad de que el concurso se califique como culpable, pues sin prejuzgar sobre el fondo de esta cuestión, debe tenerse en cuenta que el administrador inició la liquidación de la sociedad sin previa disolución en el año 2004, enajenando la maquinaria y la nave sin que ahora disponga de ningún tipo de inmovilizado con valor estimable.

Además, la memoria acompañada a la solicitud de concurso se redactó en febrero de 2005, según se admite expresamente en la misma, y la solicitud no se presentó hasta el mes de julio, por lo que, al menos, a los solos efectos de esta resolución, cabe apreciar la presunción de dolo o culpa grave contenida en el artículo 165.1º de la L.C. en relación con el artículo 5 del mismo texto legal.

Por otra parte, no existe el menor atisbo de que pueda alcanzarse convenio alguno, siendo patente que el concurso está abocado a la liquidación. Es más, de hecho, se ha liquidado extraconcursalmente por el administrador de la sociedad que ha dado maquinaria en pago de deudas y enajenado la nave para con su producto pagar otras deudas.

Por último, el hecho de que el artículo 48.3 silencie el requisito del peligro por la mora procesal no significa que se prescinda del mismo, lo que implicaría desnaturalizar la medida cautelar (artículos 726 y 728 de la L.E.C.),

pero aquél está implícito en la posibilidad de que el concurso se califique como culpable. Esto es, en el supuesto tan particular analizado, si hay apariencia de buen derecho concurre el peligro por la mora procesal, pues la posibilidad de que el concurso se califique como culpable implica que el administrador o liquidador ha actuado con dolo o culpa grave determinante de la generación o agravación del estado de insolvencia, por lo que cabe entender que ante una eventual condena a la cobertura del déficit podría intentar eludir la efectividad de la sentencia.

Siendo procedente la medida cautelar, debe acordarse el embargo de bienes y derechos del administrador único de la sociedad concursada don Carlos Manuel, con DNI núm. NUM000, designado en Junta General Extraordinaria de 15 de enero de 2001, para responder de la cantidad de 2.963.138,96 euros, al fijar el propio deudor su pasivo en 2.973.882,96 euros y el activo realizable en 10.744 euros, consistiendo el resto de activo declarado en créditos frente a terceros de dudoso cobro (1.448.939,47 euros), que están provisionados como tales en las cuentas del deudor.

Decretada la medida cautelar y a fin de concretar el embargo sobre sus bienes y derechos, líbrese oficio a la Oficina de Averiguación Patrimonial para que, a la mayor brevedad posible, informe a este Juzgado de cuantos bienes y derechos figuren como de la titularidad del citado administrador.

### **PARTE DISPOSITIVA**

Se declara en CONCURSO VOLUNTARIO a la entidad "CANZANAL 95, S.A.", con C.I.F.: A/81161424 y domicilio en la calle Conde de Cartagena, nº 43, de Madrid-28007, representada por el Procurador D. Daniel Otones Puentes, con todos los efectos legales inherentes a tal pronunciamiento y, en particular, los siguientes:

Se suspende el ejercicio por el deudor de las facultades de administración y disposición de su patrimonio, siendo sustituido por los administradores concursales.

Se designan administradores concursales al abogado don EMILIO GONZALEZ BILBAO, con domicilio en el Pº de la Castellana, nº 164, Entreplanta, de Madrid-28046, al auditor de cuentas don Carlos Francisco, con domicilio en la CALLE000, nº NUM001, Local NUM001, de Madrid-28042, y al acreedor

ordinario "ARNAL EXCAVACIONES, S.L.", con domicilio en la calle Villagarcía, nº 11, bajo C, de Madrid-28011, que deberá designar un profesional en quien concurra la condición de auditor de cuentas, economista o titulado mercantil colegiado, con una experiencia profesional de, al menos, cinco años de ejercicio efectivo, conforme al procedimiento señalado en el apartado 3 del artículo 27 de la Ley Concursal. Comuníquese telefónicamente o por fax la designación a los administradores concursales para que comparezcan en este Juzgado a aceptar el cargo en el plazo de los cinco días siguientes a la comunicación.

Se acuerda la medida cautelar de embargo de bienes y derechos del administrador único de la concursada, don Carlos Manuel, con DNI núm. NUM000, para responder de 2.963.138,96 euros.

Líbrese oficio a la Oficina de Averiguación de Patrimonio a fin de que a la mayor brevedad posible informe a este Juzgado de cuantos bienes y derechos consten de la titularidad de dicho administrador.

Los acreedores concursales deberán poner en conocimiento de la administración concursal la existencia de sus créditos, en el plazo de un mes a contar desde la última de las publicaciones que se efectúen en cumplimiento de esta resolución, a cuyo efecto la administración concursal realizará sin demora una comunicación individualizada a cada uno de los acreedores cuya identidad y domicilio conste en el concurso, informándoles de la declaración de éste y del deber de comunicar sus créditos en la forma prevista en el artículo 85 de la Ley Concursal.

Anúnciese mediante edictos la declaración de concurso en el Boletín Oficial del Estado y en un diario de información general de los de mayor difusión en la provincia de Madrid, con indicación de los datos de identificación del proceso, las formas de personarse en él e identidad y domicilio de los administradores concursales.

Líbrese mandamiento al Registro Mercantil de Madrid, a fin de que se anote la declaración de concurso voluntario de la entidad "CANZANAL 95, S.A.", la suspensión de las facultades de administración y disposición, y la designación de la administración concursal.

Comuníquese la declaración de concurso al Fondo de Garantía Salarial y al Juez Decano de Madrid para su traslado a los Juzgados de Primera Instancia y

al Delegado del Decano en los Juzgados de lo Social de esta localidad. Así mismo, comuníquese dicha declaración a los demás Juzgados de lo Mercantil de Madrid.

Fórmese la sección primera del concurso que se encabezará con la solicitud y actuaciones posteriores. Así mismo, fórmese la sección segunda, tercera y cuarta, que se encabezarán con testimonio de la presente resolución.

Los oficios, edictos y mandamientos que se expidan en cumplimiento de lo ordenado en los apartados 5) y 6), se entregarán al Procurador del instante para que los diligencie de inmediato, y acredite a este Juzgado haber presentado los despachos en los registros de los organismos correspondientes en el plazo de CINCO DIAS.

Contra el pronunciamiento relativo a la declaración de concurso cabe interponer, por quien acredite interés legítimo, recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de Madrid, que no tendrá carácter suspensivo. El recurso se preparará por medio de escrito que se presentará en este Juzgado en el plazo de cinco días, contados desde la última

#### **publicación**

del anuncio de la declaración de concurso y limitado a citar la resolución recurrida, expresando la voluntad de recurrir.

Contra los demás pronunciamientos de este auto cabe interponer recurso de reposición por medio de escrito presentado en este Juzgado en el plazo de cinco días, computados para el deudor desde el día siguiente a la notificación de esta resolución y para los demás legitimados en la forma indicada en el párrafo anterior, con expresión de la infracción cometida a juicio del recurrente, a excepción del pronunciamiento relativo a la adopción de la medida cautelar, contra la que el afectado, de conformidad con el art. 739 de la LEC, podrá formular oposición, en el plazo de veinte días contados desde la notificación de la presente resolución.

Así por este Auto, lo dispongo, mando y firmo. Doy fe

EL MAGISTRADO JUEZ EL SECRETARIO