

Órgano: **Juzgado de lo Mercantil**

Sede: **Vigo**

Sección: **3**

Fecha: **24/07/2025**

Nº de Recurso:

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **XDO. DO MERCANTIL N. 3 PONTEVEDRA**

SENTENCIA: 00191/2025

RUA PADRE FEIJOO, 1 - 18 ° 36204 CIDADE DA XUSTIZA DE VIGO

**Teléfono:** 886218403 **Fax:** 886218405

**Correo electrónico:** EMAIL000

Equipo/usuario: AG

Modelo: S40000 SENT TEXTO LIBRE ART 206.1 3º LEC

**N.I.G.:** NUM008

**I72 INC.CONC. RESCI/IMPUG.ACTOS PERJ.MASA(72 ) 0000308 /2024**

**0001** Procedimiento origen: S1C SECCION I DECLARACION CONCURSO 0000308 /2024

### **Sobre OTRAS MATERIAS CONCURSALES**

CONCURSADA: ATUNES Y LOMOS, S.L.

Procurador/a Sr/a. JOSE ANTONIO FANDIÑO CARNERO

Abogado/a Sr/a. JULIANA RUBIO APARICIO

### **SENTENCIA**

En Vigo, a veinticuatro de julio de dos mil veinticinco Visto por Doña Amelia María Pérez Mosteiro, Magistrada-Juez del Juzgado de lo Mercantil núm. 3 de Pontevedra (sede en Vigo), los presentes autos del **incidente concursal núm. 308/2024/0001 I72** en el ejercicio de **una acción de nulidad, subsidiariamente de anulabilidad y, subsidiariamente, en el ejercicio de una acción rescisoria por actos perjudiciales contra la masa**, en el **concurso ordinario núm. 308/2024** de la entidad mercantil concursada **ATUNES Y LOMOS, SL, titular del CIF NUM000, EUID: NUM000.NUM001**, promovida por **la administración concursal** de la mencionada mercantil contra:

1. La concursada, **ATUNES Y LOMOS, SL, en liquidación, titular del CIF NUM000, EUID: NUM000.NUM001**, representada, en el concurso, por el Procurador de los Tribunales Sr. Fandiño Carnero y asistida por la Letrada Sra. Rubio Aparicio (sustituida en el acto de juicio por su compañero el Letrado Sr. Iglesias Puerto); 2. La entidad **COMPAÑÍA INTERNACIONAL DE PESCA Y DERIVADOS S.A. (en adelante INPESCA)** representada por la Procuradora de los Tribunales Sra. Alonso Lois y asistida por la Letrada Sra. Santos Olalde (sustituida en el acto de juicio por su compañera la Letrada Sra. Loinaz Alonso); 3. Las entidades **COMERCIAL PERNAS, SL (en adelante COPER)**;

**FRIGORÍFICOS CAMBADOS, SL; ATUNLO O GROVE, SL;** la entidad mercantil **SUSIMAR, SL** y **DON Eleuterio**, todos ellos, representados por la Procuradora de los Tribunales Sra. Soto García y asistidos por el Letrado Sr. Iglesias Puerto; 4. La entidad mercantil **SMELLINGREEN, SL**, representada por la Procuradora de los Tribunales Sra. Soto García y asistida por el Letrado Sr. Lago Domínguez; 5. La entidad mercantil **TONNO DEL PACÍFICO, SL**, representada por la Procuradora de los Tribunales Sra. Gutiérrez Campos (sustituida en el acto de juicio por su compañera la Procuradora de los Tribunales Sra. Hermida) Portela y asistida por el Letrado Sr. Barco Vara; y, 6. La entidad mercantil **MARPESCA EUROPA, SL, en liquidación, declarada en concurso y siendo designado administrador concursal la sociedad profesional CONVENIA**

**PROFESIONAL, SLP**, representada por la Procuradora de los Tribunales Sra. Rodríguez González.

En los que ha recaído la presente resolución con base en los siguientes,

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Por providencia, de fecha 1 de abril de 2025, se admitió a trámite la demanda presentada por la administración concursal frente a la concursada, y las codemandadas referenciadas en el encabezamiento de la presente resolución, a tramitar por los cauces del incidente concursal, en el que después de exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación finalizaba con la súplica en la que interesaba:

*"(...) 1) Declare la nulidad, por carencia/falsedad de causa o por fraudulentas, de las ampliaciones de capital llevadas a cabo en ATUNLO CAMBADOS, SL, el 22 marzo 2024, y en ATUNLO O GROVE SL, el 15 abril 2024, reseñadas en el hecho octavo de esta demanda, con pérdida del derecho de repetición del metálico invertido en ellas por quienes acudieron las mismas y las suscribieron, esto es, COPER, SMELLINGREEN SL- LDA- y TONNO DEL PACIFICO SL, condenando a los demandados a estar y pasar por dicha declaración, con expresa condena al pago de las costas a quiénes se opusiesen.*

*2) Subsidiariamente a la petición anterior, anule y deje sin efecto las ampliaciones de capital reseñadas en el apartado anterior, por haberse llevado a cabo contraviniendo la legislación concursal y societaria que se reseña en el fundamento de derecho II.V.I de esta demanda, con pérdida del derecho de repetición del metálico invertido en ellas por quienes acudieron las mismas y las suscribieron, esto es, COPER, SMELLINGREEN SL- LDA- y TONNO DEL PACIFICO SL, condenando a los demandados a estar y pasar por dicha declaración, con expresa condena al pago de las costas a quiénes se opusiesen.*

*3) Subsidiariamente a la petición anterior, declare: (i) la rescisión y consiguiente ineficacia de las ampliaciones de capital reseñadas en el apartado 1) de este suplico, por haberse llevado a cabo contraviniendo la legislación concursal y societaria que se reseña en el fundamento de derecho II.V.I en relación con el II.V.III de esta demanda, y (ii) que el crédito integrado por el metálico que invirtieron en ellas quienes acudieron las mismas y las suscribieron, esto es, COPER, SMELLINGREEN, SL- LDA-, y TONNO*

*DEL PACIFICO, SL, tenga la consideración de subordinado; condenando a los demandados a estar y pasar por dichas declaraciones, con expresa condena al pago de las costas a quiénes se opusiesen.*

*(...)".*

**SEGUNDO.-** En la citada resolución se emplazaba a la concursada y a las codemandadas para que contestaran a la demanda, con llamamiento, asimismo, a las partes personadas en el presente concurso de acuerdo con lo dispuesto en el art. 536 TRLC.

Consta en autos que, la demanda y la providencia de admisión y emplazamiento fueron notificados a la concursada y a la representación procesal de las codemandadas.

Por escrito presentado por la representación procesal de la entidad concursada, ATUNES Y LOMOS, SL, en liquidación, registrado con el núm. 3.647/2025 en fecha 15 de abril de 2025, se contestó a la demanda oponiéndose a ella.

Por escrito presentado por la representación procesal de la entidad INPESCA registrado con el núm. 3.697/2025, en fecha 16 de abril de 2025, se contestó a la demanda oponiéndose a ella, alegando, entre otras cuestiones, por falta de legitimación pasiva.

En fecha 25 de abril de 2025 se registró con el núm. 3.888/2025 el escrito presentado por la representación procesal de la entidad TONNO DEL PACÍFICO, SL, contestado a la demanda oponiéndose a ella.

En fecha 25 de abril de 2025 se registró, con el núm. 3.896/2025, la contestación presentada por COMERCIAL PERNAS, SL y SMELLINGREEN LDA, oponiéndose a la demanda.

