

Roj: AAP B 4974/2017 - **ECLI:**ES:APB:2017:4974A

Órgano: Audiencia Provincial

Sede: Barcelona

Sección: 4

Nº de Recurso: 476/2017

Nº de Resolución: 190/2017

Fecha de Resolución: 06/06/2017

Procedimiento: Recurso de Apelación

Ponente: JORDI LLUIS FORGAS FOLCH

Tipo de Resolución: Auto

Cuestión:

Concurso de persona física. Prejudicialidad penal. Supuesto de carencia sobrevenida del objeto procesal.

Resumen:

Analiza la resolución dos cuestiones: a) la suspensión del procedimiento por prejudicialidad penal al haberse admitido a trámite una querrela criminal formulada por el acreedor recurrente contra el deudor, y b) la improcedencia de dar por terminado anticipadamente el procedimiento ordinario de reclamación dineraria (*art. 22 LEC*) al haber concluido el procedimiento concursal y por lo tanto la resolución apelada no podía ampararse en lo previsto en los *arts. 50 y 51 de la Ley Concursal* .

En cuanto a la cuestión de suspensión del procedimiento por prejudicialidad penal [*art. 40 LEC*], la Audiencia entiende que, al no haberse aportado la querrela por alzamiento de bienes requerida por la Magistrada *a quo* en el momento procesal oportuno, y atendiendo al principio de *tantum appellatum quantum devolutum, la pretensión de la recurrente resulta improcedente*.

El apelante, en todo caso, deberá solicitar al Juez del concurso la rehabilitación de su derecho del crédito haciendo valer lo dispuesto en el art.178 bis LC.

En cuanto a la primera alegación pretendida por el recurrente, entiende la AP que concurre al caso el supuesto de carencia sobrevenida del objeto procesal al que se refiere el *artículo 22.1 LEC* al dejar de « *haber interés legítimo en obtener la tutela judicial pretendida* » por parte del actor. La consecuencia de ello no puede ser otra que la terminación del proceso, según dispone el *art. 22 LEC*.

Encabezamiento

AUDIENCIA PROVINCIAL DE BARCELONA

SECCIÓN CUARTA

Rollo núm. 476/2017

Procedimiento Ordinario núm. 529/16

Juzgado Primera Instancia núm. 8 Rubí

AUTO núm. 190/2017

Ilustrísimos Señores Magistrados

JORDI LLUÍS FORGAS I FOLCH

MIREIA RIOS ENRICH

SERGIO FERNÁNDEZ IGLESIAS

En la ciudad de Barcelona, a seis de junio de dos mil diecisiete.

VISTOS en grado de apelación por la Sección Cuarta de esta Audiencia Provincial los presentes autos de Procedimiento Ordinario, tramitado con el número arriba expresado por el Juzgado Primera Instancia núm. 8 de Rubí, por virtud de demanda formulada por Jose Augusto contra Carlos Ramón en esta instancia al haber apelado la parte demandante el auto que dictó el referido Juzgado a quo el día seis de febrero de dos mil diecisiete.

Han comparecido en esta alzada como parte apelante Jose Augusto representado por el procurador de los tribunales Sr. Antonio Urbea Aneiros y defendida por la letrada Sr. Rocío Zabaleta Farré y como parte apelada, el demandado, representado por el procurador de los tribunales Sr. Ricard Simó Pascual y asistida de letrado Sr. José María Murcia Coll.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. La parte dispositiva de la resolución apelada es del tenor siguiente: << *Me abstengo de conocer de la demanda de Procedimiento Ordinario presentada por Jose Augusto contra Carlos Ramón. Advierto a la parte demandante que puede usar de su derecho ante el juez del concurso en el procedimiento concursal del deudor Carlos Ramón. Con imposición de costas . >>*

SEGUNDO. Contra la anterior resolución interpusieron recurso de apelación el referido litigante demandante. Admitido en ambos efectos se dio traslado a la contraparte, que presentó escrito impugnándolo, tras lo cual se elevaron las actuaciones a esta Sección de la Audiencia Provincial, que señaló votación y fallo para el día treinta de mayo pasado.

