



Roj: **AAP B 502/2021 - ECLI:ES:APB:2021:502A**

Id Cendoj: **08019370152021200018**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **15**

Fecha: **05/02/2021**

Nº de Recurso: **2232/2020**

Nº de Resolución: **19/2021**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **MANUEL DIAZ MUYOR**

Tipo de Resolución: **Auto**

Sección nº 15 de la Audiencia Provincial de Barcelona. Civil

Calle Roger de Flor, 62-68 - Barcelona - C.P.: 08071

TEL.: 938294451

FAX: 938294458

EMAIL:aps15.barcelona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 0801947120208011560

Recurso de apelación 2232/2020 -3

Materia: Concurso de acreedores

Órgano de origen: Juzgado de lo Mercantil nº 11 de Barcelona

Procedimiento de origen: Concurso ordinario 1163/2020

Parte recurrente/Solicitante: SEPTIMANIA PROMOCIONES SLU, Juan Carlos

Procurador/a: Jaume Romeu Soriano, Jaume Romeu Soriano

Abogado/a:

Parte recurrida: ADMINISTRADOR CONCURSAL , INMOBILIARIA BENET S.L., URBINSA CORNELLA, S.L.

Procurador/a: Laia Gallego Uriarte, Ignacio Lopez Chocarro

Abogado/a: CLAUDIO AGUILÓ CASANOVA, Alvaro Gamez Serracarbassa

Cuestiones. Concurso voluntario. Administración mancomunada. Art. 3 LC

AUTO NUM. 19/2021

Composición del Tribunal:

JOSE MARIA RIBELLES ARELLANO

MANUEL DIAZ MUYOR

MARTA CERVERA MARTINEZ

En Barcelona, a cinco de febrero de dos mil veintiuno.

APELANTE: Juan Carlos y SEPTIMANIA PROMOCIONES, S.L.

APELADA: URBINSA CORNELLA, S.L.

Resolución recurrida: Auto

Fecha: 16 de junio de 2020



ANTECEDENTES FACTICOS

PRIMERO. La resolución recurrida contiene la siguiente parte dispositiva: " *SE DESESTIMAN ÍNTEGRAMENTE los recursos de reposición formulados por el Procurador de los Tribunales D. JAUME ROMEU SORIANO, en nombre y representación de SEPTIMANIA PROMOCIONES, S.L. y de D. Juan Carlos, frente al Auto de fecha 16 de junio de 2020, por el que se declaró el concurso de URBINSA CORNELLA, S.L., confirmándose dicho Auto en todos sus pronunciamientos*".

SEGUNDO. Por los recurrentes se formuló contra dicho auto recurso de apelación, del que se dio traslado a la contraparte, que presentó escrito de oposición al recurso. Remitidas las actuaciones a esta superioridad, fue señalada como fecha para deliberación y fallo de dicho recurso el 21 de enero de 2021.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO. Antecedentes relevantes

1. La mercantil URBINSA CORNELLA, S.L. formuló solicitud de concurso voluntario, que fue turnada al Juzgado de lo Mercantil nº 11 de Barcelona.
2. Dicha sociedad está administrada por dos administradores mancomunados, D. Juan Carlos y D. Cosme . Ambos administradores mantienen serias discrepancias en torno a la gestión de la sociedad URBINSA, lo que determinó que la solicitud de concurso fuese declarada únicamente con la intervención del Sr. Cosme como administrador, tras haberse celebrado una junta de socios de la concursada el día 8 de junio de 2020, a la que solo acudió el Sr. Cosme , en la que se aprobaron las cuentas anuales de la sociedad desde los ejercicios 2012 a 2019, y se decidió además, otorgar poderes a fin de que la sociedad pudiera solicitar la declaración de concurso.
3. URBINSA está siendo objeto de ejecución judicial (proc. 4003/2016) seguido ante el Juzgado de Primera Instancia 13 de Barcelona. La parte ejecutante en dicho procedimiento es la sociedad IMEDAR GESTION, S.L., administrada por D. Eulogio , en la que participa como socio de referencia el citado Sr. Juan Carlos .
4. La mercantil INMOBILIARIA BENET, S.L., administrada por el Sr. Cosme , promovió la declaración de concurso necesario de URBINSA, solicitud que no se admitió a trámite, por aplicación del art. 11.2 RD-Ley 16/2020 de 28 de abril, dictándose a tal efecto auto de fecha 2 de junio de 2020.
5. El Juzgado dictó auto de declaración de concurso de URBINSA el día 16 de junio de 2020, resolución que fue recurrida por el Sr. Juan Carlos y la mercantil SEPTIMANIA PROMOCIONES, S.L., inicialmente en reposición, y contra el auto que resolvió la misma se formuló la apelación que da lugar a las presentes actuaciones.