También se opusieron a la demanda promovida por la AC: la entidad SUSIMAR, SL- escrito registrado con el núm. 3.894/2025 en fecha 25 de abril de 2025-; DON Eleuterio- escrito registrado con el núm. 3.889/2025, en fecha 25 de abril de 2025- en ambos casos entre los motivos de oposición señalaban la excepción de falta de legitimación pasiva.

Finalmente, en fecha 2 de mayo de 2025 se registró con el núm. 4.001/2025 el escrito presentado por la representación procesal de la entidad ATUNLO O GROVE, SL, contestado a la demanda oponiéndose a ella; y en la misma fecha el escrito de oposición a la demanda presentado por FRIGORÍFICOS DE

CAMBADOS, S.L.- registrado con el núm. 4.003/2025-. Por

MARPESCA EUROPA, SL, en liquidación, se presentó la contestación a la demanda oponiéndose a la misma, registrada con el núm. 4.461/2025, en fecha 19 de mayo de 2025.

**TERCERO.-** Contestada la demanda, por Auto de fecha 20 de mayo de 2025, se dio traslado de las cuestiones procesales- falta de competencia objetiva e inadecuación de procedimiento e incorrecta determinación de la cuantía litigiosa-, resolviéndose al tiempo sobre la admisión y pertinencia de la prueba y fijando fecha de celebración de juicio, para el día 12 de junio de 2025- Auto complementario de fecha 26 de mayo de 2025-.

Por Auto, de fecha 15 de julio de 2025, se desestimaron las cuestiones de naturaleza procesal- a las que se aquietaron, sin formular recurso de reposición, las partes promoventes.

**CUARTO.-** Por las circunstancias que se desprenden de los autos la fecha de celebración de juicio fue modificada, quedando finalmente señalada para el día 18 de julio de 2025.

Durante la sustanciación del incidente se allanaron, pura y simplemente, a las pretensiones de la parte actora: INPESCA; la concursada; COMERCIAL PERNAS, SL; SUSIMAR, SL; DON Eleuterio; ATUNLO O GROVE, SL, y FRIGORIFICOS

CAMBADOS, SL, (antes ATUNLO CAMBADOS, SL)- vid. escritos registrados con el núm. 6.230/2025; el núm. 6.255/2025 y 6335/2025-.

No obstante, la defensa de INPESCA, mantuvo como cuestión la falta de legitimación pasiva, excepción y oposición en la que se basa la contestación de MARPESCA EUROPA, SL- vid. escrito registrado con el núm. 6.359/2025, en fecha 18/07/2025-.

Consta, asimismo, en autos la renuncia de las asistencias letradas de COMERCIAL PERNAS, SL; SUSIMAR, SL; DON Eleuterio; ATUNLO O GROVE, SL y FRIGORIFICOS

CAMBADOS, SL, y la concesión de venía.

**QUINTO.-** En fecha 18 de julio de 2025 se procedió a la celebración del acto de juicio ratificándose la AC en su demanda, y en su oposición SMELLINGREEN, LDA, y TONNO DEL

PACÍFICO, SL, allanándose en resto de litigantes.

Por lo que, en atención a ello, siendo la única prueba documental la obrante en autos, se concedió un breve trámite de alegaciones a las partes procesales, quedando una vez evacuadas las mismas los autos vistos para dictar sentencia.

**SEXTO.-** En el presente procedimiento se han observado las prescripciones legales con inclusión del plazo para dictar sentencia.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** *Posiciones de las partes* La presente litis trae causa en la demanda promovida por la administración concursal en el ejercicio de acciones de reintegración, bien por nulidad; bien por anulabilidad; o bien por el ejercicio de una acción rescisoria concursal, prevista en los arts. 226 y ss. TRLC, con motivo de las ampliaciones de capital de las filiales integradas en el grupo de empresas dominado por la sociedad concursada [siendo estas Atunlo Cambados, SL (hoy Frigoríficos de Cambados, SL) y Atunlo O Grove, SL].

La administración concursal (en adelante AC) considera que las ampliaciones de capital se llevaron a cabo: i) dentro del período sospechoso- 2 años antes de la solicitud de concurso promovida por la concursada-; ii) en fraude de ley, y con mala fe; iii) incumpliendo las previsiones legales que deben de observarse en las ampliaciones de capital que versen sobre elementos esenciales de la sociedad; y, iv) con claro perjuicio para la masa activa del concurso, perjudicando a la concursada y a sus acreedores, y beneficiando únicamente bien a alguno de los socios de la concursada, bien a quienes fueron sus administradores sociales o se integraron en sus Consejos de Administración; tratándose de personas especialmente relacionadas.

El resultado de las ampliaciones de capital de las sociedades filiales, Atunlo Cambados, SL (hoy Frigoríficos de Cambados, SL) y Atunlo O Grove, SL, sin conocimiento de la propia concursada, y de alguno de sus socios (INPESCA...), como se refiere en la demanda, supuso para la concursada la pérdida de los activos y del control sobre ellos, tratándose de operaciones realizadas: i) sin acuerdo de la Junta de Socios; y ii) siendo activos esenciales de la concursada. Sin omitir que, en ambos casos, esas operaciones se ejecutaron cuando la concursada estaba en clara situación de insolvencia, había comunicado, en fecha 31 de octubre de 2023, al Juzgado Mercantil, el inicio de negociaciones para alcanzar un plan de reestructuración, presentando en fecha 13 de mayo de 2024 la solicitud de concurso, declarado en fecha 23 de mayo de 2024.

En atención a ello, la AC interesa que se declare la ineficacia de las ampliaciones de capital de las entidades filiales Atunlo Cambados, SL (hoy Frigoríficos de Cambados, SL) y Atunlo O Grove, SL, con las consecuencias accesorias a esta declaración interesando: bien la pérdida del derecho de repetición del metálico invertido en ellas, por quienes acudieron a la ampliación de capital y lo suscribieron, esto es, Coper, Smellinggreen, SL y Tonno del Pacífico, SL; o, bien que, el crédito integrado por el metálico que invirtieron en ellas, quienes acudieron a la ampliación de capital y lo suscribieron, esto es, Coper, Smellinggreen, SL y Tonno del Pacífico, SL, tenga la consideración de subordinado.

A las pretensiones de la parte actora, se allanaron la concursada; INPESCA, SUSIMAR, SL; DON Eleuterio; ATUNLO O GROVE, SL y FRIGORIFICOS CAMBADOS, SL, es decir, entre las sociedades allanadas se encuentran Atunlo Cambados, SL (hoy Frigoríficos de Cambados, SL) y Atunlo O Grove, SL, sociedades en favor de las que se acordaba la ampliación del capital. Ello sin perjuicio de mantener tanto INPESCA como MARPESCA EUROPA, SL, como único motivo de oposición la excepción de falta de legitimación pasiva- a lo que se hará mención en posterior fundamento de derecho-.

En cuanto a la oposición a las pretensiones de la parte actora se mantienen las presentadas por Smellinggreen, LDA y Tonno del Pacífico, SL.

La primera de ellas, Smellinggreen LDA, se opone a la demanda por cuanto considera, en sucinta exposición ahora, que:

1. La demanda promovida es confusa e incongruente, especialmente en lo que respecta a la acción entablada y al petitum, señalando, asimismo, que tergiversa la realidad de los hechos.
2. La participación de la concursada en sus filiales no eran elementos ni activos esenciales de la misma, por lo que la operación de ampliación de capital no precisaba el previo acuerdo de la Junta de Socios.
3. Las ampliaciones de capital tampoco implicaron para la concursada: ni el desplazamiento de activos, ni la alteración de las relaciones jurídicas.
4. Estas ampliaciones de capital, que no se niegan, estaban justificadas en lograr la viabilidad de las filiales y de la propia sociedad concursada, obedeciendo a actuaciones propias de la discrecionalidad empresarial.

