



Roj: **SAP B 11731/2019** - ECLI: **ES:APB:2019:11731**

Id Cendoj: **08019370152019101795**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **15**

Fecha: **21/10/2019**

Nº de Recurso: **1088/2019**

Nº de Resolución: **1897/2019**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **MARTA CERVERA MARTINEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

### **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.: 0827942120198041576

### **Recurso de apelación 1088/2019 -1**

Materia: Concurso de acreedores

Órgano de origen: **Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Terrassa**

Procedimiento de origen: **Concurso consecutivo 195/2019**

Cuestiones.- **Concurso consecutivo. Inadmisión por no estar en insolvencia.**

**SENTENCIA núm. 1897/2019**

### **Composición del tribunal:**

LUIS RODRÍGUEZ VEGA

JOSÉ MARÍA RIBELLES ARELLANO

MARTA CERVERA MARTINEZ

En Barcelona, a 21 de octubre de 2019

**Parte apelante:** Norberto , actuando como mediador concursal de Onesimo .

- Letrado: Alejandro Palomar Maristany.

- Procurador: Jesús de Lara Cidoncha.

**Resolución recurrida:** Auto

Fecha: 26 de marzo de 2019

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.- El fallo del auto apelado es el siguiente: FALLO**

**"Desestimo la solicitud de concurso del deudor Onesimo presentada Norberto , con imposición de costas".**



**SEGUNDO.-** **Contra la anterior sentencia interpuso recurso de apelación por el mediador concursal. 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 10 de octubre de 2019.**

Ponente: MARTA CERVERA MARTINEZ

### FUNDAMENTOS JURIDICOS

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

1. El Sr. Onesimo acudió el 3 de diciembre de 2018 a la notaria de D<sup>a</sup>. Marta Clausi Sifre 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).
2. La notaria aceptó la solicitud, abrió el correspondiente expediente notarial con el número de protocolo 1.058 e inició los trámites correspondientes para la designa de mediador concursal.
3. Tras diversos intentos, el 11 de diciembre de 2018 el ahora recurrente aceptó el cargo de mediador del Sr. Onesimo .
4. Se citaron a los acreedores a la reunión prevista en el artículo 234 de la LC el día 31 de enero de 2019, sin que constara acuerdo por haberse opuesto aquellos de forma anticipada a la propuesta de pago y no comparecer posteriormente ninguno a la reunión que fueron convocados.
5. El mediador concursal solicitó la declaración de concurso consecutivo ante el juzgado de primera instancia correspondiente al domicilio del deudor.
6. El Juzgado de 1<sup>a</sup> Instancia nº 5 de Terrassa dictó auto de inadmisión y archivo del procedimiento. El argumento de dicha resolución, ahora recurrida, era que no constaba acreditado que el deudor estuviera incurrido en situación de insolvencia al tiempo de la solicitud.
7. Defiende el recurrente que ha intentado el acuerdo extrajudicial de pagos y que no se le puede privar del acceso al procedimiento concursal consecutivo el cual es automático, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 242.1 LC, además que el juicio de insolvencia ya se ha efectuado por el mediador en el expediente extrajudicial previo y, si no hubiera concurrido la misma, no se hubiera tramitado. Afirma, además, que concurre la citada situación de insolvencia al constar créditos vencidos e impagados.

**SEGUNDO. De la concurrencia de insolvencia para la declaración del concurso consecutivo.**

8. El artículo 242 de la LC cuando hace referencia al concurso consecutivo menciona dos presupuestos: a) el subjetivo, donde se identifica a los sujetos legitimados activamente para solicitarlo "*(t)endrá la consideración de concurso consecutivo el que se declare a solicitud del mediador concursal, del deudor o de los acreedores*" y b) el formal, donde identifica qué situaciones permiten acceder a este concurso "*la imposibilidad de alcanzar un acuerdo extrajudicial de pagos o por su incumplimiento*" (...) "*la anulación del acuerdo extrajudicial alcanzado*".
9. Es cierto que la LC no prevé, en sede de consecutivo, el requisito objetivo relativo a la concurrencia de una situación de insolvencia, pero sí consta este presupuesto en la regulación del acuerdo extrajudicial de pagos, donde el artículo 231.1 LC exige 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. Por ello, no podemos compartir con el recurrente que la declaración del concurso consecutivo sea automática y no deba 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.
10. De hecho, la propia norma exige el mantenimiento del presupuesto objetivo del concurso durante toda la tramitación del expediente previo y como requisito para la solicitud y, por tanto, declaración del concurso consecutivo, así el artículo 236. 4 LC prevé que "*el mediador concursal deberá solicitar de inmediato la declaración de concurso de acreedores si, antes de transcurrido el plazo mencionado en el apartado 3 de este artículo, decidieran no continuar con las negociaciones los acreedores que representasen al menos la mayoría del pasivo que pueda verse afectada por el acuerdo y el deudor se encontrase en situación de insolvencia actual o inminente*". O el artículo 238. 3 LC prevé la situación de insolvencia como presupuesto para la solicitud, así indica "*(s)i la propuesta no fuera aceptada, y el deudor continuara incurrido en insolvencia, el mediador concursal solicitará inmediatamente del juez competente la declaración de concurso, que el juez acordará también de forma inmediata. En su caso, instará también del juez la conclusión del concurso por insuficiencia de masa activa en los términos previstos en el artículo 176 bis de esta Ley*".



