

**Roj:** AAP V 1808/2017 - **ECLI:**ES:APV:2017:1808A

**Órgano:** Audiencia Provincial

**Sede:** Valencia

**Sección:** 9

**Nº de Recurso:** 133/2017

**Nº de Resolución:** 604/2017

**Fecha de Resolución:** 10/05/2017

**Procedimiento:** CIVIL

**Ponente:** BEATRIZ BALLESTEROS PALAZON

**Tipo de Resolución:** Auto

### **Cuestión:**

Concurso persona física. Error de interpretación judicial. Conclusión por insuficiencia de masa.

---

### **Resumen:**

Incongruencia entre el escrito presentado por el AC y la resolución dictada por el Juez. El AC comunica la insuficiencia de masa activa del art. 176, pero el juzgador interpreta la solicitud de conclusión por insuficiencia de masa activa. La ausencia de rendición de cuentas impide que el concursado pueda solicitar el BEPI. La Audiencia revoca la sentencia y retrotrae las actuaciones de forma que se requiera a la AC la presentación de una completa rendición de cuentas, que se tramitará según lo previsto en el *art. 181 LC*.

Revocado el pronunciamiento de conclusión de concurso, reabierto el concurso y concedido plazo de presentación de la rendición de cuentas, también se deberá presentar en dicho plazo la solicitud del beneficio regulado en el *art. 178 bis LC*.

### **Encabezamiento**

**ROLLO NÚM. 000133/2017**

M

**AUTO Nº.: 604/17**

Ilustrísimos Sres.:

**MAGISTRADOS**

DOÑA PURIFICACIÓN MARTORELL ZULUETA

DON LUIS SELLER ROCA DE TOGORES

DOÑA BEATRIZ BALLESTEROS PALAZÓN

En Valencia a diez de mayo de dos mil diecisiete.

Vistos por la Sección Novena de la Ilma. Audiencia Provincial de Valencia, siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado **DOÑA BEATRIZ BALLESTEROS PALAZÓN**, el presente rollo de apelación número 000133/2017, dimanante de los autos de

Proc.Concursal Abreviado - 001498/2014, promovidos ante el JUZGADO DE LO MERCANTIL Nº 1 DE VALENCIA, entre partes, de una, como apelante a Avelino, representado por el Procurador de los Tribunales FCO. JAVIER ZACARES ESCRIVA, y de otra, como apelados a Borja (ADMÓN. DE DON Avelino ), en virtud del recurso de apelación interpuesto por Avelino.

## HECHOS

**PRIMERO** .- El *auto apelado pronunciado por el Ilmo. Sr. Magistrado del JUZGADO DE LO MERCANTIL Nº 1 DE VALENCIA, en fecha 25/10/16* , contiene la siguiente Parte dispositiva: "Que desestimando como desestimo la demanda oposición que ha lugar a la tramitación de este incidente concursal promovida por el Procurador Sr. Zacarés Escrivá en la representación que ostenta de su mandante, se adoptan los siguientes acuerdos:

1.- SE DECLARA CONCLUSO EL CONCURSO DE ACREEDORES DE D. Avelino.

2.- Se alzan las medidas de limitación de la capacidad de administración y disposición del deudor sobre sus bienes. Queda el deudor responsable del cumplimiento de las obligaciones pendientes, pudiendo los acreedores iniciar al efecto el ejercicio de acciones singulares.

3.- Se aprueba la cuenta rendida por la administración concursal en su informe presentado en el Juzgado en fecha 3 de junio de 2016.

4.- Firme que sea esta resolución, désele la publicación pertinente en los términos de los *artículos 23 y 24 LC* . "

**SEGUNDO** .- Que contra el mismo se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación por Avelino, dándose el trámite previsto en la Ley y remitiéndose los autos a esta Audiencia Provincial, tramitándose la alzada con el resultado que consta en las actuaciones.

