



Roj: **AAP B 4687/2021 - ECLI:ES:APB:2021:4687A**

Id Cendoj: **08019370152021200086**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **15**

Fecha: **20/05/2021**

Nº de Recurso: **878/2021**

Nº de Resolución: **98/2021**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **MARTA CERVERA MARTINEZ**

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.: 0808942120198204694

**Recurso de apelación 878/2021 -1**

Materia: Concurso de acreedores

Órgano de origen:Sección Civil. Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 9 de DIRECCION000

**Procedimiento de origen:Concurso consecutivo 511/2019**

Entidad bancaria BANCO SANTANDER:

Para ingresos en caja. Concepto: 0661000012087821

Pagos por transferencia bancaria: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274.

Beneficiario: Sección nº 15 de la Audiencia Provincial de Barcelona. Civil

Concepto: 0661000012087821

Parte recurrente: Francisco

Procuradora: Beatriz De Miquel Balmes

Abogada: Anna Rosell Garau

**Cuestiones.- Concurso consecutivo. Inadmisión por discrepancias entre la información suministrada por el deudor y la averiguación patrimonial judicial.**

**AUTO núm. 98/2021**

**Composición del tribunal:**

JUAN FRANCISCO GARNICA MARTÍN

JOSÉ MARÍA RIBELLES ARELLANO

MARTA CERVERA MARTINEZ

En Barcelona, a veinte de mayo de dos mil veintiuno.

**Parte apelante:** Francisco .



**Resolución recurrida:** Auto

Fecha: 8 de febrero de 2021

Deudor: Francisco

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.** La parte dispositiva del auto apelado es el siguiente:

**"Acuerdo desestimar la solicitud concurso de persona natural interesada por Francisco y lo condeno a pagar las costas generadas.**

**Notifíquese a las partes y a los titulares de los créditos incluidos en la relación de pasivo que consta en la solicitud.**

**Dedúzcanse los particulares, una vez firme la presente, que consta en el fundamento de derecho cuarto y remítanse a la Fiscalía de Área de DIRECCION001 , por si los hechos pudieran integrar un delito del artículo 261 del Código penal " .**

**SEGUNDO.** Contra la anterior resolución se interpuso un recurso de apelación por el deudor. Admitido en ambos efectos se dio traslado a las partes personadas, tras lo cual se elevaron las actuaciones a esta Sección de la Audiencia Provincial, que señaló votación y fallo para el día 6 de mayo de 2021.

**Ponente:** Marta Cervera Martínez.

## FUNDAMENTOS JURIDICOS

**PRIMERO.** Términos en los que aparece contextualizado el conflicto en esta instancia.

1. Francisco acudió a la notaría de su domicilio para solicitar la designa de mediador concursal que le permitiera iniciar los trámites del acuerdo extrajudicial de pagos conforme al artículo 232 de la Ley Concursal (LC), actual artículo 631 del Texto Refundido de la Ley Concursal.

2. La notaría aceptó la solicitud, abrió el correspondiente expediente notarial e inició los trámites correspondientes para la designa de mediador concursal.

3. Tras el intento de nombrar mediador concursal por constar sucesivas renunciaciones, el notario dio por concluido el expediente en fecha 25 de julio de 2019. De la información adjunta al expediente consta que el deudor declara estar en una situación de sobreendeudamiento, separado con dos hijas menores, un sueldo como almacenero de 1.677,83 euros al mes y unos gastos mensuales de subsistencia de 1.143,35 euros. Se informa de la existencia de un pasivo de 15.672,54 euros y valora su activo en 0 euros consistente en un vehículo del año 2005, una motocicleta del 2010 y depósitos bancarios por 2.224,82 euros.

4. El Juzgado de 1ª Instancia de DIRECCION000 , tras recibir la solicitud, requirió al deudor para que aportara la documentación prevista en el artículo 242.2.1º de la LC (actual artículo 706 TRLC) y procedió a la averiguación patrimonial de oficio. Finalmente se inadmite la solicitud de concurso consecutivo, no solo por no aportarse la documentación requerida como por observar una discrepancia entre el activo declarado por el deudor en el expediente notarial y el resultante de la averiguación, al resultar que a fecha 31 de diciembre de 2019 (la solicitud de concurso se efectuó en fecha 20 de septiembre de 2019) era titular exclusivo de una cuenta corriente en la entidad ING Bank con saldo medio en el último ejercicio de ese año (octubre, noviembre y diciembre) de 29.295,72 euros y con un saldo a fecha 31 de diciembre de 2019 de 33.890,64 euros, además de figurar como titular de un 10% de un inmueble residencial ubicado en la provincia de Zaragoza y de un vehículo Volkswagen de 4 años de antigüedad. Por ello, el juzgado concluye que el deudor solicitante no reúne las condiciones para la declaración de concurso, de conformidad con el artículo 2 del TRLC, además de deducir testimonio de particulares por si la omisión deliberada de datos relevantes sobre su patrimonio al tiempo que pretendía la obtención de beneficio por pasivo insatisfecho, cuando disponía de patrimonio suficiente para la satisfacción de sus deudas, podría tener relevancia penal.

