



Roj: **AAP BI 1282/2019 - ECLI: ES:APBI:2019:1282A**

Id Cendoj: **48020370042019200181**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Bilbao**

Sección: **4**

Fecha: **25/06/2019**

Nº de Recurso: **864/2019**

Nº de Resolución: **1080/2019**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **EDMUNDO RODRIGUEZ ACHUTEGUI**

Tipo de Resolución: **Auto**

AUDIENCIA PROVINCIAL DE BIZKAIA - SECCIÓN CUARTA
BIZKAIKO PROBINTZIA AUZITEGIA - LAUGARREN SEKZIOA

BARROETA ALDAMAR, 10-3ªplanta - C.P./PK: 48001

TEL. : 94-4016665 **Fax/ Faxes** : 94-4016992

NIG PV / IZO EAE: 48.04.2-17/019369

NIG CGPJ / IZO BJKN :48020.47.1-2017/0019369

Recurso apelación concurso LEC 2000 / Apel.errek.konk.L2 864/2019 - L

O.Judicial origen / *Jatorriko Epaitegia* : Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Bilbao / Bilboko 2 zk.ko Merkataritza-
arloko Epaitegia

Autos de Incidente concursal 359/2018 (e)ko autoak

Recurrente / Errekurtsogilea: BYCAM SERVICIOS EDIFICIOS E INFRAESTRUCTURAS SA y SOCIEDAD ANONIMA
TRABAJOS Y OBRAS, UTE ESPALDON BERMEO

Procurador/a/ Prokuradorea: Dª AMAYA LAURA MARTINEZ SANCHEZ

Abogado/a / Abokatua: Dª NEREA ARANA SAN VICENTE

Recurrido/a / Errekurritua:

Procurador/a / Prokuradorea:

Abogado/a/ Abokatua:

A U T O N.º 1080/2019

TRIBUNAL QUE LO DICTA:

PRESIDENTA: D.ª REYES CASTRESANA GARCÍA

MAGISTRADA: D.ª LOURDES ARRANZ FREIJO

MAGISTRADO : D. EDMUNDO RODRIGUEZ ACHUTEGUI

LUGAR : BILBAO (BIZKAIA)

FECHA : Veinticinco de junio de dos mil diecinueve

La Audiencia Provincial de Bizkaia - Sección Cuarta, constituida por quienes más arriba se indicó, ha visto en trámite de rollo de apelación nº 864/2019 los presentes autos civiles de Incidente Concursal nº 359/2018 del Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Bilbao, promovidos por BYCAM SERVICIOS, EDIFICIOS E INFRAESTRUCTURAS, S.A. y SOCIEDAD ANÓNIMA DE TRABAJOS Y OBRAS, UTE ESPALDÓN BERMEDO, parte apelante, representado



por la Procuradora de los Tribunales D^a AMAYA LAURA MARTÍNEZ SÁNCHEZ, asistida de la letrada D^a NEREA ARANA SAN VICENTE, frente al auto de 6 de junio de 2018 . No hay partes apeladas.

ANTECEDENTES DE HECHO

1.- La Procuradora de los Tribunales D^a AMAYA LAURA MARTÍNEZ SÁNCHEZ, en nombre y representación de BYCAM SERVICIOS, EDIFICIOS E INFRAESTRUCTURAS, S.A. y SOCIEDAD ANÓNIMA DE TRABAJOS Y OBRAS, UTE ESPALDÓN BERMEDO presentó solicitud de consignación de la cantidad de 37.780,57 euros que adeuda a ESTRUCTURAS ZAMAGAIN, S.L., sociedad que había sido declarada en concurso por auto de 2 de octubre de 2017 por el Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Bilbao , concurso abreviado nº 569/2017.

2.- El Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Bilbao acordó en diligencia de ordenación de 15 mayo oír al Ministerio Fiscal, concursada y Administración Concursal por si careciera de competencia objetiva.

3.- El Fiscal evacua informe el 17 de mayo de 2018 solicitando se inadmita la pretensión, mientras la Administración Concursal pide su admisión.

4.- El Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Bilbao registró la demanda como incidente concursal 349/2018 en el concurso abreviado nº 569/2017, dictando continuación el auto nº 181/2018, de 6 de junio , cuya parte dispositiva establece:

" *DECLARAR la falta de competencia objetiva de este Juzgado de lo Mercantil para conocer de la consignación promovida por la procuradora Sra. Martínez Sánchez, en nombre y representación de BYCAM SERVICIOS, EDIFICIOS E INFRAESTRUCTURAS, S.A. , al ser competentes los Juzgados de Primera Instancia* " .

5.- Notificada tal resolución, el Procurador de los Tribunales D^a AMAYA LAURA MARTÍNEZ SÁNCHEZ, en nombre y representación de BYCAM SERVICIOS, EDIFICIOS E INFRAESTRUCTURAS, S.A. y SOCIEDAD ANÓNIMA DE TRABAJOS Y OBRAS, UTE ESPALDÓN BERMEDO, formuló recurso de apelación contra el mencionado auto, en el que alegaba que se vulneraban los arts. 8.1 y 9 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal (LC), de los que se desprende es competente el Juzgado de lo Mercantil para la consignación pretendida.