SEGUNDO. Auto recurrido y alegaciones de las partes

1. El auto de declaración de concurso estima la situación de insolvencia y declara el concurso, decisión que se recurre por haberse omitido el carácter mancomunado de la administración de la sociedad deudora, así como la finalidad fraudulenta que persigue de la declaración solicitada, afirmando que se pretende únicamente paralizar la ejecución promovida contra URBINSA, a la que nos hemos referido. Se añade, además, que la documentación presentada es inexacta y contiene datos falsos, negando que exista situación de insolvencia.
2. Al recurso se opuso la concursada interesando la confirmación de la resolución recurrida.

TERCERO. Valoración del Tribunal

1. Establece la Ley Concursal en su art. 3.1.II (y el mismo precepto del TRLC) que " *Si el deudor fuera persona jurídica, será competente para decidir sobre la solicitud el órgano de administración o de liquidación*", lo que supone una remisión de la norma concursal a la legislación aplicable que, en cada caso, corresponda a la persona jurídica insolvente, en lo concerniente al funcionamiento de sus órganos de gestión y administración.
2. En el caso de la sociedad limitada, la LSC dice en su art. 209, sobre la "Competencia del órgano de administración" que " *Es competencia de los administradores la gestión y la representación de la sociedad en los términos establecidos en esta ley*" y el artículo 233, sobre el poder de representación dice que " *1. En la sociedad de capital la representación de la sociedad, en juicio o fuera de él, corresponde a los administradores en la forma determinada por los estatutos, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado siguiente*", que precisa en su apartado 2.c que " *c) En la sociedad de responsabilidad limitada, si hubiera más de dos administradores conjuntos, el poder de representación se ejercerá mancomunadamente al menos por dos de ellos en la forma determinada en los estatutos. Si la sociedad fuera anónima, el poder de representación se ejercerá mancomunadamente*".
3. Los términos imperativos en que se expresa la legislación societaria dejan escaso margen a la posibilidad de que uno solo de los administradores mancomunados pueda llevar a cabo un acto de la trascendencia de la



solicitud de concurso por sí mismo, a espaldas o contra la voluntad del otro coadministrador. Nos consta que existen posiciones conciliadoras ante un supuesto de este tipo. Algunas sugieren la posibilidad de qué con carácter previo a la declaración de concurso, el juez que conoce de dicha solicitud pueda conceder un trámite de audiencia al administrador que se opone a la declaración de concurso, para resolver posteriormente. Otras se remiten al art. 5 LC, y al deber de la concursada de solicitar su declaración de concurso cuando aprecie que se encuentra en situación de insolvencia, afirmando que la actuación unilateral de uno de los administradores mancomunados debe considerarse un acto debido, al que cabe atribuir plena validez.

4. Entendemos que en la forma en que se ha procedido, no cabe margen para rectificaciones en esta instancia, constatando la infracción de las previsiones societarias sobre el funcionamiento del órgano de administración de la sociedad cuando este es mancomunado, pues de existir, como al parecer ocurre este caso, discrepancias entre los integrantes de dicho órgano, estos deben acudir a los remedios que la propia legislación societaria contempla para estos supuestos, actuaciones que pueden llevarse a cabo sin perjuicio de justificar la posición que cada administrador mancomunado haya adoptado ante la situación de insolvencia, en caso de darse posteriores acciones de responsabilidad o derivadas de una posible calificación concursal contra los mismos.

5. La deficiente actuación del administrador proclive a presentar la solicitud de concurso le llevó a otorgar un poder para pleitos en favor de procurador, que adolece de los mismos defectos que se acaban de poner de manifiesto, es decir, otorgados con la intervención de uno solo de los administradores, que supone un defecto insalvable para llegar a la declaración de concurso, sin que además se tratase de poderes especiales para efectuar tal petición, contraviniendo lo dispuesto en el art. 6 LC.

6. Dicho lo anterior, que nos debe llevar a la estimación del recurso y la revocación de la declaración de concurso, resulta innecesario entrar en otras consideraciones como valorar la corrección y legalidad de las cuentas anuales presentadas junto a la solicitud de concurso voluntario, ya que dicha tarea debe efectuarse una vez declarado el concurso, y en otros momentos del procedimiento concursal.

CUARTO. Costas

1. Dada la estimación del recurso, no se imponen a ninguna de las partes las costas causadas por el mismo, conforme al art. 398 LEC.

PARTE DISPOSITIVA

Se estima el recurso de apelación formulado por Juan Carlos y SEPTIMANIA PROMOCIONES, S.L. contra el auto de fecha 16 de junio de 2020, que se revoca, dejando sin efecto los pronunciamientos contenidos en el mismo.

Sin imposición de costas en esta instancia.

Con devolución del depósito constituido para recurrir.

Así, por nuestro auto, lo acordamos, mandamos y firmamos los ilustrísimos señores magistrados componentes del tribunal.