En cuanto a los motivos de oposición de Tonno del Pacífico, SL, son prácticamente coincidentes con los ya expuestos por la defensa de Smellinggreen, LDA, así:

5. Niega que las ampliaciones de capital hayan causado perjuicio patrimonial a ATUNLO; 6. Las operaciones estaban justificadas por la difícil situación financiera de las sociedades, sin que la participación de la concursada en las filiales se haya diluido, sino que incluso ha mejorado su valor tras las ampliaciones; 7. Rechaza que los activos afectados sean "esenciales" a efectos mercantiles, diferenciando entre el concepto de activo esencial en la Ley de Sociedades de Capital y el de bien necesario en la normativa concursal.
8. Finalmente, sostiene que no existió infracción de norma imperativa, ni causa de nulidad o anulabilidad en las operaciones impugnadas.

Fijadas en los anteriores términos las posiciones de las partes, conviene precisar cuáles son los hechos conformes y probados, para después analizar: por un lado, si la ampliación de capital era un medio para descapitalizar y perjudicar tanto a la concursada como a sus acreedores implicando en claro beneficio en favor de personas especialmente relacionadas; y, por otro lado, si ello ha supuesto una alteración sustancial en la posición de los socios o en la estructura jurídica o económica de la sociedad concursada y de sus filiales.

**SEGUNDO.- Datos fácticos relevantes** A los efectos que nos comprenden, para dar respuesta a las pretensiones de la parte actora se han de fijar los hechos relevantes, entre los que se deben resaltar aquellos que no son controvertidos, ex art. 281.3 LEC. De forma que, 1. La concursada ATUNES Y LOSMOS, SL presentó ante este Juzgado una comunicación previa de inicio de negociaciones tramitándose los autos del procedimiento 501/2023 CLC. La solicitud fue presentada en fecha 30 de octubre de 2023.

2. No habiéndose alcanzado un acuerdo para promover la homologación de un plan de reestructuración. En fecha 13 de mayo de 2024 se presentó la solicitud de concurso voluntario, siendo declarado por Auto de fecha 23 de mayo de 2024.

3. En la memoria expresiva de la historia jurídica y económica de la concursada se hacía constar que:

*"El capital social de la Sociedad es CINCO MILLONES CUATROCIENTOS*

*VEINTICUATRO MIL EUROS (5.424.000€), compuesto por 5.424 participaciones sociales de MIL EUROS (1.000€) de valor nominal cada una y repartido entre los siguientes tres Socios que a continuación se identifican:*

- *Compañía Internacional de Pesca y Derivados S.A. provista con NIF número NUM002 (...): titular de 2.170 participaciones sociales representativas del 40% del capital social.*
- *Marpesca Europa S.L. provista con NIF número NUM003(...): titular de 1.084 participaciones sociales representativas del 20% del capital social.*
- *Comercial Pernas S.L. provista con NIF número NUM004 (...): titular de 2.170 participaciones sociales representativas del 40% del capital social”.*

Y continúa señalando:

*“La sociedad forma parte de un grupo de empresas en el sentido establecido por el artículo 42 del Código de Comercio”.*

4. Al tiempo de presentar la comunicación de inicio de negociaciones por la concursada tenía las siguientes participaciones en las sociedades filiales:

*“ATUNLO participa en el capital social de las siguientes sociedades:*

- *ATUNLO, C.V, S.A. (61,4%) –en adelante, “CABO VERDE”–.*
- *ATUNLO CAMBADOS, S.L.U. (65%)– en adelante, “CAMBADOS”–.*
- *ATUNLO O GROVE, S.L. (65%)– en adelante, – “O GROVE” –.*
- *ATUNLO SANTOÑA, S.L.U. (65%)– en adelante, “SANTOÑA”–.*
- *CENTRAL LOMERA PORTUGUESA, L.D.A. (32,50%)– en adelante,*  
*“PORTUGAL”.*

5. La participación de la concursada en sus filiales es un activo esencial y necesario por cuanto:

*“La actividad de ATUNLO requiere de la intervención de las diferentes filiales toda vez que cada una de las fases del procedimiento productivo se desarrolla por la filial encargada a tal efecto. Dado lo anterior, la participación que ostenta ATUNLO en las referidas filiales, es fundamental para el desarrollo de su actividad (venta al por mayor) y, en consecuencia, su participación en el equity de estas debe configurarse como activos necesarios para ATUNLO”.*

6. A los efectos que ahora me ocupan resulta muy ilustrativo el siguiente cuadro:

7. En relación con el objeto litigioso, ampliaciones de capital de las mercantiles *Atunlo Cambados, SL (hoy Frigoríficos de Cambados, SL)* y *Atunlo O Grove, SL*, en u hecho no controvertido que antes de estas ampliaciones el capital social de la primera correspondía íntegramente (100%) a *Atunlo O Grove, SL*, siendo una sociedad de naturaleza limitada unipersonal.

8. El capital social de *Atunlo O Grove, SL* se distribuía como sigue:

- *Atunes y Lomos, SL*, el 65,44%.
- *Don Eleuterio; y SUSIMAR, SL*, el 34,56%.

9. La ejecución de las *dos ampliaciones de capital* de las mercantiles *Atunlo Cambados, SL (hoy Frigoríficos de Cambados, SL)* y *Atunlo O Grove, SL*, ha supuesto para la concursada que su participación en el capital social de sus filiales se viera diluida en los términos que se reflejan a continuación, perdiendo su capacidad control y activos esenciales y necesarios para su viabilidad empresarial.

10. Empezando por el examen de *la ampliación de capital de Atunlo Cambados, SL (hoy Frigoríficos de Cambados, SL)*, son hechos probados, ex art. 316 y 326 de la LEC, que:

- En fecha 22 de marzo de 2024 (1 mes antes de la declaración de concurso) se otorgó ante el Notario del Ilustre Colegio de Notarios de Galicia, con residencia en Vigo, Don Rafael, constando con el núm. de protocolo notarial NUM008, la *escritura de elevación a público de acuerdos sociales y declaración de pérdida de unipersonalidad de Atunlo Cambados, SLU (hoy Frigoríficos de Cambados, SL)*, titular del CIF NUM005.
- En esta escritura se hace constar que se amplía el capital social en la cantidad de 2.600.000,00€ mediante la creación de 2.600 nuevas participaciones sociales con un valor nominal cada una de 1.000,00€, numeradas de la 2.426 a la 5.025, ambos inclusive.
- Las nuevas participaciones se adjudican a: i) COMERCIAL

PERNAS, SL (COPER)- a la sazón socio de la concursada-, quien aporta la suma de 1.300.000,00€, y asume 1.300 participaciones sociales (las núm. 2.426 a la núm. 3.725, ambas inclusive); y a ii) TONNO DEL PACÍFICO,



SL, quien también refiere aportar la suma de 1.300.000,00€, y asume 1.300 participaciones sociales (las núm. 3.726 a la núm. 5.205, (ambas inclusive).

- En la escritura se indica que: ATUNLO O GROVE, SL, renunció al derecho de suscripción preferente según certificación del acta de la Junta de socios que se refiere celebrada en fecha 29 de febrero de 2024.

- Esta ampliación de capital llevó consigo: a) la modificación el art. 6 de los Estatutos, el capital social pasa a ser de 5.000.000,00€ frente a los 2.400.000,00 anteriores; y b) la pérdida de la unipersonalidad, por lo que el capital social se distribuye a partir de ese momento entre tres socios: Atunlo O Grove, SL, titular de las participaciones sociales 1 a 2.425 (ambas inclusive);

COMERCIAL PERNAS, SL (COPER), titular de 1.300 participaciones sociales (de la núm. 2.426 a la núm. 3.725, ambas inclusive); y TONNO DEL PACÍFICO, SL, titular de 1.300 participaciones sociales (de la núm. 3.726 a la núm. 5.205, ambas inclusive).

