



Roj: **AAP B 4700/2021 - ECLI:ES:APB:2021:4700A**

Id Cendoj: **08019370152021200089**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **15**

Fecha: **27/05/2021**

Nº de Recurso: **1128/2021**

Nº de Resolución: **100/2021**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **JOSE MARIA RIBELLES ARELLANO**

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.: 0801947120188002275

Recurso de apelación 1128/2021 -1

Materia: Concurso de acreedores

Órgano de origen: Juzgado de lo Mercantil nº 03 de Barcelona

Procedimiento de origen: Concurso abreviado 222/2018

Entidad bancaria BANCO SANTANDER:

Para ingresos en caja. Concepto: 0661000012112821

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

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

Concepto: 0661000012112821

Parte recurrente: INDUSTRIES DEL COMERÇ BETULO S.A.

Procuradora: MARGARITA RIBAS IGLESIAS

Abogado: LLUIS GARCIA MARTINEZ

Parte recurrida: ODECO TECHNOLOGIES S.L.

Procurador: ANGEL MONTERO BRUSELL

Abogada: SÒNIA PUJOL PRIEGO

Cuestiones.- Oposición a la declaración de concurso necesario. Sobreseimiento generalizado en el pago de las obligaciones.

AUTO núm. 100/2021

Ilmos. Sres. Magistrados

DON JOSÉ MARÍA RIBELLES ARELLANO

DON LUIS RODRÍGUEZ VEGA



DOÑA MARTA CERVERA MARTÍNEZ

En Barcelona, a 27 de mayo de 2021

Parte apelante: INDUSTRIES DEL COMERÇ BÉTULO, S.A.

Parte apelada: ODECO TECHNOLOGIES S.L.

Resolución recurrida: Auto

-Fecha: 16 de diciembre de 2019

-Solicitante: INDUSTRIES DEL COMERÇ BÉTULO, S.A.

-Demandada: ODECO TECHNOLOGIES S.L.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La parte dispositiva del auto apelado es del tenor literal siguiente:

"Que debo desestimar la solicitud de concurso necesario de la mercantil ODECO TECHNOLOGIES S.L. interesada por D^a Margarita Ribas Iglesias, actuando en nombre y representación de INDUSTRIES DEL COMERÇ BÉTULO, S.A., sin expresa condena en costas."

SEGUNDO.- Contra la anterior resolución se interpuso un recurso de apelación por la demandante. Del recurso se dio traslado a la parte demandada para que presentara escrito de oposición.

TERCERO.- Recibidos los autos originales y formado en la Sala el rollo correspondiente, se procedió al señalamiento de día para votación y fallo, que tuvo lugar el pasado 20 de mayo de 2021.

Es ponente el Ilmo. Sr. DON JOSE MARIA RIBELLES ARELLANO.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO .- Términos de la controversia.

1. INDUSTRIES DEL COMERÇ BÉTULO, S.A. (en adelante, INCOBE) presentó una solicitud de concurso necesario de ODECO TECHNOLOGIES S.L. (en adelante, ODECO). La solicitante manifestó que era titular de un crédito líquido, vencido y exigible, por importe total de 38.660 euros, adjuntando como prueba de su existencia siete facturas y recibos bancarios (documentos uno a ocho de la solicitud).

2. INCOBE justificó la solicitud en el sobreseimiento general en el pago de las obligaciones (artículo 2.4º, apartado primero, de la LC), situación que se deduciría de la cuentas anuales del ejercicio 2016, que reflejan un pasivo corriente de 2.453.945,92 euros, notablemente superior al activo corriente (1.790.951,32 euros), junto con la existencia de una pluralidad de acreedores (en la solicitud se identifican a cuatro acreedores que habrían iniciado reclamaciones judiciales contra la demandada).

3. ODECO se opuso a la solicitud, alegando que no concurría el presupuesto objetivo de la declaración de concurso. Adujo que se encuentra en liquidación y que estaba pactando con los acreedores. En concreto, en relación con los acreedores identificados en la solicitud, alegó que había ofrecido a INSERCARD ELECTRÓNICA bienes muebles en pago de la deuda en el marco del proceso de ejecución que se sigue ante el Juzgado de Primera Instancia 3 de Badalona, que había alcanzado un acuerdo transaccional con CIPSACIRCUITS y que la deuda con Leopoldo y Ascension se había saldado.