6.- El recurso fue admitido mediante resolución de 17 de diciembre de 2018, dándose traslado a las demás partes personadas en el concurso, sin que nadie se opusiera, por lo que en diligencia de 5 de diciembre de 2019 se acuerda remitir los autos a esta Audiencia Provincial.

7.- Recibidos los autos en la Secretaría de esta Sala, se mandó formar el Rollo de apelación, que se registra con el número de **rollo 864/2019** y turnarse la ponencia al Ilmo. Sr. Magistrado D. EDMUNDO RODRIGUEZ ACHUTEGUI.

8.- Mediante auto de 23 de abril de 2019 se admite la prueba documental presentada por la parte apelante junto a su recurso, considerándose innecesaria la celebración de vista.

9.- No habiéndose recurrido tal auto, en diligencia de 14 de mayo, se acuerda señalar para votación, deliberación y fallo el siguiente día 25 de junio.

10.- En la tramitación de este rollo se han observado las exigencias legales fundamentales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Sobre los términos del litigio

11.- BYCAM SERVICIOS, EDIFICIOS E INFRAESTRUCTURAS, S.A. y SOCIEDAD ANÓNIMA DE TRABAJOS Y OBRAS, UTE ESPALDÓN BERMEDO ha tratado de consignar en el Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Bilbao un importe de 37.780,57 euros que adeuda a la sociedad ESTRUCTURAS ZAMAGAIN, S.L., declarada en concurso por ese mismo tribunal.

12.- El juzgado se ha declarado incompetente, argumentando en el auto recurrido, por un lado, que el art. 98.2 de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria (LJV) atribuye la competencia para conocer de los expedientes de jurisdicción voluntaria de consignación a los Juzgados de 1^a Instancia. Por otro sostiene que a la vista de lo dispuesto en el art. 8.1 LC y 86 ter 1.1^o de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 julio, del Poder Judicial (LOPJ), no es competente el Juzgado que tramita el concurso porque lo pretendido no es una acción "contra" el deudor concursado, sino una consignación que finaliza declarando si está bien o mal hecha la consignación, es decir, sin afectar en ningún caso al patrimonio del deudor concursado.



13.- Frente a tal argumentación se alza la recurrente por los motivos que se han resumido en §5, defendiendo que el Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Bilbao, en tanto tramita el procedimiento concursal abreviado nº 569/2017, es competente para resolver sobre el expediente de consignación que ha planteado. No ha habido oposición de parte alguna.

SEGUNDO .- Sobre la competencia objetiva

14.- La parte recurrente sostiene la competencia objetiva del juzgado que conoce del concurso para tramitar el expediente de consignación, recordando que otros deudores de la concursada se encontraban en situación parecida, es decir, eran deudores de la sociedad y se han visto afectados por reclamaciones de terceros ex art. 1597 del Código Civil (CCv), habiendo resuelto los Juzgados de 1ª Instancia donde intentaron la consignación negando su competencia objetiva, como ocurre con expediente de consignación nº 517/2017 ante el Juzgado de 1ª Instancia nº 2 de Donostia / San Sebastián, que terminó por auto de 28/2018, de 25 de enero, cuya parte dispositiva decía " *NO DECLARAR BIEN HECHA la consignación judicial efectuada por la Procuradora de los Tribunales Sra. Díaz Orús en nombre y representación de la mercantil ORMAK CONSTRUCCIONES, S.L., devolviéndose al promotor las cantidades consignadas* ", añadiendo " *Queda subsistente la obligación a la que se refiere la consignación* ".

15.- En base a tal resolución entiende la apelante que no debe acudir a dicho juzgado, aunque la consignación esté regulada en los arts. 1176 y ss CCv y se trate de un acto de jurisdicción voluntaria, por lo que considera que la única vía de la que dispone para liberarse del pago de la cantidad que le adeuda al a concursada es a través del pago que realizó en el seno del procedimiento de consignación.

16.- Sobre esta cuestión, en este mismo procedimiento concursal aunque en incidente diverso, hemos resuelto en AAP Bizkaia, Secc. 4ª, 509/2019, de 27 de marzo, rec. 1624/2018 . Hay que precisar en primer lugar, siguiendo lo que allí se dijo, que los preceptos que se citan por el apelante sustentan la competencia objetiva del Juzgado que tramita el concurso en que pueda incidirse en el patrimonio del deudor concursado. Tanto el art. 8.1 LC como el art. 86 ter 1.1º LOPJ establecen como punto de conexión para atribuir al juez del concurso la competencia que pueda verse afectado el patrimonio del deudor concursado, afecto al resultado del concurso, de modo que cualquier demanda contra el mismo con carácter general y sin perjuicio de las excepciones previstas legalmente, supone la competencia del Juzgado que tramita el concurso.

17.- Como expone el auto recurrido, la consignación pretendida no deja de ser un sustitutivo del pago conforme a lo dispuesto en los arts. 1176 y ss CCv. Por tanto, no afecta al patrimonio del deudor, sino que eventualmente lo incrementa. La consignación no pretende que se abone cantidad o declare alguna obligación con cargo a la masa activa. Así lo expresa con claridad el auto recurrido.