- A la escritura pública no se adjuntó el acuerdo adoptado en Junta de Socios, aportándose solo una "Certificación" del supuesto Acta de la Junta, de fecha 29/02/2024, expedida por Don Nicanor (a la sazón administrador social de COPER y miembro del Consejo de Admón. de la concursada), además de la persona física designada representante de la persona jurídica nombrada administradora única de Atunlo Cambados, SL, en este caso Atunlo O Grove, SL.

- En la certificación se cita que su intervención lo es en el ejercicio de competencias propias de la Junta General, si bien no se aportó el Acta de la Junta de Socios de fecha 29/02/2024, a pesar de ser un hecho controvertido y no probado, cuya carga de la prueba correspondía a las codemandadas (sin olvidar que Atunlo Cambados, SL (hoy Frigoríficos Cambados, SL, se allanó a la demanda).

- Aun cuando se regresará sobre ello al tiempo de analizar "quién es quién", en este negocio jurídico complejo, se ha de advertir quién es COMERCIAL PERNAS, SL, y quién su administrador único, que no es otro que Don Nicanor; y, respecto de TONNO DEL PACÍFICO, SL, titular del CIF NUM006, EUID: NUM008, es socio, en unión a Don Carlos Jesús, Don Jesús Luis, ostentando este segundo la condición de administrador único de la citada mercantil.

- La sociedad TONNO DEL PACÍFICO, SL, se constituyó con un capital social de 3.100,00€, en fecha 24/01/2024, es decir 2 meses antes de la ampliación del capital social de Atunlo Cambados, SLU (en fecha 22/03/2024).

- No consta probado que, con motivo de esta adquisición de participaciones de la filial de la concursada, TONNO DEL

PACÍFICO, SL hubiera modificado su capital social, pese a que su capital social era de 3.100,00€ y concurre a una ampliación de capital por importe de 1.300.000,00€.

- Es también un hecho indubitado que: Don Jesús Luis intervino como secretario del Consejo de Admón. de Atunlo O Grove, SL, cuando "supuestamente" se adoptó por esta sociedad, en Junta General, el acuerdo de ampliación de capital social, en fecha 29 de febrero de 2024.

- No se aportó a los autos el Acta de la Junta General de socios o "accionistas" de Atunlo Cambados, SL celebrada, según se refiere en la escritura de ampliación de capital de fecha 29/02/2024, sin que conste en la certificación expedida por Don Jesús Luis quién compareció a la Junta, quien renunció al derecho de suscripción preferente de participaciones..., cuando en ese momento el 65,44% del capital social de Atunlo O Grove, SL estaba en poder de la concursada, y la capacidad de decisión correspondía a sus socios (INPESCA, MARPESCA EUROPA, SL y COMERCIAL PERNAS, SL), sin que conste tampoco que hubieran tomado parte en esa Junta los otros dos socios de Atunlo O Grove, SL (Don Eleuterio y SUSIMAR, SL, ambos allanados a la demanda).

11. En cuanto a la ampliación de capital de Atunlo O Grove, SL, titular del CIF NUM007, son hechos probados, ex art. 316 y 326 de la LEC, los siguientes:

- En fecha 14 de mayo de 2024 se otorgó ante el Notario del Ilustre Colegio de Notarios de Galicia, con residencia en Vigo, Don Rafael, constando con el núm. de protocolo notarial 1.513, la escritura de elevación a público de acuerdos sociales de ampliación de capital de ATUNLO O GROVE, SL.

- En esta escritura se hace constar que se amplía el capital social en la cantidad de 16.402,00€ mediante la creación de 32.804 nuevas participaciones sociales con un valor nominal cada una de 0,50€, numeradas de la 8.202 a la 41.005, ambos inclusive, con una prima de emisión global de 984,120,00€, lo que se corresponde con una prima de emisión de 30,00€ por cada participación.

- Las nuevas participaciones se adjudican a: i) Smellingreen, LDA, quien suscribe las participaciones sociales núm. 8.202 a la núm. 24.603, ambas inclusive, por un valor nominal de 8.201,00€ y una prima de emisión de emisión de 492.060,00€; y a ii) TONNO DEL PACÍFICO, SL, que suscribe las participaciones sociales núm. 24.604 a 41.005, ambas inclusive, por un valor nominal de 8.201,00€ y una prima de emisión de emisión de 492.060,00€.

- Se señala en la escritura que los restantes socios renunciaron al derecho de suscripción preferente (si bien no se aporta el acta de la Junta de socios celebrado donde conste está renuncia).

- Hasta la fecha de la ampliación del capital social la concursada era titular del 65,44% de las participaciones sociales, pasando después de la ampliación del capital a ostentar el 13,08%.

- Ejecutada la ampliación del capital se modificó el art. 6 de los Estatutos y, con ello, la estructura y distribución del capital social de Atunlo O Grove, SL, que quedó como sigue:

- Atunes y Lomos, SL, las participaciones núm. 1 al núm. 3.578 y del núm. 3.579 al núm. 4.428, todas inclusive.

- Don Eleuterio las participaciones núm. 3.579 al núm. 4.428, ambas inclusive.

- SUSIMAR, SL, las participaciones núm. 6.218 al núm. 8.201, ambas inclusive.

- Smellingreen, LDA, las participaciones núm. 8.202 al núm. 24.603, ambas inclusive.

- Tonno del Pacífico, SL, las participaciones núm. 24.604 al núm. 41.005, ambas inclusive.

- En cuanto a quiénes son los nuevos socios que se integraron en ATUNLO O GROVE, SL, en lo respecta a TONNO del PACÍFICO, SL me remito a la ya expuesto. No obstante, se ha de indicar quién es SMELLINGREEN, LDA.

Smellingreen, LDA, es una sociedad de nueva creación que fue constituida en fecha 22/03/2024 con un capital social de 10.000,00€, siendo socia fundadora Doña Araceli (hermana de Don Nicanor) y Don Julián, suscribiendo la primera el 90% del capital social.

- Doña Araceli, era al tiempo de otorgar la ampliación de capital de ATUNLO O GROVE, SL, administradora mancomunada de la sociedad junto a Don , cargo para el que fueron nombrados en escritura pública otorgada en fecha 2 de abril de 2024, ante el Notario del Ilustre Colegio de Notarios de Galicia, con residencia en Vigo, Don Rafael, núm. de protocolo NUM008.

- Incorporada a la escritura de ampliación de capital social consta una certificación expedida por Doña Araceli y Don Luis como Administradores mancomunados de la entidad Atunlo O Grove, SL, en la que se refieren a la “supuesta” celebración de un Junta General de socios o accionistas- como se reseña en la certificación-reflejando el acuerdo de aprobación de ampliación de capital y la renuncia al derecho de suscripción preferente de participaciones sociales.

[No se aporta el Acta de la Junta de Socios a pesar de ser este un hecho controvertido, cuya carga de la prueba correspondía a los codemandados].

- Tampoco en este caso, se aportó a los autos el Acta de la Junta General de socios o “accionistas” de Atunlo O Grove, SL, celebrada, según se refiere en la escritura de ampliación de capital de fecha 21/03/2024, sin que conste en la certificación expedida por Doña Araceli y Don Luis. Por ello la cuestión que se suscita es ¿quién compareció a la Junta?, ¿quién renunció al derecho de suscripción preferente de participaciones...? Ha de destacarse que en ese momento el 65,44% del capital social de Atunlo O Grove, SL estaba en poder de la concursada, y la capacidad de decisión correspondía a sus socios (INPESCA, MARPESCA EUROPA, SL y COMERCIAL PERNAS, SL), sin que conste tampoco que hubieran tomado parte en esa Junta los otros dos socios de Atunlo O Grove, SL (Don Eleuterio y SUSIMAR, SL).