**TERCERO.** - Que se han observado las formalidades y prescripciones legales.

## FUNDAMENTOS JURÍDICOS

**PRIMERO.-** Planteamiento

La representación procesal de D. Avelino se alza contra la *sentencia del Juzgado Mercantil núm. 1 de fecha 25 de octubre de 2016* recaída en el incidente concursal de conclusión de concurso del Concurso Abreviado Voluntario 1498/2014 siendo el concursado D. Avelino

La sentencia desestima la oposición a "la cuenta rendida por la Administración concursal" y declara la conclusión de este concurso con los efectos correspondientes.

La parte apelante se opone a dicha conclusión de concurso invocando tres motivos:

Error de derecho e inaplicación de la normativa vigente.

La sentencia omite la Ley de Segunda Oportunidad 25/2015 y el *art. 178 bis LC* , de forma que impide al concursado acogerse al beneficio de la segunda oportunidad.

Solicita que se revoque la sentencia en lo necesario para poder acogerse a tal beneficio, de forma que le debe conceder plazo para presentar su solicitud de exoneración del pasivo insatisfecho.

Necesidad de tramitar la pieza de calificación.

Estima que es un requisito necesario para acogerse al beneficio de exoneración del pasivo que el concurso se declare como fortuito.

Error de hecho que provoca el error de derecho y posible indefensión del concursado.

Dada la tramitación precipitada del concurso de acreedores se le ha privado de la posibilidad de solicitar el deudor la liquidación ex *art. 142 LC* , pues se solicitó la declaración de no afección de la finca registral -pensó que se ejecutaría en el marco del concurso- y después directamente se instó el *art. 176 bis LC* .

No se le ha permitido instar la liquidación y valorar realmente la insuficiente de bienes porque está pagando créditos contra la masa. En tal caso podría acogerse al beneficio de la Ley 6/2012, de 9 de marzo.

La AC se opone al recurso de apelación al folio 361, si bien, en puridad, se limita a presentar "alegaciones". Expone que en los últimos seis meses el concursado ha ingresado una media de 667 euros mensuales, absolutamente insuficientes para hacer frente a los créditos contra la masa y su propio sustento, concluyendo que es inviable alcanzar un convenio en el seno de este concurso.

El iter de hechos objeto de este procedimiento es el siguiente:

Se declaró el concurso abreviado de D. Avelino en fecha 21 de octubre de 2015;

El AC presentó inventario de bienes y derechos en fecha 16 de noviembre de 2015 (folio 224);

El AC presentó su informe provisional al amparo del *art. 75 LC* en fecha 11 de diciembre de 2015 (folio 239);

El Banco Popular Español, S.A. presentó solicitud de declaración de no necesidad de la finca registral NUM000 del Registro de la Propiedad de Oliva, que constituye la vivienda habitual del concursado, para iniciar la ejecución hipotecaria del préstamo hipotecario de 30 de septiembre de 2005; que fue declarada por providencia de 23 de marzo de 2016;

El AC presentó escrito en fecha 3 de junio de 2016 poniendo " *de manifiesto que la masa activa es insuficiente para el pago de créditos contra la masa* " con base en el *art. 176.2 LC* , por lo que " *no existiendo más bienes y derechos del concursado ni de terceros responsables con los que satisfacer a los acreedores inmediatamente relacionados, procede la conclusión del concurso y el archivo de las*

actuaciones " (folios 305 y 306);

Ese mismo escrito declara " *Dado que, desde el inicio del procedimiento, no se ha realizado actividad empresarial alguna, ni se han generado créditos contra la masa más que los debidos a los últimos 30 días del único trabajador así como los honorarios de esta Administración Concursal, no procede rendición de cuentas, que en caso contrario sí procedería conforme establece el artículo 181.1 de la Ley Concursal* ";

Se dictó providencia en fecha 3 de junio de 2016 manifestando " *teniéndose por hechas las manifestaciones que constan en el cuerpo del mismo. Visto lo interesado, y constando en el informe presentado en su día ex artículo 75 la insuficiente de bienes e inexistencia de eventuales acciones de reintegración a ejercitar, dese audiencia a la concursada y demás partes personadas por plazo de quince días a los efectos del art. 176 bis.2 de la Ley Concursal y con su resultado se acordará* ";

Presentadas "alegaciones" por el concursado a dicho escrito, en fecha 24 de junio de 2016, fue incoado incidente concursal por el Juzgado, mediante providencia de 15 de septiembre de 2016, en el seno de la misma sección primera, que concluyó con la sentencia impugnada.

