



Roj: **AAP B 823/2020** - ECLI: **ES:APB:2020:823A**

Id Cendoj: **08019370152020200031**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **15**

Fecha: **13/02/2020**

Nº de Recurso: **2085/2019**

Nº de Resolución: **36/2020**

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

N.I.G.: 0801947120188014163

Recurso de apelación 2085/2019-2ª

Materia: Concurso de acreedores

Órgano de origen: Juzgado de lo Mercantil nº 11 de Barcelona

Procedimiento de origen: Concurso abreviado 1594/2018

Parte recurrente/Solicitante: ESTRATEGIA HOTELERA, S.L.

Procurador/a: Juan Alvaro Ferrer Pons

Abogado/a: Leandro Martinez-Zurita Santos Lamadrid

Parte recurrida: ALKALI EUROPE III, S.A.R.L.

Procurador/a: Francesc Ruiz Castel

Abogado/a: Alvaro Martinez Santos

ADMINISTRACION CONCURSAL

Cuestiones: Concurso. Concurso necesario. Presupuestos.

Auto núm. 36/2020

Composición del tribunal:

LUIS RODRÍGUEZ VEGA

MANUEL DÍAZ MUYOR

MARTA CERVERA MARTÍNEZ

Barcelona, a trece de febrero de dos mil veinte.

Parte apelante: Estrategia Hotelera, S.L.

Parte apelada: Alkali Europe III, SarL

Resolución recurrida: Auto

- Fecha: 20 de mayo de 2019



- Parte acreedor: Alkali Europe III, SarL
- Parte concursada: Estrategia Hotelera, S.L.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. La parte dispositiva del auto apelado, en la parte relevante, es del tenor literal siguiente: "1. SE DECLARA A LA MERCANTIL ESTRATEGIA HOTELERA, S.L., EN SITUACIÓN DE CONCURSO NECESARIO QUE SE TRAMITARÁN POR LAS NORMAS DEL PROCEDIMIENTO ABREVIADO".

SEGUNDO. Contra el anterior auto se interpuso recurso de apelación por la parte reseñada. Admitido el recurso se dio traslado a la contraparte, que presentó escrito impugnándolo y solicitando la confirmación de la resolución recurrida, tras lo cual se elevaron las actuaciones a esta Sección de la Audiencia Provincial, que señaló votación y fallo para el día 6 de febrero de 2020.

Ponente: magistrada Marta Cervera Martinez

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO. Términos en los que aparece determinado el conflicto en esta instancia.

1. El recurrente Estrategia Hotelera, S.L. (en adelante Estrategia Hotelera) impugna el auto por el que se declaró su concurso necesario a instancias de Alkali Europe III, SarL (en adelante Alkali) por los siguientes motivos:

1º) Denuncia incongruencia omisiva del auto recurrido por cuanto no se ha pronunciado la magistrada *a quo* sobre una cuestión procesal traída a colación en el acto de juicio, concretamente que la instante del concurso hizo constar en la demanda que Estrategia Hotelera tenía la condición de hipotecante no deudor, cambiando tal afirmación en el acto de juicio. También indica que no se ha pronunciado sobre una cuestión anunciada en el escrito de conclusiones de la apelante que es la consignación del capital vencido acreditado por Alkali.

2º) Se alega falta de legitimación activa del instante al no aportar a la solicitud de concurso el título de cesión de crédito entre Banco Sabadell y Alkali, escritura 4.103 de 24/07/2017, lo que supone una infracción de un requisito de procedibilidad. Respecto del crédito instrumentado por escritura 1333/2009 indica que no se le ha permitido subrogarse en el JPI nº 21 de Barcelona y del crédito instrumentado bajo escritura 1334/2009, tampoco se acompañó copia de la escritura de cesión. Además considera que estamos ante un crédito ilíquido al no haberse notificado el precio realmente satisfecho por Alkali.

3º) Niega la concurrencia de ninguno de los hechos reveladores de la presunta situación de insolvencia de Estrategia Hotelera, incluso la condición de deudor, por ostentar la condición de hipotecante no deudor.

2. La instante del concurso, Alkali, y la Administración concursal se han opuesto al recurso.

SEGUNDO. Sobre la legitimación activa para solicitar la declaración de concurso necesario.

3. El artículo 7.1 de la LC establece que:

"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."

4. Tal y como hemos indicado en otras resoluciones de esta misma Sección (Auto de 5 de diciembre de 2018 - ECLI:ES:APB:2018:7626A- y el Auto de 11 de octubre de 2010 - Rollo de apelación 181/2010):

"A la hora de resolver sobre la admisión a trámite, la LC no impone al juez un grado de control que alcance la convicción de la existencia del crédito, en primer lugar porque lo que se exige al acreedor es la aportación de un principio de prueba mediante un "documento acreditativo", sin requerir un documento que haga prueba plena y fehaciente; basta con una prueba documental razonable, dotada de la verosimilitud que proporciona el principio de normalidad en la documentación de los negocios jurídicos. En segundo lugar, y en consecuencia, porque en esta fase preliminar, de admisión, no se juzga sobre la existencia y vigencia del crédito del que se presenta como acreedor, sino sólo el cumplimiento del requisito afectante a la legitimación en los términos del art. 7 LC, que debe entenderse integrado con la aportación de un documento justificativo, de los habitualmente observados en la normalidad del tráfico, que permita un juicio favorable de verosimilitud. Incluso, una vez admitida a trámite la solicitud, si bien el deudor puede negar la existencia del crédito, la fase declarativa contradictoria no resulta del todo idónea para juzgar definitivamente su existencia, vigencia o cuantía, pues para ello está el trámite de reconocimiento de créditos y el eventual incidente de impugnación de la lista de acreedores.