12. Es un hecho probado a tenor de la documental obrante en autos, que no fue impugnada haciendo prueba plena en este procedimiento que: en fecha 20 de marzo de 2024 se celebró Junta General Extraordinaria de la sociedad mercantil concursada ATUNES Y LOMOS, SL- acta que sí consta aportada a los autos-.

- A esta Junta asistieron el 100% de lo titulares de las participaciones sociales con derecho de voto tratándose como puntos del orden del día entre otros el “séptimo. - ampliación del capital social de ATUNLO O GROVE, SL en un importe de 1.000.000,00€”.

En relación con este punto del orden del día:

*“(...) Sometida a votación esta propuesta, COPER y Sr. Secretario entienden que queda sin aprobación atendiendo a que la decisión debe ser unánime para poder alcanzar la cifra de capital necesaria, teniendo en consideración que el socio INPESCA manifiesta su voluntad de abstenerse, con lo que no procede completar la votación (...).”*

13. No consta probada la existencia de la celebración de ninguna otra Junta General de socios celebrada en relación con las ampliaciones de capital de las sociedades filiales de la concursada Atunlo Cambados, SL y Atunlo O Grove, SL, ello aun cuando por personas especialmente relacionadas, y con interés propio, se haya procedido a expedir una certificación en documento mercantil incorporado a documento público.

14. Existencia de conflicto de intereses:

Al tiempo de la ejecución de las ampliaciones de capital social litigiosas eran administradores sociales:

- De Atunlo O Grove, SL, a D<sup>a</sup> Araceli y D. Luis, como administradores mancomunados;
- De Atunlo Cambados, SL, hasta el 21/03/2024 la mercantil Atunlo O Grove, SL que designó como persona física que la representara a Don Nicanor; y desde esa fecha D<sup>a</sup> Araceli y D. Luis, como administradores mancomunados;
- Don Nicanor, era asimismo administrador social de COMERCIAL PERNAS, SL y miembro del Consejo de administración de la concursada.

Fijados los hechos probados se ha examinado su encaje en las acciones entabladas, al objeto de valorar si concurren los presupuestos necesarios para que prospere la demanda, sin olvidar que, a las pretensiones de la demandante, se han allanado no solo INPESCA, socio de la concursada, sino también las personas jurídicas afectadas por la ampliación de capital, Atunlo Cambados, SL (hoy Frigoríficos de Cambados, SL) y Atunlo O Grove, SL, así como algunos de sus socios, COPER, SUSIMAR, SL y Don Eleuterio, reconociendo los hechos en los que funda su pretensión la demandante.

### **TERCERO.- Aumento de capital social.**

La cuestión nuclear a resolver en el presente procedimiento radica en la propia existencia de las Juntas Generales que se refieren celebradas, en relación con los aumentos de capital social de las sociedades filiales de la concursada [Atunlo Cambados, SL (hoy Frigoríficos de Cambados, SL) y Atunlo O Grove, SL], así como en analizar, en segundo lugar, si estamos, o no, ante activos que son esenciales para la concursada.

En lo que respecta al primero de estos puntos, no deja de sorprender que ambas codemandadas, Smellingreen, LDA y Tonno del Pacífico, SL, nieguen la necesidad de la celebración de Junta de socios cuando es evidente que su convocatoria y celebración es preceptiva, al tener como objeto aumentos de capital social que implican al tiempo una modificación estatutaria, disponiendo a estos efectos el art. 296.1 TRLSC que:

*“1. El aumento de capital social habrá de acordarse por la junta general con los requisitos establecidos para la modificación de los estatutos sociales”.*

Por ello, su inexistencia- no se aportado prueba de su celebración, ni de los puntos del orden del día sometidos a deliberación, ni cuáles fueron los acuerdos adoptados por los socios en Junta, siendo la propia existencia y celebración de estas Juntas un hecho controvertido- implica, sin más, la infracción de normas imperativas viciando de nulidad todo acto o negocio jurídico que infrinja las disposiciones legales y normas societarias, y ello por más que se niegue la necesidad de la celebración de Junta, o se le pretenda dotar de cierta flexibilización. No se puede eludir ni la convocatoria de Junta de socios, ni su celebración, y por ello tampoco el derecho de información que ostenta cualquier socio de la sociedad matriz concursada respecto de su filial (Atunlo Cambados, SL) o el propio socio- como sucede en el caso de la filial Atunlo O Grove, SL, en relación con la concursada-.

Esta situación es todavía más compleja cuando estamos ante un grupo de sociedades, en donde surge un conflicto entre el interés del grupo y el interés de cada una de las sociedades filiales que lo componen y de sus propios socios, cuya actividad es complementaria de la actividad desplegada por la sociedad matriz o dominante, lo que se traslada directamente a los administradores y gestores de las distintas sociedades, cuando toman decisiones que pueden afectar a los intereses de alguna o varias de dichas sociedades, en detrimento de otras, como en el supuesto sometido a consideración judicial.

Las ampliaciones de capital llevadas a cabo fueron aprobadas en detrimento de la concursada y en beneficio de uno o varios socios y sus administradores sociales, así como en beneficio de personas especialmente relacionadas o vinculadas (art. 231.1 letra b) y d) y art. 231.2 TRLS).

En un supuesto como el que nos ocupa, no puede negarse a la sociedad matriz (concurrida) ni el ejercicio de su derecho de información, ni tampoco el ejercicio de su derecho a la suscripción preferente de participaciones sociales, por más que la misma se encuentre en situación de insolvencia, siendo está calificada, inicialmente, como inminente.



Las sociedades filiales, Atunlo O Grove, SL y Atunlo Cambados, SL, no podían negarse a otorgar información sobre la ampliación de capital en ciernes, ni a la matriz ni a los socios de la matriz, ni eludir su derecho a concurrir a esas ampliaciones de capital bajo el pretexto de que se considerara que estaba en situación de insolvencia, o que no era de su competencia. Ello es así sobre todo cuando, Atunlo Cambados, SL, era una sociedad participada íntegramente por Atunlo O Grove, SL, y la concursada ostentaba un 65,44% del capital social de la segunda.

No existen razones objetivas para negar los derechos del socio y menos cuando en el caso de Atunlo Cambados, SL, sus decisiones son del socio único que ejerce las competencias de la junta general pudiendo ser ejercitadas y formalizadas por el propio socio o por los administradores de la sociedad, que, en este caso, tenían un claro interés particular con clara infracción de su deber de lealtad.

En este supuesto, el administrador de Atunlo Cambados, SL era Atunlo O Grove, SL, quien designó como persona física que la representara a Don Nicanor, a la sazón también administrador de la entidad mercantil COMERCIAL PERNAS, SL (socio de la concursada), y que si fue parte relevante y tomo partido en las ampliaciones de capital- me remitió a lo ya expuesto en la relación de hechos probados). No conviene olvidar que en la ampliación de capital de Atunlo O Grove, SL, participó también Smellinggreen, LDA, sociedad de nueva creación y “sociedad pantalla” para ocultar que el 90% de su capital estaba suscrito por Doña Araceli, hermana de Don Nicanor y persona especialmente relacionada a tenor de lo establecido en el art. 231 TRLSC, sin omitir que Doña Araceli fue, asimismo, administradora mancomunada de la sociedad Atunlo O Grove, SL, junto a Luis también Administrador mancomunado de la entidad Atunlo O Grove, SL.