#### **SEGUNDO.-** Trámites exigidos en el *art. 176 bis LC*

El **art. 176 bis LC** regula dos trámites distintos en los apartados 2 y 3, cuyo tenor reza:

" *2. Tan pronto como conste que la masa activa es insuficiente para el pago de los créditos contra la masa, la administración concursal lo comunicará al juez del concurso, que lo pondrá de manifiesto en la Oficina judicial a las partes personadas.*

*Desde ese momento, la administración concursal deberá proceder a pagar los créditos contra la masa conforme el orden siguiente, y, en su caso, a prorrata dentro de cada número, salvo los créditos imprescindibles para concluir la liquidación (...)*

*3. Una vez distribuida la masa activa, la administración concursal presentará al juez del concurso un informe justificativo que afirmará y razonará inexcusablemente que el concurso no será calificado como culpable y que o existen acciones viables de reintegración de la masa activa ni de responsabilidad de terceros pendientes de ser ejercitadas o bien que lo que se pudiera obtener de las correspondientes acciones no sería suficiente para el pago de los créditos contra la masa (...)*

*El informe se pondrá de manifiesto en la Oficina judicial por quince días a todas las partes personadas.*

*La conclusión por insuficiencia de masa se acordará por auto. Si en el plazo de audiencia concedido a las partes se formulase oposición a la conclusión del concurso, se le dará la tramitación del incidente concursal. Durante este plazo, el deudor persona natural podrá solicitar la exoneración del pasivo insatisfecho. La tramitación de dicha solicitud, los requisitos para beneficiarse de la exoneración y sus efectos se regirán por lo dispuesto en el artículo 178 bis "*

La lectura del escrito presentado por el AC lleva necesariamente a la conclusión que se trata del escrito de comunicación de la insuficiencia de la masa activa conforme al *art. 176 bis. 2 LC* :

Expresamente invoca el *art. 176.2 LC* (habrá que interpretar que se trata del *art. 176 bis.2 LC* );

Carece de cualquier referencia de los requisitos "inexcusablemente" exigidos en el *art. 176 bis.3 LC* : ni las acciones de reintegración, ni la calificación del concurso ni responsabilidad de terceras personas;

No acompaña rendición de cuentas.

De hecho, es la propia providencia del juez a quo quien suple estas omisiones del AC apreciando anticipadamente que no existen acciones de reintegración con base en el informe provisional.

Esta misma actitud se ha mostrado en la sentencia impugnada, pues si bien el AC en su contestación no menciona ninguna de los requisitos "inexcusables" del informe razonado del *art. 176 bis.3 LC* , la sentencia afirma que no concurren dichas acciones ni responsabilidad de terceros ni la calificación culpable del concurso.

Comprobado que el escrito del AC era una comunicación del *art. 176 bis.2 LC* se debió tramitar como establece dicho precepto, de forma que se el AC debiera presentar un informe razonado con el contenido exigido en el *art. 176 bis.3 LC* . O, si el juez a quo consideraba que se trataba del informe razonado del *art. 176 bis.3 LC* debía haber requerido de subsanación y complemento al AC, sin que sea viable que el juez a quo subsane las omisiones de los Administradores Concursales, pues está adelantando el contenido de sus resoluciones sin dar trámite de audiencia a las partes personadas.