Al tiempo de instarse el concurso, como hemos señalado en otras resoluciones, tan sólo puede examinarse, en relación con el presupuesto de la legitimación, si se aporta el "documento acreditativo" del crédito, entendido como un soporte documental dotado de una mínima apariencia de regularidad que, de acuerdo con un criterio de normalidad en el sector de que se trate, proporcione no ya la seguridad de su existencia sino un razonable grado de verosimilitud."

5. Por ello, al tiempo de instarse el concurso tan sólo puede examinarse si se aporta la acreditación documental justificativa del crédito que se aduce, lo que indudablemente ha hecho la actora, a la vista de los documentos nº 3 a 8 acompañados, y se estiman suficientes como para tener, en principio, acreditada la deuda de la sociedad con la instante. Tales documentos acreditan la cesión de los créditos de los que es titular Alkali y, por tanto, su legitimación activa, en virtud escritura de cesión de dos préstamos hipotecarios de fecha 24 de julio de 2017, inicialmente suscritos con Banco Sabadell.

6. Respecto de la condición de deudor o de hipotecante no deudor de la concursada, debemos indicar que su condición de deudor es clara e indubitada a la vista de las escrituras de préstamo hipotecario suscritas entre la hoy concursada y Banco de Sabadell que obran en las actuaciones, y en las que consta la cesión en favor de Alkali, por lo que las manifestaciones de la concursada sobre este extremo carecen de sentido alguno.

7. Por lo tanto, debe desestimarse el recurso de apelación en este extremo.

TERCERO. Hechos reveladores de la insolvencia.

8. En segundo término, el recurrente mantiene que no se dan ninguno de los hechos reveladores de la insolvencia. Sostiene que no se puede apreciar el sobreseimiento general en el pago corriente de las obligaciones del deudor, conforme a lo previsto en el art. 2.4.1, además de no tener la condición de deudor, extremo este último que ya ha sido resuelto con anterioridad.

9. El art. 2.2 LC establece que *"se encuentra en estado de insolvencia el deudor que no puede cumplir regularmente sus obligaciones exigibles"*. Sin embargo, cuando es un acreedor el que promueve el concurso de su deudor, la Ley Concursal también establece una serie de hechos que revelan a un tercero esa situación (hecho revelador). Entre esos hechos el art. 2.4 LC incluye el *"el sobreseimiento general en el pago corriente de las obligaciones del deudor"*. El sobreseimiento general se refiere lógicamente al incumplimiento generalizado de las obligaciones del deudor, no al incumplimiento de una sola obligación, por importante que pueda ser ésta. Ello es lógico, ya que el acreedor puede ejercitar las acciones civiles individuales que le corresponden contra su deudor para el cobro de su crédito sin promover este proceso universal. Solo tiene sentido promover el concurso cuando tenga que repartir con otros acreedores el insuficiente patrimonio del deudor, pero si no le consta la existencia de otros acreedores, la Ley no permite abrir el concurso.

10. De la documentación aportada consta ciertamente que el deudor es una sociedad patrimonial constituida por tiempo indefinido mediante escritura de fecha 16 de noviembre de 1993 cuyo único activo es un apartamento sito en Barcelona, Avenida Pedralbes 40-42, 2º 2ª y una plaza de aparcamiento en la misma finca, valorados por la concursada en 1.468.041 euros. A la fecha de solicitud del concurso, la instante ha acreditado la existencia de deudas con el Ayuntamiento de Barcelona por impago del IBI, con la comunidad de propietarios y los dos créditos de los que es titular la instante por las cuotas hipotecarias impagadas.

11. Según resulta del informe de la AC la actividad de la concursada desde su constitución hasta el ejercicio 2008 fue, principalmente, el arrendamiento de bienes inmuebles, y a partir del 2008 la concursada no ha desarrollado ninguna actividad económica, no constando cuentas anuales desde el ejercicio 2008. Indica el AC en su informe que a fecha de declaración de concurso la concursada cuenta con un pasivo que supera la valoración del activo compuesto por los siguientes acreedores: Alkali que asciende a 1.705.373,05 euros, Ayuntamiento de Barcelona en concepto de Ibi impagado por 25.473,12 euros, la Comunidad de propietarios Av. Pedralbes 40-42 por importe 69.894,74 euros, varios suministradores de agua, gas, que ascienden a 2.300,00 euros.

12. 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 todas las obligaciones corrientes vinculadas con el inmueble del que es titular (cuotas hipotecarias, comunidad de propietarios, impuestos y suministros) por no poder atenderlas de forma puntual, además de carecer de actividad y de ingresos, por lo que se encuentra en una situación de sobreseimiento generalizado del artículo 2.4 LC que revela su situación de insolvencia.

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

CUARTO. Costas.



14. Conforme a lo que se establece en el art. 398 LEC, procede hacer imposición de las costas al apelante, al haber sido desestimado el recurso.

PARTE DISPOSITIVA

Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por Estrategia Hotelera, S.L. contra el auto del Juzgado Mercantil núm. 11 de Barcelona de fecha 20 de mayo de 2019, dictado en las actuaciones de las que procede este rollo, que se confirma en sus propios términos, con imposición a la recurrente de las costas del recurso.

Este auto es firme, ya que contra el mismo no cabe interponer recurso alguno.

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

Así, por este nuestro Auto, del que se llevará certificación al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