La conducta y actuación de estos administradores de las sociedades filiales, e incluso miembros del Consejo de administración de la sociedad concursada, es incompatible con el deber de transparencia de quien gestiona bienes ajenos, y supone al tiempo una grave infracción del deber de lealtad.

Este deber de lealtad marca la conducta con la que deben conducirse los Administradores sociales, debiendo eludir situaciones de conflicto de intereses, de conformidad con la noción contenida en el art. 231 TRLSC. Existe un deber de abstención genérico que obliga a los administradores sociales, ante cualquier conflicto de intereses, a no sobreponer sus intereses particulares a o los intereses de la sociedad que administra. De forma que, en todos aquellos casos en los que el interés del administrador o persona vinculada con él no esté alineado o pueda no estarlo con el interés social el art. 228 letra C TRLSC le impone el deber de abstención.

Además, al administrador se le impone la prohibición de realizar transacciones con la sociedad cuando busque obtener una ventaja propia a costa de la sociedad.

En consecuencia, concurre en este caso un claro vicio de nulidad que tiene relevancia suficiente para viciar de nulidad los actos jurídicos celebrados en relación con las ampliaciones de capital de las filiales Atunlo O Grove, SL y Atunlo Cambados, SL (hoy Frigoríficos de Cambados, SL).

La falta de convocatoria y existencia (no celebradas) de las propias Juntas de las sociedades filiales, y la infracción de los derechos de información de los socios y de los derechos suscripción preferente de particiones sociales es motivo en sí mismo suficiente para declarar la nulidad de los negocios jurídicos celebrados infringiendo normas imperativas.

En términos generales, el legislador sanciona con nulidad los negocios y, en general los actos jurídicos, contrarios a una norma imperativa o prohibitiva, siempre que no se prevea legalmente otra sanción para el caso de contravención (art. 6.3 CC)- que no es el caso-. También se predica la nulidad en los casos en que el negocio jurídico carece de alguno de sus elementos esenciales (ex art. 1261 CC) o, cuando estamos ante una falsedad o ilicitud de la causa (arts. 1275 y 1276 CC). La acción promoviendo la nulidad podrá ejercitarse con carácter preferente, dentro del mismo procedimiento, a la rescisión concursal, de modo que esta operaría en caso de desestimación de la nulidad. Asimismo, cuando la causa del negocio jurídico sea fraudulenta, conforme a la jurisprudencia, también será posible instar la nulidad. La ilicitud causal que prevé el art. 1275 CC supone la concurrencia de causa, pero resulta viciada por oponerse a las leyes a la moral.

No obstante lo anterior en vicio de nulidad que se estima concurrente es la infracción de normas esenciales del procedimiento de ampliación de capital ante la evidente omisión de la convocatoria y celebración de Juntas para su adopción, con infracción de los derechos del socio, y asimismo vulnerando los administradores sociales los más elementales deberes inherentes al ejercicio de sus cargos.

**CUARTO.- Activo esencial.** *Naturaleza* Estimado el vicio de nulidad, el segundo punto nuclear en el que la parte demandada centra su oposición, se circunscribe a la consideración de que las participaciones sociales sobre las filiales que ostenta la concursada no son un activo esencial, lo que establece sobre el único criterio de su valor cuantitativo, señalando que no es competencia de la Junta deliberar y acordar nada sobre la transmisión de activos cuando estos no superan el 25% del valor de los activos que figuren en el último balance aprobado.

En este ámbito, las codemandadas hacen una interpretación parcial y sesgada, y excesivamente simple, de lo dispuesto en el art. 160 letra f) TRLSC.

La esencialidad de las participaciones sociales de las que es titular la concursada sobre sus filiales está determinado por la propia estructura y actividad desplegada por una y otras, es decir por la matriz y sus filiales, así se establece que:

*La actividad de ATUNLO requiere de la intervención de las diferentes filiales toda vez que cada una de las fases del procedimiento productivo se desarrolla por la filial encargada a tal efecto. Dado lo anterior, la participación que ostenta ATUNLO en las referidas filiales, es fundamental para el desarrollo de su actividad (venta al por mayor) y, en consecuencia, su participación en el equity de estas debe configurarse como activos necesarios para ATUNLO.*

El concepto de “activo esencial” en el artículo 160 letra f) ha experimentado una evolución interpretativa desde su introducción en el año 2014, pasando de un enfoque principalmente cuantitativo (basado en la presunción legal del 25%) hacia una interpretación más cualitativa y finalista que prioriza el impacto sustancial que la operación tiene en la estructura de la sociedad y en la posición de los socios.

Esta evolución refleja la finalidad última del precepto: reservar a la Junta general aquellas decisiones que, aunque formalmente podrían adoptarlas los administradores, tienen efectos análogos a las modificaciones estructurales y afectan decisivamente a la configuración económica y jurídica de la sociedad, protegiendo así los intereses de los socios y la integridad estructural de la entidad.

La interpretación jurisprudencial y doctrinal ha enriquecido significativamente el concepto legal, proporcionando criterios más precisos y adaptables a la diversidad de situaciones que pueden presentarse en la práctica societaria, sin abandonar la seguridad jurídica que proporciona el umbral cuantitativo establecido por el legislador, pero como mera presunción legal.

La interpretación del concepto de activo esencial está guiada por la finalidad protectora de la norma, que busca:

- i) Proteger a la sociedad evitando excesos de los administradores- como sucede en este caso ya si resultado probado;
- ii) Reservar a la Junta general decisiones análogas a las modificaciones estructurales;
- iii) Salvaguardar los intereses de los socios en operaciones que afecten sustancialmente a su posición o a la estructura de la sociedad.

Por ello, frente a simpleza de estimar que un activo esencial es únicamente aquel que supere en términos cuantitativos el 25% del valor de los activos que figuran en el último balance aprobado, debe examinarse el criterio cualitativo, que ha sido desarrollados por la jurisprudencia y la doctrina considerando esenciales la transmisión de aquellos activos que: a) alteran sustancialmente la estructura organizativa o patrimonial de la empresa- lo que sucede en este caso-; ii) pone en riesgo la efectiva realización del objeto social; iii) puede abocar a la sociedad a una situación de disolución y liquidación; iv) afecta directa o indirectamente a los intereses de los socios; v)incide de modo sustancial en la posición jurídica y económica de los socios; vi) afecta la decisión originaria del socio de invertir en la sociedad; y vii) produce efectos equivalentes a modificaciones estructurales.

En este caso, los activos son esenciales y necesarios y su pérdida provoca no solo la merma de la masa activa del concurso, sino que altera la posición jurídica y económica de los socios y la estructura societaria, estado presentes las premisas anteriormente señaladas.

Siendo así, la previa transmisión de las participaciones de la concursada evidencia la necesidad de haber promovido una convocatoria a Junta de Socios de la sociedad concursada, lo que tampoco consta probado que se haya celebrado. Ello debido a las importantes consecuencias prácticas pues son nulos los actos o negocios jurídicos que impliquen la transmisión de activos esenciales, cuando se haya omitido la previa celebración de Junta para la adopción de este acuerdo.

Por ello, procede rechazar este motivo de oposición y confirmar la nulidad de los negocios jurídicos de ampliación de capital y enajenación de participaciones sociales de las que es titular la concursada sobre sus filiales.

**CUARTO.-** *Sociedades pantalla y controlados por quienes han intervenido en la administración social de las concursada y sus filiales. Mala fe* Estimada la primera de las acciones entabladas por la AC, de nulidad, no se ha de examinar ya si concurren los presupuestos de la ejercitadas de forma subsidiaria.