18.- Por otro lado el apelante no ofrece razones para apartar la aplicación del art. 98.2 LJV , que atribuye a los Juzgados de 1ª Instancia la competencia en estos casos. La alegación de que uno o varios juzgados han resuelto en sentido contrario no aparta la previsión de la norma, que por ser procesal es de orden público e imperativa. Además los autos que se aportan con el escrito de apelación, es decir, tanto el de Donostia / San Sebastián citado en §14 como el Auto nº 86/ 2018, de 3 mayo, del Juzgado de 1ª Instancia nº 3 de Vitoria-Gasteiz, no declaran su incompetencia objetiva, sino mal hecha la consignación, de modo que en absoluto vedaron a la hoy recurrente la posibilidad de verificar la consignación antes de que se declarara el concurso.

TERCERO .- Sobre la regulación de la Ley Concursal

19.- El recurrente argumenta también apoyándose en la tesis de la Administración Concursal favorable a la continuación del trámite del expediente. De ella extrae que se perjudicaría la masa activa, porque el pago que tendría que realizar se vería reducido por la reclamación de terceros.

20.- La Administración Concursal lo que interpretó en su escrito de alegaciones es que la pretensión de la hoy recurrente afectaba al patrimonio del concursado, razón que se ha apartado en el anterior ordinal. El patrimonio del concursado se ve afectado si se reclama contra el mismo, pero no si hay una deuda que va a pagarse, y para la que se busca un sustitutivo legal, la consignación, siempre que esté bien hecha,.

21.- Por otro lado no puede verse disminuido el importe de 37.780,57 euros que Bycam reconoce adeudar a la concursada. No cabe que se hagan pagos con cargo a dicho importe a terceros, porque desde que se declaró el concurso, operan las previsiones que contienen los arts. 50.3 y 51 bis LC . El art. 50.3 LC impide que una vez declarado el concurso se presenten demandas en ejercicio de la acción directa del art. 1597 CCv ante el Juzgado de 1ª Instancia. A su vez el art. 51 bis 2 dispone la suspensión de los juicios en trámite, declarado el concurso, en que se ejercite la acción del art. 1597 CCv. A los acreedores que menciona la parte apelante en su solicitud que pretendan el ejercicio de la acción directa extrajudicialmente le son de aplicación tales previsiones normativa, y habrán de acudir al concurso a hacer valer su derecho, sin que la reclamación extrajudicial o judicial tenga eficacia a partir de que sea declarado, como dijeron los AAP Álava, Secc. 1ª, 20



de septiembre de 2012, rec. 392/12 , y 169/2013, de 7 noviembre , rec. 440/2013 , también mencionados en el AAP Bizkaia, Secc. 4ª, 509/2019, de 27 de marzo, rec. 1624/2018 .

22.- Finalmente hay que señalar que los conflictos de competencia negativos surgidos entre Juzgados de 1ª Instancia y Juzgados de lo Mercantil en materia de consignación se han resuelto por el Tribunal Supremo en ATS 30 octubre 2012, rec. 173/2012 , y 4 diciembre 2012, rec. 172/2012 , considerando inaplicable el art. 50 LC , ya que el expediente consignación no afecta al patrimonio del deudor concursado, concluyendo la competencia de los Juzgados de 1ª Instancia.

23.- En definitiva, la competencia objetiva para conocer de esta clase de expedientes no corresponde a los Juzgados de lo Mercantil que tramitan el concurso, sino a los de Juzgados de 1ª Instancia, aunque no cabrá consignación liberatoria una vez declarado el concurso por mandato del art. 50.3 LC . El recurso, por todo ello, será desestimado.

CUARTO .- Depósito para recurrir

24.- A la vista de la DA 15ª.9 LOPJ procede decretar la pérdida para el apelante del depósito constituido para recurrir.

QUINTO .- Sobre las costas

25.- El art. 398.1 LEC dispone la condena en costas al apelante, sea o no relevante tal pronunciamiento vista la falta de oposición al recurso.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación

PARTE DISPOSITIVA

I.- ACORDAMOS DESESTIMAR el recurso de apelación formulado por la Procuradora de los Tribunales Dª AMAYA LAURA MARTÍNEZ SÁNCHEZ, en nombre y representación de BYCAM SERVICIOS, EDIFICIOS E INFRAESTRUCTURAS, S.A. y SOCIEDAD ANÓNIMA DE TRABAJOS Y OBRAS, UTE ESPALDÓN BERMEDO, frente al auto nº 181/2018, de 6 de junio, dictado por el Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Bilbao , en el incidente concursal nº 349/2018 del procedimiento de concurso abreviado nº 569/2017.

II.- DECRETAR la pérdida para el apelante del depósito consignado para recurrir.

III.- CONDENAR al demandante al pago de las costas del recurso de apelación, para el caso de que se hayan devengado.

MODO DE IMPUGNACIÓN: No cabe recurso.

Lo acuerdan y firman Sus Señorías. Doy fe.