5. Defiende el recurrente que la discrepancia aducida en la resolución de instancia se corresponde con que fue despedido de la empresa Sparber Líneas Marítimas S.A. e indemnizado en la suma de 34.200,96 euros con posterioridad a la presentación de la demanda, aportando la resolución de aprobación de la prestación de desempleo de 7 de noviembre de 2019 como documento nº 1. Además indica que cambió su Citroen Xara Picasso, ....NHR de antigüedad agosto de 2005 con valor de unos 500 euros por un Volkswagen Golf, ....KXW , matriculado el 20 de julio de 2015, el 13 de diciembre de 2019, tres meses después de la presentación de la demanda de concurso consecutivo. Reconoce que sí existe una discrepancia en cuanto a que es titular del



10% de la nuda propiedad, y no de la propiedad plena tal como consta en el Auto, de un inmueble cuyo valor catastral es de 19.912 euros. En cuanto a la falta de aportación de plan de liquidación mantiene que visto el escaso valor de su activo era innecesario debiendo tratarse su concurso como un concurso sin masa.

#### **SEGUNDO. De los requisitos para la declaración del concurso consecutivo.**

6. El artículo 695 del Texto Refundido de la Ley Concursal, cuando hace referencia al concurso consecutivo menciona dos presupuestos: a) el subjetivo, donde se identifica a los sujetos legitimados activamente para solicitarlo: mediador concursal, el deudor o los acreedores y b) el formal, donde identifica qué situaciones permiten acceder a este concurso: la imposibilidad de alcanzar un acuerdo extrajudicial de pagos, su incumplimiento, la nulidad o ineficacia del acuerdo extrajudicial alcanzado.

7. Es cierto que la LC no preveía, en sede de concurso consecutivo, el requisito objetivo relativo a la concurrencia de una situación de insolvencia, pero sí constaba este presupuesto en la regulación del acuerdo extrajudicial de pagos, donde el artículo 231.1 LC exigía que el deudor se encuentre en situación de insolvencia, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 2 de esta Ley, o que prevea que no podrá cumplir regularmente con sus obligaciones.

8. En la redacción dada por el TRLC se mejora la regulación del concurso consecutivo y en el artículo 705.3 TRLC se añade que el deber de solicitar la declaración de concurso consecutivo de acreedores no existirá si el deudor no se encontrara en estado de insolvencia actual o inminente, por lo que no hay duda que tal requisito objetivo debe concurrir al tiempo de la solicitud. Debemos concluir que la existencia de una situación de insolvencia actual o inminente debe persistir al tiempo de la solicitud y declaración del concurso consecutivo, ya que, en caso contrario, carecería el concurso de su requisito objetivo, la insolvencia, y no debería ser declarado.

9. Por ello, como habíamos afirmado en la Sentencia nº 1897/2019 de 21 de octubre de 2019 (ECLI:ES:APB:2019:11731) y reiteramos en el Auto de 28 de noviembre de 2019 (ECLI:ES:APB:2019:9596A), la declaración del concurso consecutivo no es automática, por lo que al tiempo de la solicitud de concurso debe analizarse si el deudor sigue en situación de insolvencia, puesto que podría suceder que tal situación hubiera desaparecido durante la tramitación del acuerdo extrajudicial de pagos, de forma que el deudor pueda atender puntualmente el pago de sus créditos y no sea necesario solicitar el concurso consecutivo o solicitado por el mediador el deudor se oponga alegando la desaparición de la insolvencia.

#### **TERCERO. Aplicación al caso de autos.**

8. De la documentación que obra en las actuaciones podemos afirmar que tras la solicitud de concurso ha desaparecido la situación de insolvencia actual o inminente, puesto que lo percibido por el deudor como indemnización por desempleo (34.200,96 euros) cubre con creces las deudas exigibles (15.672,54 euros), por ello, si a 31 de diciembre de 2019 tenía un depósito bancario de 33.890,64 euros, dicha suma era más que suficiente para superar la inicial situación de insolvencia. No nos encontramos con un deudor que no pueda cumplir regularmente sus obligaciones exigibles ni que prevea incumplirlas, en los términos exigidos en el artículo 2 del TRLC, puesto que con el activo líquido disponible las puede cancelar en su totalidad.

9. Por ello, la falta de concurrencia del presupuesto objetivo del concurso nos debe llevar a desestimar el recurso de apelación.

10. Debemos precisar, en el caso que nos ocupa, que nos ha sorprendido la averiguación patrimonial de oficio que lleva a cabo el magistrado de instancia por cuanto no hay trámite procesal alguno para ello. Tras la presentación de la solicitud de concurso consecutivo, por fracaso del acuerdo extrajudicial de pagos, el juez debe analizar los documentos presentados, pedir las subsanaciones que estime pertinentes, y resolver sobre su admisión o inadmisión, pero no es acorde con el procedimiento la adopción de diligencias de averiguación de patrimonio de oficio antes de intervenir el patrimonio del concursado tras la declaración, donde el juez podrá hacer uso de tales diligencias para auxiliar a los órganos del concurso o velar por la protección de los acreedores.

#### **CUARTO. Sobre las costas de la apelación.**

11. Conforme a lo que se establece en el art. 398 LEC, procede hacer imposición de las costas, al haberse desestimado el recurso.

#### **PARTE DISPOSITIVA**

Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Francisco contra el auto del Juzgado de Primera Instancia Instancia e Instrucción nº 9 de DIRECCION000 de fecha 8 de febrero de



2021, dictado en las actuaciones de las que procede este rollo, que se confirma. Todo ello con imposición de costas del recurso y pérdida del depósito constituido para recurrir.

Contra la presente resolución no cabe interponer recurso extraordinario alguno.

Remítanse los autos originales al juzgado de procedencia con testimonio de esta resolución, a los efectos pertinentes.

Lo pronunciamos, mandamos y firmamos los magistrados componentes del tribunal.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