Actúa como ponente el Magistrado Ilmo. Sr. D. JORDI LLUÍS FORGAS I FOLCH.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

1.- En la demanda que Jose Augusto formuló contra Carlos Ramón y que se admitió por el juzgado *a quo*, el 7 de octubre de 2016, pretendió la condena del referido demandado al pago de la suma de 9.098,41 euros, con base en lo previsto en los *arts. 1138 y ss. y demás concordantes así como en el art. 1844 y ss, todos ellos del Código Civil* , al haber suscrito el actor, en fechas de 2 de octubre de 2009 y de 22 de marzo de 2011, junto con el referido demandado y una tercera persona,

Abel, en su condición de avalistas, unas pólizas de préstamo de la sociedad de capital, Cultius Alella SL, y haber liquidado sólo el actor, la deuda derivada de la ejecución presentada contra todos los obligados en virtud de la referida póliza por parte de las entidades prestamistas, Banco Popular SA y Banco de Sabadell SA.

2.- Tras la celebración de la audiencia previa, el juzgado *a quo* dictó auto por el que, con base sustantiva en los *arts. 50.1 y 51 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal (LC)*, y procesal en lo previsto en el *art. 22 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC)*, se abstuvo de conocer la presente demanda, advirtiendo a la parte actora a usar su derecho ante el juzgado de lo mercantil correspondiente.

3.1.- Frente a este auto recurre ahora en apelación la meritada parte demandante. Conviene precisar que, en sede del juzgado de primera instancia 50 de Barcelona, Eufrosia, en su condición de mediadora concursal nombrada en el acuerdo extrajudicial de pagos antecedente, presentó solicitud de concurso consecutivo del demandado Carlos Ramón.

3.2.- Por auto de 1 de julio de 2016 dictado por el referido juzgado de Barcelona, se declaró el concurso de Carlos Ramón y, en fecha de 13 de julio de 2016, se presentó por éste solicitud de concesión del beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho y, tras los trámites legales oportunos, se dictó auto de 19 de octubre de 2016 por el que se acordó conceder al referido concursado el beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho en la modalidad del *art. 178 bis, 3º/4º, de la Ley Concursal*, con carácter definitivo, respecto de todos los créditos del deudor, aún los no comunicados. Asimismo, se declaró definitivamente concluido el concurso.

4.- El recurso de apelación que formula la parte actora se fundamenta en dos alegaciones: en la primera se alega la suspensión del procedimiento por prejudicialidad penal al haberse admitido a trámite una querrela criminal formulada por el hoy demandante contra el referido demandado ante el juzgado de instrucción núm. de 31 de Barcelona y en la segunda en la improcedencia de dar por terminado anticipadamente el procedimiento (*art. 22 LEC*) al haber concluido el procedimiento concursal y por lo tanto la resolución apelada no podía ampararse en lo previsto en los *arts. 50 y 51 de la Ley Concursal*.

5.- El *art. 178 bis de la LC* regula el denominado beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho, introducido por la reforma de la Ley 25/2015, de 28 de julio, que regula el mecanismo de segunda oportunidad [*discharge*] con el principio de que << *El deudor persona natural podrá obtener el beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho en los términos establecidos en este artículo, una vez concluido el concurso por liquidación o por insuficiencia de la masa activa* >>.

El beneficio de la exoneración de responsabilidad se extenderá a los siguientes créditos: (i) Los créditos ordinarios y subordinados pendientes a la fecha de conclusión del concurso, aunque no hubieran sido comunicados, exceptuando los créditos de derecho público y por alimentos. (ii) Respecto a los créditos con privilegio especial, la parte de los mismos que no haya podido satisfacerse con la ejecución de la garantía quedará exonerada, salvo que quedará incluida, según su naturaleza, en alguna categoría distinta a la de crédito ordinario o subordinado.

6.- Los acreedores cuyos créditos se extingan no podrán iniciar ningún tipo de acción dirigida frente al deudor para el cobro de los mismos. Sin embargo, dicha exoneración no afecta a aquellos acreedores que puedan ejercer sus derechos de

crédito frente a fiadores o avalistas, que no podrán invocar la exoneración del pasivo insatisfecho, ni podrán luego repetir contra el deudor principal, salvo que se revocase el beneficio.

7.- En cuanto a las deudas que no fueran exoneradas deberán ser abonadas, mediante el plan de pago correspondiente, por el concursado en un plazo máximo de 5 años desde que se dictara resolución declarando la conclusión del concurso salvo en aquellos supuestos donde el vencimiento fuera posterior. En todo caso, durante el plazo mencionado de 5 años, las deudas pendientes no devengarán interés. Respecto a los créditos de derecho público, se regirán por lo dispuesto en su normativa específica.

