



Roj: **AJM M 163/2023 - ECLI:ES:JMM:2023:163A**

Id Cendoj: **28079470062023200010**

Órgano: **Juzgado de lo Mercantil**

Sede: **Madrid**

Sección: **6**

Fecha: **17/04/2023**

Nº de Recurso: **639/2021**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Concurso ordinario**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER VAQUER MARTIN**

Tipo de Resolución: **Auto**

JUZGADO DE LO MERCANTIL

NÚMERO SEIS

MADRID

PROCEDIMIENTO: Concurso nº 639/2021

ASUNTO: Auto desestimando solicitud de concurso por falta de legitimación del socio instante del concurso.

AUTO Nº / .

En la Villa de Madrid, a DIECISIETE DE ABRIL DE DOS MIL VEINTITRÉS.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por escrito de 23.7.2021 del deudor D. D. Roque , en su calidad de socio de la mercantil 'KINOHI, S.L.' se formuló solicitud de declaración concursal necesaria de dicha sociedad; alegando los hechos y motivos que constan en autos, acompañando la documental unida.

SEGUNDO.- Admitida a trámite dicha solicitud necesaria por Auto de 14.10.2021, emplazada la demandada y tras numerosos intentos negativos de emplazamiento, por escrito de 17.3.2023 de la deudora KINOHI, S.L. y de D. Torcuato se formuló allanamiento a la solicitud necesaria, pero oponiéndose a determinados efectos de aquella declaración concursal en base a los motivos y alegaciones que constan en autos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Dado que del escrito de solicitud de concurso, junto al escrito de allanamiento de la mercantil demandada, resulta claramente que la presente solicitud de concurso se articula en un intenso y prolongado conflicto societario [-a la pretensión de declaración concursal se acumulan acciones declarativas de responsabilidad de determinados miembros del órgano de administración-], debe examinarse primeramente si el instante del concurso, D. Roque , se encuentra legitimado para ello; máxime cuando el mismo ostenta la cualidad de consejero delegado de la demandada, así como socio fundador de la misma.

SEGUNDO.- Resulta con claridad del escrito rector que el instante D. Roque , socio fundador de la mercantil KINOHI, S.L., viene a solicitar el concurso de ésta en su condición de tal; pues negando validez y eficacia a las Actas de la junta de socios de 30.6.2017 [-sin impugnarla previamente, al doc. nº 11 y 12 de la solicitud concursal-] en que aquel es designado consejero delegado y administrador único, es de la sociedad de quien pretende se declare la situación concursal.

No actúa ni invoca su cualidad de administrador social, que niega con rotundidad para atribuirla a D. Torcuato [-de quien pide se declare ya su culpabilidad concursal por incumplimiento de los deberes contables-], sino que lo hace como socio de aquella.



TERCERO.- El art. 3.3 LCo atribuye legitimación para instar la declaración concursal, de tercero y con carácter necesario, a los '*socios que sean personalmente responsables de las deudas de aquella*'. En tal caso, como afirma la mejor doctrina, el socio/administrador no actúa en nombre e interés de la sociedad, sino que lo hace en contra de ésta, de quien pretende que de modo necesario y contra su voluntad sea declarada en concurso.

Pues bien, de la lectura del escrito rector y solicitud necesaria de concurso resulta que el socio instante no invoca ni precepto legal alguno por razón del cual deba el mismo responder de las deudas de la empresa [-más bien, frente a lo afirmado por la sociedad demandada, imputa aquella responsabilidad al socio y administrador D. Torcuato, lo que la sociedad y éste niegan-]; y tampoco invoca vínculo contractual por razón de fianza, aval o garantía en virtud del cual el socio instante deba responder frente a terceros de deuda líquida, vencida y exigible.

Debe negarse, por ello, legitimación activa al socio no responsable personalmente de las deudas sociales [-por ley en atención al tipo societario, o por contrato con activación ya efectiva del aval o fianza por incumplimiento social-] para instar el concurso necesario de la sociedad; y menos aún para instar en este cauce declarativo la apreciación de conductas de culpabilidad concursal respecto de quien afirma ser administrador de hecho y/o de derecho.

CUARTO.- Por iguales razones debe rechazarse el allanamiento de la deudora a la declaración concursal, y ello no solo por lo antes indicado en relación a la legitimación activa [-que se le niega al socio demandante-], sino porque siendo necesaria la solicitud resulta que se allana y conforma con una solicitud voluntaria, que no ha sido ejercitada por el órgano social.

Baste recordar que inactiva la sociedad desde 2017 y no existiendo actividad y paralizados sus órganos, D. Roque y D. Torcuato proceden a confrontar quien ostenta la representación orgánica de la sociedad.

Ello hace innecesario entrar a examinar si procediendo la declaración concursal, la total ausencia de bienes ha de determinar en concurso necesario la declaración limitada del art. 37.bis LCo, por cuanto indiciariamente no existen bienes para poder atender los costes del procedimiento.

En su virtud,

PARTE DISPOSITIVA

DISPONGO: Que debo **desestimar**, por falta de legitimación activa del socio instante D. Roque, representado por el Procurador Sr. Baena Jiménez, la solicitud concursal necesaria formulada en tal cualidad respecto de la mercantil KINOHI, S.L. (CIF B-87.669.198), representada por el Procurador Sr. Cortés Cascón; acordando el archivo del presente procedimiento concursal.

Y ello sin perjuicio de que, existente situación de insolvencia actual o inminente que afecte a una pluralidad de acreedores [-al menos dos-], pueda solicitar nueva declaración concursal voluntaria, o necesaria por legitimados distintos del deudor.

Notifíquese esta resolución a las partes personadas; haciéndole saber a la parte proponente de las cuestiones que la misma no es definitiva, siendo susceptible de **RECURSO DE APELACIÓN** ante este Juzgado, para ante la Ilma. Audiencia Provincial de Madrid, en el plazo de **VEINTE DÍAS** a contar desde el siguiente a la notificación de la presente; *no obstante se llevará a efecto lo acordado y el cómputo de los plazos indicados.*

De conformidad con la D.Adicional 15ª de la LOPJ, introducida por la LO 1/09 (BOE 4.11.2009), para la interposición del recurso de apelación, será precisa la consignación como depósito de 50 euros en la "Cuenta de Depósitos y Consignaciones" abierta a nombre del Juzgado [para este procedimiento: 2762-0000-00-0639_21] en la entidad Banco Santander, S.A. y acreditarlo documentalmente ante este tribunal, aportando copia del resguardo de ingreso; el depósito no deberá consignarse cuando el recurrente sea beneficiario de justicia gratuita, Ministerio Fiscal, Estado, Comunidad Autónoma, Entidad Local u organismo autónomo dependiente.

No se admitirá a trámite ningún recurso cuyo depósito no esté constituido. Cuando puedan realizarse ingresos simultáneos por la misma parte procesal, deberá realizar dos operaciones distintas de imposición, indicando en el concepto el tipo de recurso de que se trate en cada caso.

Si por una misma parte se recurriera simultáneamente más de una resolución que pueda afectar a una misma cuenta expediente, deberá realizar tantos ingresos diferenciados como resoluciones a recurrir, indicando el tipo de recurso de que se trate y la fecha de la resolución objeto de recurso en formato dd/mm/aaaa en el campo de observaciones.



Así lo dispone, manda y firma **D. FRANCISCO JAVIER VAQUER MARTÍN**, Magistrado-Juez Titular del Juzgado de lo Mercantil nº 6 de los de Madrid.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