4. Celebrada la vista, el auto apelado rechaza que concurra la situación de insolvencia y, en consecuencia, desestima la solicitud.

5. El auto es recurrido por la solicitante del concurso, que alega errónea valoración de la prueba. La demandada se opone al recurso e interesa que se confirme la resolución apelada.

SEGUNDO.- Sobre la legitimación activa de la solicitante del concurso necesario.

6. La Ley Concursal legitima a los acreedores para instar el concurso de su deudor. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 7 de la LC (artículo 13 del TRLC), el " acreedor que inste la declaración de concurso deberá expresar en la solicitud el título o hecho en el que de acuerdo con el artículo 2.4 funda su solicitud, así como el origen, naturaleza, importe, fechas de adquisición y vencimiento y situación actual del crédito, del que acompañará documento acreditativo."



7. INCOBE afirmó en la solicitud de concurso ser titular de un crédito líquido, vencido y exigible de 38.660,36 euros, por suministro de mercancía, aportando siete facturas que resultaron impagadas. La demandada no negó la existencia del crédito en su oposición a la declaración de concurso (sólo destacó que no se había reclamado judicialmente). Ello no obstante, la legitimación de la actora se puso en duda en la vista y se ha suscitado en el recurso a raíz de la respuesta dada por ciertos industriales sobre supuestos defectos en los paneles suministrados por la solicitante.

8. Pues bien, prescindiendo de que no se objetara en la oposición, lo que sería motivo suficiente para descartar la falta de legitimación activa de la demandante, entendemos que consta en autos prueba suficiente de la realidad del crédito. No es necesario, a estos efectos, la prueba plena o la certeza de la existencia del crédito, en el sentido de un revestimiento o blindaje de inatacabilidad jurídica, por cuanto la Ley no exige que el acreedor tenga siempre y en todo caso que aportar, para justificar su legitimación, una sentencia firme, bastando con la aportación de un " documento acreditativo " (artículo 7 de la LC). Además, declarado el concurso, en el trámite del reconocimiento de créditos o en el posterior de impugnación puede discutirse en profundidad su existencia. Por tanto, las facturas, unido al hecho incontrovertido de que los suministros se efectuaron, justifican la legitimación del actor. Los supuestos defectos en los paneles a los que aluden en sus respuestas por escrito SOCIEDAD IBÉRICA DE CONSTRUCCIONES ELÉCTRICAS S.A. (folio 130) y SISTEMAS Y MONTAJES INDUSTRIALES S.A. (folio 147) no privan de valor a las facturas, dado que ni consta que los defectos guarden relación con la mercancía facturada (la recurrente lo niega) ni es posible concluir que esos defectos, de existir, sean imputables a INCOBE.

TERCERO.- Sobre el sobreseimiento en el pago de las obligación y de la situación de insolvencia del deudor.

9. El artículo 2.4º de la LC dispone que si la solicitud de declaración de concurso la presenta un acreedor, deberá fundarla en título por el cual se haya despachado ejecución o apremio sin que del embargo resultasen bienes libres bastantes para el pago, o en la existencia de alguno de los hechos reveladores de la insolvencia reseñados en el mismo precepto, entre los que se encuentra el " sobreseimiento general en el pago corriente de las obligaciones del deudor ". Como de forma reiterada hemos venido sosteniendo, la cesación en el pago corriente de las obligaciones del deudor, en cuanto a situación reveladora de la insolvencia en el sentido del artículo 2.2º de la Ley Concursal, debe ser, como el propio precepto indica, generalizada, es decir, no equivalente a impagos esporádicos o aislados, sino que el sobreseimiento ha de ser definitivo, general y completo, afectando a la generalidad de las obligaciones corrientes.

10. Como hemos adelantado al delimitar los términos del debate, la actora justificó la situación de sobreseimiento generalizado a partir de lo que resultaba de las cuentas anuales del ejercicio 2016, que reflejan un pasivo corriente muy superior al activo de igual naturaleza. El fondo de maniobra, por tanto, es negativo, lo que constituye, sin duda, un indicio de insolvencia, en la medida que el activo circulante no permite atender las deudas a corto plazo. Además, junto al crédito impagado del propio demandante, en la solicitud se identificaba a cuatro acreedores que habían iniciado acciones judiciales contra ODECO.