8.- Si en dicho plazo se demostrare que el deudor posee ingresos, bienes o derechos ocultos, cualquiera de los acreedores estará legitimado para solicitar al juez competente la revocación del beneficio. Lo mismo ocurrirá si durante el plazo fijado para el cumplimiento del plan de pagos el deudor dejare de cumplir alguno de los requisitos necesarios para obtener el beneficio; incumpliera las obligaciones de pago pendiente o mejorase sustancialmente su situación económica y pudiera pagar las deudas pendientes por causa de herencia, legado o donación o juego de suerte, envite o azar, sin detrimento del cumplimiento de sus obligaciones de alimentos.

9.1. - En caso de que el juez acuerde la revocación del beneficio de exoneración de responsabilidad, los acreedores recuperarán la plenitud de sus acciones frente al deudor para hacer efectivos los créditos no satisfechos a la conclusión del concurso.

9.2.- Una vez haya transcurrido el plazo fijado para el cumplimiento del plan de pagos, se dictará auto reconociendo con carácter definitivo la exoneración del pasivo insatisfecho en el concurso.

9.3.- Por último, señalar que la muerte del concursado, según lo dispuesto por el *artículo 178 LC*, no conllevará la conclusión del concurso y corresponderá a la administración concursal el ejercicio de las facultades patrimoniales de administración y disposición del caudal relicto.

10.- Por ello, resulta claro que no proceden las alegaciones el recurso en cuanto la improcedencia de lo acordado en el auto apelado ya que, atendido todo lo anterior, concurre al caso el supuesto de carencia sobrevenida del objeto procesal al que se refiere el *artículo 22.1 LEC* al dejar de << *haber interés legítimo en obtener la tutela judicial pretendida* >> por parte del actor. La consecuencia de ello no puede ser otra que la terminación del proceso, según dispone el *art. 22 LEC*.

El hecho de que el auto impugnado haya declarado la abstención de conocer el procedimiento no es sino una consecuencia de la terminación anticipada del mismo por la carencia sobrevenida del objeto procesal. En este sentido, el hecho de que el auto apelado remita al actor, en su caso, a *usar de su derecho frente al juez del concurso*, no deja de ser también una consecuencia legalmente prevista en el referido *art. 178 bis LC* en el supuesto de cláusula *rebus sic stantibus*, que presupone necesariamente que el concurso ha finalizado con anterioridad. De ahí que en este sentido no puedan estimarse las alegaciones de la apelante.

11.- En cuanto a la prejudicialidad penal [*art. 40 LEC*] debemos señalar que, en el acto de la audiencia previa, fecha en la que se dictó el auto ahora

apelado, la ahora parte recurrente puso en conocimiento del juzgado *a quo* la noticia de la interposición de una querella por el demandante contra el referido demandado por alzamiento de bienes, a lo que la Sra. Magistrada *a quo* requirió la aportación de la copia del de la admisión a trámite de la querella, sin que se aportara en ese acto. No obstante, el mismo día de la audiencia previa pero con posterioridad a su celebración, la parte actora aportó al juzgado *a quo* la copia del auto de admisión a trámite de la querella por el juzgado de instrucción núm. 31 de Barcelona.

De ahí que, atendido todo lo dicho con anterioridad, el principio de *tantum appellatum quantum devolutum* que veda, en su caso, que pueda conocerse de esa alegación de prejudicialidad pues no forma parte de la resolución recurrida, resolución que decreta la terminación anticipada del procedimiento, es por lo que no procede decretar la suspensión del mismo con base en el *art. 40 LEC*, pues la querella no incide en la eventual posibilidad del hoy actor/apelante de reabilitar su derecho de crédito frente al demandado, lo que solo se podrá hacer valer mediante el procedimiento previsto en el referido *art. 178 bis de la LC* ante el juez del concurso, órgano jurisdiccional al que, en definitiva, se remite al auto apelado, el que debe ser mantenido pues solo el juez del concurso es el que, en su caso, puede reabilitar o estimar el derecho de crédito del actor apelante.

Todo ello lleva a la desestimación del recurso.

12.- No hacemos imposición por las costas devengadas en esta instancia al concurrir al caso dudas de hecho y de derecho (*arts. 394 y 398 LEC*).

PARTE DISPOSITIVA

Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por Jose Augusto contra el auto de dos de noviembre de dos mil dieciséis, dictado en las actuaciones de las que procede este rollo, cuyo tenor literal se ha reproducido en el antecedente de hecho de este auto, que se confirma, todo ello sin imposición de las costas devengadas en ninguna de las instancias.

Procédase a la devolución del depósito consignado al apelante.

Contra la presente resolución no cabe recurso.

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

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

PUBLICACIÓN.- La anterior resolución ha sido leída y hecha pública por el Magistrado ponente en la audiencia pública del mismo día de su fecha, a mi presencia, doy fe.