A estos efectos se ha de traer a colación lo dispuesto en el art. 238 TRLSC, que reza, bajo la rúbrica “*otras acciones de impugnación de los actos del deudor*”:

*“1. Declarado el concurso, también podrán impugnarse mediante el ejercicio de cualesquiera otras acciones que procedan conforme al derecho general los actos del deudor anteriores a la fecha de la declaración.*

*2. Las acciones de impugnación se ejercitarán ante el Juez del concurso siendo aplicables las mismas normas de legitimación, procedimiento y apelación establecidas para las acciones rescisorias concursales”.*

Por ello el sistema de reintegración previsto en la Ley concursal, o normativa reguladora de la insolvencia no deja de ser plural por el mero hecho de la regulación y encaje que tiene, en esa norma, la acción rescisoria concursal, no se opone a la conservación y vigencia dentro del concurso de otras acciones impugnatorias extraconcursales- la de nulidad, absoluta o relativa; la pauliana...- siendo entre ellas compatibles y por lo tanto acumulables.

En consecuencia, no dejan de provocar sorpresa algunas de las reflexiones de las defensas en cuanto señalan que la demanda crea confusión por su relato factico siendo incongruente los elementos en los que sustenta su acción y el petitum de la demanda.

Sin perjuicio de ello, señalado cuanto antecede, estimada la nulidad de los actos y negocios jurídicos litigiosos, proceda analizar cuáles son las consecuencias de la estimación de la acción de nulidad.

En este punto es destacable, que las ampliaciones de capital tenían por objeto descapitalizar y perjudicar en todo caso a la sociedad concursada, y de sus acreedores.

Estamos sin duda ante una operación compleja en la que no es posible individualizar las conductas desplegadas por quienes fueron y son socios y administrados de la concursada y de sus filiales, y de terceros que también ostentan algún cargo en la administración social de estas- cuanto más al tiempo de materializarse la ampliación de capital-, y cuya conducta, inclusive mediante la creación de sociedades pantalla, estaba dirigida a eludir sus responsabilidades en el concurso, sin omitir el incumplimiento de los deberes inherentes al ejercicio del cargo de administrador, en virtud del beneficio que trataban de irrogarse en interés propio o en favor de personas especialmente vinculadas.

Que ello sea así, pone de relieve que las actuaciones Tonno del Pacífico, SL, y Smellingreen, LDA han sido ejecutadas con mala fe, al haber nacido al tráfico jurídico como instrumento cuya única finalidad era la esquivar cualquier clase de acción de reintegración, al tiempo que evitar la responsabilidad de quienes están vinculados de una u otra forma con la concursada y sus filiales.

Los efectos anudados a la estimación de la acción de nulidad serían, en términos generales, la ineficacia por nulidad del acto impugnado con recíproca restitución de prestaciones, aunque es claro que dicho precepto no abarca la totalidad de situaciones.

Cierto es que el art. 1.303 del CC dispone:

*“Declarada la nulidad de una obligación, los contratantes deben restituirse recíprocamente las cosas que hubiesen sido materia del contrato, con sus frutos, y el precio con sus intereses, salvo lo que se dispone en los artículos siguientes”.*

Es precisamente esa salvedad que, excepciona la regla general, la que concurre en este caso. En consecuencia, la obligación de restitución es, en principio, recíproca y de cumplimiento simultáneo, ex art. 13.08 en relación con el art. 236 TRLC, pues los efectos de la nulidad, cuando se ejercita una acción de reintegración dentro del concurso son los regulados específicamente para esta sanción de ineficacia, pero integrados por las previsiones del art. 236 TRLC.

Ahora bien, esa salvedad a la que se hace mención es la contemplada en el art. 1.306 CC que regula la causa torpe en el caso de nulidad de los contratos, según este precepto la parte que sea culpable o responsable de la nulidad no podrá repetir lo que hubiera dado en virtud del contrato, ni reclamar el cumplimiento de lo que la otra parte hubiera prometido. Así, la nulidad puede dar lugar a la aplicación en sus consecuencias de las previsiones contempladas en el art. 1306 CC.

En este caso concurre, además, del elemento objetivo, que dio lugar a la estimación de la nulidad, el elemento subjetivo, de mala fe y fraude por parte de quienes con su conducta provocaron la nulidad de estos negocios jurídicos de ampliación de capital. Las partes implicadas en dichas ampliaciones y hoy condenadas conocían las circunstancias de las que deriva la nulidad y tenían conocimiento pleno de la ilicitud de la misma y de la ausencia de los elementos y requisitos necesarios para que la eficacia de dichos negocios jurídicos.

De forma que, la principal consecuencia de que las codemandadas fueran conocedoras del vicio de nulidad, siendo culpables de su concurrencia, es la pérdida del derecho a repetir lo que hubiera entregado en virtud del contrato, por lo que se deja sin efecto la previsión establecida como regla general en el art. 1303 del CC, y además alcanza a la pérdida de toda acción fundada en el cobro de lo indebido o en el enriquecimiento injusto.

Por ello, en este caso se condena a las codemandadas a la pérdida del derecho de repetición del metálico invertido en las ampliaciones de capital por quienes acudieron las mismas y las suscribieron.

**QUINTO.-** *Falta de legitimación pasiva* Tal y como se expresó en anterior fundamento de derecho proceda analizar la falta de legitimación pasiva alegada por alguna de las codemandadas (INPESCA, MARPESCA EUROPA, SLU, en liquidación, SUSIMAR, SL, Don Eleuterio).

Comenzando con el concepto de la legitimación es doctrina reiterada, recogida- por todas- en Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1ª, de 11/11/2011 [ROJ: STS 9282/2011] que,

*“... A) Tanto la doctrina como la jurisprudencia de esta Sala han establecido la diferenciación existente entre la legitimación ad processum [para el proceso] y la legitimación ad causam [para el pleito]. La legitimación ad processum [para el proceso] se suele hacer coincidir con los conceptos de capacidad procesal, mientras que la segunda consiste en la adecuación normativa entre la posición jurídica que se atribuye el sujeto y el objeto que demanda, en términos que, al menos en abstracto, justifican preliminarmente el conocimiento de la petición de fondo que se formula, no porque ello conlleve que se le va a otorgar lo pedido, sino simplemente, porque el juez competente, cumplidos los requisitos procesales está obligado a examinar dicho fondo y resolver sobre el mismo por imperativo del ordenamiento jurídico.*

*B) Dicha dualidad del concepto de legitimación ha desaparecido en la actualidad tras la entrada en vigor de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 7 de enero de 2000, pues la misma distingue entre capacidad procesal y legitimación, refiriendo esta última solo a la tradicionalmente denominada legitimación ad causam (artículo 10 LEC) (STS de 20 de febrero de 2006, RC n.º 2348/1999).*

*C) La legitimación pasiva ad causam [para el pleito] consiste en una posición o condición objetiva en conexión con la relación material objeto del pleito que determina una aptitud o idoneidad para ser parte procesal, en cuanto supone una coherencia o armonía entre la cualidad atribuida -titularidad jurídica afirmada- y las consecuencias jurídicas pretendidas (SSTS 28 de febrero de 2002, RC n.º 3109/1996, 20 de febrero de 2006, RC. n.º 2348/1999 y 21 de octubre de 2009). En consecuencia, su determinación obliga a establecer si, efectivamente, guarda coherencia jurídica la posición subjetiva que se invoca en relación con las peticiones que se deducen (STS 7 de noviembre de 2005, RC n.º 1439/1999), lo que exige atender al contenido de la relación jurídica concreta, pues será esta, sobre la que la parte demandante plantea el proceso, con independencia de su resultado, la que determine quiénes son las partes legitimadas, activa y pasivamente (...).”*

En términos semejantes afirma la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1ª, de 07/01/2015 [ROJ: STS 33/2015] que,