11. El artículo 18 de la Ley Concursal permite al deudor oponer la inexistencia del hecho en que se fundamenta la solicitud o en que, aun existiendo, no se encuentra en estado de insolvencia, correspondiendo al demandado la prueba de su solvencia, que deberá deducirse de la contabilidad de llevanza obligatoria.

12. En este caso la prueba practicada, lejos de contradecir la realidad del presupuesto objetivo del concurso, refuerza los indicios de sobreseimiento general en los pagos y de insolvencia del deudor puestos de manifiesto en la solicitud de concurso. El propio demandado reconoce en su escrito de oposición que ODECO se encuentra en liquidación y que está pactando con sus acreedores; que las reclamaciones judiciales iniciadas por INSERCAR ELECTRONICA S.L., CIPSACIRCUITS S.A. y Leopoldo -los primeros, proveedores, y el último, trabajador de ODECO- existen, si bien aclara que ha ofrecido bienes en pago o que ha transaccionado la deuda; y que entre sus acreedores se encuentra la Agencia Tributaria y la Tesorería General de la Seguridad Social.

13. Por otro lado, consta que ODECO está inmersa en procedimientos judiciales y que se ha despachado ejecución contra sus bienes. Así, en relación con el crédito de INSERCARD, mencionado en la demanda, el Juzgado de Primera Instancia 3 de Badalona dictó una sentencia de fecha 14 de febrero de 2019, en el procedimiento ordinario 1195/2018, por la que condenaba a la demandada al pago de 20.955,05 euros, más intereses y costas (folio 190). Abierta la ejecución, no se han localizado bienes susceptibles de ser embargados, más allá de algunos muebles que el ejecutante consideró obsoletos y carentes de valor (folio 194). Por otro lado, CIPSACIRCUITS S.A. comunicó al Juzgado que ODECO le adeudaba 33.984,49 euros por pagarés impagados que se remontan al año 2017 (folio 120). Por último, también obtuvo una sentencia a su favor por un crédito salarial Leopoldo , si bien en este caso el crédito se saldó dentro del proceso de ejecución.

14. Estimamos, por tanto, que ODECO no puede cumplir regularmente con sus obligaciones exigibles y, en definitiva, que se encuentra en situación de insolvencia (artículo 2 de la LC). La contabilidad del deudor, de la



que debía deducirse su solvencia, avala tal conclusión. De las cuentas anuales de los ejercicios 2017 y 2018 (folios 258 y siguientes) resulta que ODECO se encuentra incurso en causa de disolución en esos dos ejercicios, por ser su patrimonio neto inferior a la mitad del capital social, que ha incurrido en pérdidas abultadas y que se ha acrecentado el desfase del fondo de maniobra.

Por lo expuesto, debemos desestimar el recurso y revocar el auto apelado.

CUARTO.- Costas procesales.

15. El artículo 20 de la Ley Concursal (artículo 24 del TRLC) dispone que, celebrada la vista y practicada la prueba, "el juez, dentro de los tres días siguientes, dictará auto declarando el concurso o desestimando la solicitud. En el primer caso, las costas tendrán la consideración de créditos contra la masa; en el segundo, serán impuestas al solicitante, salvo que el juez aprecie, y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho." Por tanto, deben imponerse a la demandada las costas de primera instancia, que se atenderán con cargo a la masa.

16. Con arreglo a lo dispuesto en el artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, no se imponen las costas del recurso.

PARTE DISPOSITIVA

Estimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de INDUSTRIES DEL COMERÇ BÉTULO, S.A. contra el auto de 16 de octubre de 2020, que revocamos, dejándolo sin efecto. En su lugar, desestimamos la oposición formulada por el deudor y declaramos en situación de concurso necesario a la entidad ODECO TECHNOLOGIES S.L., debiendo proceder por el Juzgado a la adopción de las medidas inherentes a esa situación, con expresa imposición de las costas a la concursada. Sin imposición de las costas del recurso y con devolución del depósito.

Contra la presente resolución podrán las partes legitimadas interponer recurso de casación y/o extraordinario por infracción procesal, ante este Tribunal, en el plazo de los 20 días siguientes al de su notificación, conforme a los criterios legales y jurisprudenciales de aplicación.

Remítanse los autos al Juzgado de procedencia con testimonio de esta Sentencia, a los efectos pertinentes.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos los ilustrísimos señores magistrados componentes del tribunal.