Es evidente que esta anómala tramitación generó confusión al concursado que, de hecho, no interpuso incidente concursal de oposición a la conclusión del concurso sino que presentó un mero escrito de "alegaciones", que no reúne los requisitos de una demanda incidental ( *art. 194 LC* en relación con el *art. 399 LEC* ) y, de nuevo el juez a quo, tramita dicho escrito como una demanda incidental.

Ahora bien, ninguno de estos extremos ha sido planteado por el recurrente.

Sin embargo, mayor trascendencia tiene el pronunciamiento aprobatorio de la rendición de cuentas, cuando, ciertamente, no se han rendido cuentas.

### **TERCERO.-** Apreciación de oficio de la incongruencia de la sentencia

El ***art. 181 LC*** dispone:

" 1.- *Se incluirá una completa rendición de cuentas, que justificará cumplidamente la utilización que se haya hecho de las facultades de administración conferidas, en todos los informes de la administración concursal previos al auto de conclusión del concurso. Igualmente se informará en ellos del resultado y saldo final de las operaciones realizadas, solicitando la aprobación de las mismas* ".

Dicho precepto no contiene excepción ninguna a la obligación del

Administrador Concursal de presentar una "completa" rendición de cuentas, no sólo del resultado y saldo final de los cobros y pagos efectuados, sino principalmente del uso que se haya hecho de las facultades de administración de un patrimonio ajeno.

En el presente caso, el AC alega en su escrito de 3 de junio de 2016 que no presenta rendición de cuentas porque no ha existido actividad empresarial ni se han generado créditos contra la masa (salvo los suyos propios y de un trabajador). A pesar de esta manifestación, la sentencia valora la rendición de cuentas presentada y las aprueba. Existe una manifiesta incongruencia que puede ser apreciada de oficio.

La **STS de 28 de abril de 2014** (ROJ: STS 2088/2014 ) hace un exhaustivo examen de esta institución procesal.

" 4. En relación al presupuesto de congruencia debe señalarse, tal y como se expone en la STS de 18 mayo 2012 (núm. 294, 2012), que constituye doctrina de esta Sala que el deber de congruencia, consistente en la exigencia derivada de la necesaria conformidad que ha de existir entre la sentencia y las pretensiones que constituyen el objeto del proceso, se cumple cuando la relación entre el fallo y las pretensiones procesales no está sustancialmente alterada en su configuración lógico-jurídica ( STS de 14 de abril de 2011 , ROJ 2898, 2011).

*El juicio sobre congruencia de la resolución judicial precisa, por tanto, de la confrontación entre su parte dispositiva -dictum- y el objeto del proceso, delimitado, a su vez, por los elementos subjetivos del proceso, las partes, como por los elementos objetivos, la -causa de pedir-, entendida como el hecho o conjunto de hechos que producen efectos jurídicos y resultan esenciales para el logro de las pretensiones solicitadas, y el propio -petitum- o pretensión solicitada, (ST de 13 de junio de 2005). De esta forma, la congruencia no se mide en relación con los razonamientos o con la argumentación, sino poniendo en relación lo pretendido en la demanda con la parte dispositiva de la sentencia ( SSTS de 30 de marzo de 1988 , y 20 de diciembre de 1989 . En parecidos términos, cabe señalar que esta labor de contraste o comparación no requiere que se realice de un modo estricto, esto es, que se constate una exactitud literal o rígida en la relación establecida, sino que se faculta para que se realice con cierto grado de flexibilidad bastando que se dé la racionalidad y la lógica jurídica necesarias, así como una adecuación sustancial y no absoluta ante lo pedido y lo concedido; de tal modo que se decide sobre el mismo objeto, concediéndolo o denegándolo en todo o en parte. ( STS de 4 de octubre de 1993 ). (...). Con lo que la incongruencia extra petita (fuera de lo pedido), en relación con el principio de iura novit curia, se produce en la medida en que la facultad que tiene el tribunal para encontrar o informar el derecho aplicable a la solución del caso comporta la alteración de los hechos fundamentales, causa de pedir, en que las partes basen sus pretensiones ( SSTS de 6 de octubre de 1988 y 1 de octubre de 2010 ) "*

Pues bien, haciendo la confrontación que prevé la jurisprudencia reproducida, es evidente que la sentencia no se adecúa a lo solicitado, pues manifestado por el AC que no presentaba rendición de cuentas, han sido aprobadas en la sentencia.