11. De lo expuesto 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 objeto, la insolvencia, y no debería ser declarado.

#### **TERCERO. De la aplicación al caso de autos.**

12. La resolución recurrida considera que el deudor no acredita suficientemente la situación de insolvencia puesto que si bien la deuda asciende a un total de 28.545,20 euros, a la vista de los elevados ingresos del deudor, 1.907,16 euros en 14 pagas, una correcta gestión de los mismos permitiría atender regularmente sus obligaciones.

13. Debemos recordar que conforme al artículo 2.1 LC se encuentra en estado de insolvencia el deudor cuando no puede cumplir regularmente sus obligaciones exigibles y el artículo 2.4 LC enumera hechos externos de especial gravedad presuntamente reveladores de esa situación de insolvencia. En un concurso necesario, debe sustentarse la insolvencia del deudor en ese catálogo de hechos establecido con carácter taxativo por el art. 2.4 LC, en cambio, cuando la solicitud de concurso la presenta el deudor la insolvencia puede fundarse en esos mismos hechos o en cualquier otro distinto. En lo que aquí interesa, uno de los hechos externos enumerados en el art. 2.4 LC hace referencia al sobreseimiento general en el pago corriente de las obligaciones del deudor.

14. De la documentación aportada consta ciertamente que el deudor tiene unos ingresos por su salario de 1.900 euros (en 14 pagas) y 1.838,61 euros en una cuenta corriente en la entidad BBVA (folio 11 y 12). Cuenta con un total de 13 acreedores correspondientes a micro créditos que hacen que la deuda ascienda a 28.545,20 euros. Los ingresos mensuales -que son el único activo del deudor- deben sufragar los gastos de vivienda y manutención que se han cifrado en 1.700 euros constando debidamente acreditados mediante el contrato de alquiler, de suministros y demás gastos propios de la actividad laboral y familiar, está casado y su mujer sufre osteoporosis (folio 45 y 46). Por ello, el salario mensual no es suficiente para atender la devolución de las cuotas mensuales de los préstamos adeudados, todos ellos vencidos e impagados, los cuales, además, dada su naturaleza de micro créditos generan elevados intereses moratorios, lo que supone que la deuda haya aumentado considerablemente desde la fecha del vencimiento (marzo/abril de 2018).

15. La situación descrita responde claramente al supuesto de sobreseimiento generalizado en el pago corriente de las obligaciones puesto que el deudor ha dejado de pagar todos los préstamos al no poder atender más que los gastos de vivienda y manutención, por lo que se encuentra en una situación de sobreendeudamiento que se corresponde a la de insolvencia actual que establece el artículo 2.1 de la LC al no poder atender de forma regular el cumplimiento de sus obligaciones exigibles. Por ello, la concurrencia del presupuesto objetivo del concurso nos debe llevar a estimar el recurso de apelación y proceder a la declaración del concurso consecutivo de Onesimo, al reunir el deudor todos los requisitos exigidos de conformidad con el art. 242 y 231 de la LC.

#### **CUARTO. Sobre las costas.**

16. Conforme a lo que se establece en el art. 398 LEC, no procede hacer imposición de las costas, al haberse estimado el recurso.

#### **FALLAMOS**

Estimamos el recurso de apelación interpuesto por contra el auto del Juzgado nº 5 de Terrassa de fecha 26 de marzo de 2019, dictado en las actuaciones de las que procede este rollo, que se revoca y se declara el concurso consecutivo de Onesimo debiendo proceder el juez de instancia a dictar el auto correspondiente con las medidas a ello aparejadas. Todo ello sin imposición al recurrente de las costas del recurso y devolución del depósito constituido para recurrir.

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. Además, se debe constituir, en la cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Órgano judicial, el depósito a que se refiere la DA 15ª de la LOPJ reformada por la LO 1/2009, de 3 de noviembre.

Remítanse los autos originales al juzgado de procedencia con testimonio de esta sentencia, una vez firme, a los efectos pertinentes.

Así, por esta nuestra sentencia, de la que se llevará certificación al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.