*“(...) siguiendo la STS de 20 de febrero de 2006, RC 2348/1999, la dualidad del concepto de legitimación ha desaparecido en la actualidad tras la entrada en vigor de la LEC, pues la misma distingue entre capacidad procesal y legitimación, refiriéndose esta última solo a la tradicionalmente denominada legitimación ad causam (art. 10 LEC).*

*En segundo lugar, porque la legitimación ad causam (para el pleito) consiste en una posición o condición objetiva en conexión con la relación material objeto del pleito que determina una aptitud o idoneidad para ser parte procesal en tanto que supone una coherencia entre la cualidad atribuida y las pretensiones jurídicas postuladas (STS de 11 de noviembre de 2011, RC 905/2009 , entre otras), lo que exige atender al contenido de la relación jurídica concreta ( STS de 7 de noviembre de 2005, RC 1439/1999 ). Como señaló esta Sala, la legitimación ad causam (para el pleito) sí tiene un componente de derecho positivo, al afectar al fondo de la litis y puede ser invocado a través del recurso de casación (ATS de 21 de mayo de 2013, RC 1964/2012) (...).”*

Resulta de ello que para ostentar legitimación activa y/o pasiva [-que no para ser afectado por la pretensión o acción ejercitada-] basta que el derecho invocado por el demandante, junto con la causa de pedir fáctico y jurídico, además del petitum, coloquen a quien debe soportar el proceso en la posición objetiva exigida por la norma.

Al hilo de lo anterior se ha de recordar que la legitimación ad causam de las partes en el procedimiento, en cuanto determina los implicados en la relación jurídica de que se trate en aquél, es un presupuesto procesal apreciable de oficio en cualquier fase del procedimiento.

El art. 10 LEC bajo el epígrafe “condición de parte procesal legítima”, establece en su párrafo primero que,

“serán consideradas partes legítimas las que comparezcan y actúen en juicio como titulares de la relación jurídica u objeto litigioso”

En el presente caso sucede, además, que algunas de las codemandadas alegaron su falta de legitimación lo que se planteó como motivo de oposición.

La posición, en esta litis de quienes alegan su falta de legitimación, es la de demandados con legitimación, si bien más que demandados su posición procesal podría ser suplido por la del ofrecimiento de una intervención voluntaria en el proceso, ex art. 13 LEC.

La justificación de la legitimación en estas circunstancias no puede mantenerse puesto que lo controvertido son actos y negocios jurídicos en los que no han sido partes e incluso no tuvieron conocimiento de estos hechos.

Por ello, teniendo presente que la estimación de la demanda no deja de ser o provocar sino un efecto reflejo sobre quiénes son socios de la concursada o de sus filiales y que no tomaron parte en los negocios jurídicos de ampliación de capital, procede estimar la falta de legitimación pasiva invocada, si bien su intervención en el proceso se ha de equiparar a la de una intervención provocada ex art. 13 de la LEC.

Cuando se habla del efecto reflejo o indirecto, esto no hace ni parte legítima a aquél que puede quedar afectado, ni le atribuye legitimación para ser parte procesal.

Se trata de una interpretación acorde con los artículos 10 y 13 de la LEC.

En consecuencia, se ha de estimar la alegada falta de legitimación pasiva invocada por INPESCA, MARPESCA EUROPA, SLU, en liquidación, SUSIMAR, SL, Don Eleuterio Finalmente, para concluir se han de efectuar dos precisiones, en atención a las manifestaciones realizadas por las defensas de los demandados:

i) En cuanto al acceso de los negocios jurídicos al Registro Mercantil, la salvaguarda de las inscripciones en el Registro Mercantil por los tribunales implica que dichas inscripciones gozan de presunción de veracidad y legitimidad, pudiendo ser modificadas o anuladas mediante resolución judicial firme, garantizando así la seguridad jurídica en el tráfico mercantil.

Por lo tanto, el acceso de un negocio jurídico al Registro Mercantil no santifica los actos jurídicos cuando están viciados de nulidad que provoca su nulidad radical e ineficacia;

ii) En relación con la calificación de fortuito del concurso y la estimación de una acción de reintegración, no son jurídicamente incompatibles. Por un lado, la calificación de un concurso como fortuito o culpable se refiere a la naturaleza de la insolvencia y las causas que la han provocado. Un concurso fortuito implica que la insolvencia no es atribuible a una mala gestión o conducta dolosa del deudor.

Por otro lado, la acción rescisoria busca anular actos realizados por el deudor que hayan perjudicado la masa activa, independientemente de si el concurso es fortuito o culpable. La acción de reintegración y la rescisoria se centran en la protección de la masa activa frente a actos perjudiciales, mientras que la calificación del concurso se centra en la responsabilidad del deudor. Por lo tanto, no son jurídicamente incompatibles, ya que abordan aspectos diferentes del proceso concursal.

**SEXTO.- Costas** En materia de costas el art. 542 TRLC remite tanto en su imposición como en su exacción a la LEC.

Por lo que, de conformidad con el art. 394 LEC, las costas en primera instancia se impondrán a las partes cuyas pretensiones sean totalmente rechazadas, salvo que razonándolo debidamente el juez justifique su no imposición.

En el presente caso, las costas han de imponerse a ambas sociedades que han mantenido su oposición hasta el dictado de la presente sentencia- TONNO DEL PACÍFICO, SL y SMELLEINGREEN LDA, así como a COPER por su participación necesaria en la adopción de los acuerdos cuya ineficacia fue declarada, y quien contestó a la demanda oponiéndose a ella, sin perjuicio de su posterior allanamiento, puro y simple.

En cuanto a los demás codemandados cuyo allanamiento fue también posterior a su contestación a la demanda, no ha lugar a la imposición de las costas por lo expuesto en el precedente fundamento de derecho. No se trata de partes procesales en sentido propio sino de partes que podrían haber sido llamadas al procedimiento a tenor de lo establecido en el art. 13 LEC, por cuanto de forma indirecta o refleja se van a ver afectados por la resolución judicial que se dicta.

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



**FALLO**

Que, **estimando la demanda** interpuesta por la **Administración concursal**, declaro:

**1. La nulidad e ineficacia de las ampliaciones de capital llevadas a cabo respecto de las entidades ATUNLO CAMBADOS, SL (hoy FRIGORIFICOS CAMBADOS, SL) el 22 de marzo de 2024, y en ATUNLO O GROVE, SL, el 15 de abril 2024, 2. Declaró pérdida del derecho de repetición del metálico invertido en ellas por quienes acudieron las mismas y las suscribieron, esto es, COPER, SMELLINGREEN, LDA y TONNO DEL**

**PACIFICO SL; 3. Y, condeno a los codemandados COPER, SMELLINGREEN SL- LDA- y TONNO DEL PACIFICO SL a estar y pasar por dicha declaración.**

Ello con expresa condena en costas en relación con los codemandados COMERCIAL PERNAS, SL; SMELLINGREEN, LDA y TONNO

DEL PACIFICO SL.

Llévese el original de esta resolución al libro de sentencias.

**NOTIFÍQUESE** a las partes personadas en este incidente, así como a la administración concursal y a la concursada.

**MODO DE IMPUGNACIÓN:** la presente resolución no es firme y contra la misma, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 547 TRLC, cabe interponer **RECURSO DE APELACIÓN** que se tramitará de conformidad con lo establecido en los artículos 457 y siguientes de la LEC.

De conformidad con la Disposición Adicional 15ª de la LOPJ, introducida por la LO 1/09 (BOE 04/11/2009), para la interposición del recurso de reposición, será precisa la consignación como depósito de 50 euros en la "Cuenta de Depósitos y Consignaciones" abierta a nombre del Juzgado para este procedimiento, acreditándolo 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.