Dado que el *art. 181 LC* no admite excepciones a la obligación de rendir cuentas, tanto de los aspectos contables o económicos como de los aspectos jurídicos del concurso, el AC debe presentar una completa rendición de cuentas.

Por otro lado, sus propias alegaciones presentadas frente el recurso de

apelación desvirtúan lo anterior, pues ha existido actividad empresarial del concursado y se han realizado pagos, debiendo dar cumplida cuenta de estos extremos el AC.

Todo lo expuesto lleva a la revocación de la sentencia y a que se retrotraigan las actuaciones de forma que se requiera a la AC la presentación de una completa rendición de cuentas, que se tramitará según lo previsto en el *art. 181 LC* .

### **TERCERO.-** Beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho

El recurso de apelación consiste, principalmente, es que se le ha vedado la posibilidad de solicitar este beneficio y a ellos vamos a dar cumplida respuesta.

El *art. 176 bis.3 LC* (reproducido en el Fundamento Jurídico Segundo) se fija cuál es el plazo legal en que debe presentar su solicitud del concursado. Ahora bien, como ya hemos expuesto, se ha producido una tramitación anómala del escrito del AC que ha podido generar confusión en el concursado en cuanto a si se tramitaba un escrito conforme el *art. 176 bis.2 LC* o un informe razonado de acuerdo con el *art. 176 bis.3 LC* .

Esta confusión generada por el Juzgado y su indebida tramitación no puede perjudicar al concursado, de forma que revocado el pronunciamiento de conclusión de concurso, reabierto el concurso y concedido plazo de presentación de la rendición de cuentas, también se deberá presentar en dicho plazo la solicitud del beneficio regulado en el *art. 178 bis LC* .

Sin embargo, no puede ser acogido el motivo segundo en cuanto a la tramitación de la sección de calificación, pues no declarado culpable el concurso se presume fortuito.

### **CUARTO.-** Costas

Estimado parcialmente el recurso de apelación no procede hacer condena en costas respecto esta alzada, de acuerdo con el *art. 398 LEC* .

Ello con la devolución del depósito constituido para recurrir, de acuerdo con la *D.A. 9ª LOPJ* .

Vistos los preceptos legales aplicables concordantes y demás de general y pertinente aplicación.

### **FALLO**

ESTIMAMOS el recurso de apelación formulado por la representación procesal de D. Avelino contra la *sentencia del Juzgado Mercantil núm. 1 de Valencia de fecha 25 de octubre de 2016* recaída en incidente concursal de oposición a la conclusión del concurso 1498/2014.

Se REVOCA dicha sentencia desestimando la conclusión solicitada por la Administración Concursal y acordando la reapertura del concurso.

Se deberá conceder plazo a la AC para la presentación de una completa rendición de cuentas, plazo en el que el concursado podrá presentar la solicitud del beneficio regulado en el *art. 178 bis LC* .

Todo ello sin condena en costas en esta alzada y con devolución del depósito constituido para recurrir, de acuerdo con la *D.A. 9ª LOPJ* .

Notifíquese esta resolución a las partes y, de conformidad con lo establecido en el *artículo 207.4 Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000*, una vez transcurridos los plazos previstos, en su caso, para recurrir sin haberse impugnado, quedará firme, sin necesidad de ulterior declaración; procediéndose a devolver los autos originales, junto con certificación literal de la presente resolución y el oportuno oficio, al Juzgado de su procedencia.

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

**PUBLICACIÓN.-** Que el anterior auto ha sido leído y publicado por el Ilmo. Sr. Magistrado que lo dictó, estando celebrando Audiencia Pública la Sección Novena de la Audiencia Provincial en el día de la fecha. Doy Fe.