

Roj: AAP V 2020/2017 - **ECLI:**ES:APV:2017:2020A

Órgano: Audiencia Provincial

Sede: Valencia

Sección: 9

Nº de Recurso: 292/2017

Nº de Resolución: 814/2017

Fecha de Resolución: 22/06/2017

Procedimiento: CIVIL

Ponente: LUIS SELLER ROCA DE TOGORES

Tipo de Resolución: Auto

Cuestión:

Concurso persona física. Auto de declaración y archivo. Improcedencia.

Resumen:

Impugnación por parte del propio deudor del Auto que declara su concurso y lo concluye de manera instantánea por insuficiencia de masa. Ausencia de designación de AC porque la figura del mediador fue ejercida por el Notario. El solicitante no enumeró ni acreditó la concurrencia de los requisitos legales para la concesión del BEPI. Estimación parcial del recurso revocando el sentido de la no procedencia de la conclusión instantánea del procedimiento.

Encabezamiento

ROLLO NÚM. 000292/2017

M

AUTO N.º:814/2017

Ilustrísimos Sres.:

MAGISTRADOS

DOÑA PURIFICACIÓN MARTORELL ZULUETA

DON LUIS SELLER ROCA DE TOGORES

DOÑA BEATRIZ BALLESTEROS PALAZÓN

En Valencia a veintidós de junio de dos mil diecisiete.

Vistos por la Sección Novena de la Ilma. Audiencia Provincial de Valencia, siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado **DON LUIS SELLER ROCA DE TOGORES**, el presente rollo de apelación número 000292/2017, dimanante de los autos de , promovidos ante el JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 7 DE VALENCIA, entre partes, de una, como apelante a don Estanislao, representado por el Procuradora de los Tribunales doña M^a JOSE ESPI LOPEZ, y asistido del Letrado don MIGUEL ANGEL DIAZ HERRERA y de otra, como apelado a Modesto (NOTARIO - MEDIADOR CONCURSAL), en virtud del recurso de apelación interpuesto por Estanislao.

HECHOS

PRIMERO .- El *auto apelado pronunciado por el Ilmo. Sr. Magistrado del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N° 7 DE VALENCIA, en fecha 7 de diciembre de 2017* , contiene la siguiente Parte dispositiva:"Debo declarar y declaro al deudor Estanislao con DNI n° NUM000, con domicilio en VALENCIA en la CALLE000 NUM001, en situación de concurso consecutivo y, asimismo, debo acordar y acuerdo la conclusión del concurso por insuficiencia de la masa con todos los efectos que ello conlleva, en concreto:

1.- Se ordena anunciar la declaración y conclusión del concurso por medio de edictos de inserción gratuita y con el contenido establecido en el *artículo 23 de la LC* , en el Boletín Oficial del Estado, en los estrados de este Juzgado y Remítanse las correspondientes notificaciones al Registro Público Concursal de conformidad al *artículo 198 Ley Concursal* .

2.- Se acuerda librar mandamiento al Registro civil de VALENCIA para inscribir la presente declaración de concurso y su conclusión en el folio registral del concursado.

3.- Formar con la demanda y la presente resolución carpeta del expediente, en que se tramitará la sección Primera del concurso.

4.- Remítase oficio al Juzgado Decano de VALENCIA al objeto de que se comunique a los Juzgados de 1ª Instancia la declaración y conclusión de este concurso. Remítase también comunicación a los Juzgados Mercantiles de la misma localidad, a través de la misma vía a los efectos previstos en el *art. 50 a 57 de la LC* ".

SEGUNDO .- Que contra el mismo se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación por Estanislao, 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.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO .- Por la representación procesal de Don Estanislao, se interpone recurso de apelación contra el *Auto dictado por el magistrado del Juzgado de Primera instancia N.º 7 de Valencia en 7 de diciembre de 2016* . El Auto en cuestión declara el concurso del recurrente, y lo concluye de manera instantánea por inexistencia de activos suficientes para satisfacer créditos contra la masa.

El recurrente, advierte de la existencia de una previa solicitud de concurso que le fué inadmitida. Inadmisión que fué confirmada mediante *Auto de esta sala de 20 de julio de 2016 (rollo 1117/16)*).

Funda en esta caso su alzada en:

Que el Auto vulnera su derecho de defensa, *art. 24 CE* , al inadmitir de plano la posibilidad de acceso la proceso concursal.

Que se le ha privado del acceso a los beneficios de exoneración de pasivo insatisfecho de acuerdo con Ley 25/2015 de Medidas de segunda oportunidad.

Que se constata la existencia de ingresos anuales por importe de 26.007,60 euros a los efectos de poder satisfacer los créditos contra la masa y no concluir de manera instantánea el concurso.

SEGUNDO.- Se advierte que no ha habido un rechazo de plano a la solicitud de concurso. No ha habido veto de acceso al concurso, ya que este se ha declarado como consecutivo como interesa el solicitante y recurrente (así reza la parte dispositiva). Es la segunda parte de la resolución (la conclusión) las que determina el gravámen para el recurrente.

No obstante, los razonamientos y motivos esenciales que se alegan, deben ser estimados por cuanto la conclusión precipitada del concurso, de hecho, priva al recurrente de la posibilidad de acceder a los beneficios legales de la segunda oportunidad.

Así lo expresamos en Auto de 17 de noviembre de 2016 (Rollo 1924/16):

"Visto el tenor del art. 176 bis.4 LC y la conclusión del concurso en el mismo auto que declara, sin que se haya designado AC ni se haya confeccionado lista de acreedores ni inventario; en relación al art. 178 bis LC y la tramitación del beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho prevista, resulta realmente difícil hacer compatible ambos trámites. Es decir, la decisión del beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho sólo puede ser enjuiciada en el momento de la declaración y conclusión del concurso ex art. 176 bis.4 LC para su desestimación por no concurrir los requisitos legalmente exigidos.

Una decisión distinta no resulta plausible por, entre otros, dos extremos:

Se estaría exigiendo al solicitante que acreditara la concurrencia de todos los requisitos legales para la exoneración en el mismo momento de solicitud, cuando el art. 178. 2 LC fija el momento procesal de la solicitud en la audiencia prevista en el art. 152.3 LC. Ello resulta especialmente gravoso en relación a los créditos que deben estar abonados al tiempo de la petición (art. 178.3.4 ° y 5° LC), pues el deudor debería estar, en el momento de la solicitud de concurso, al día del pago de los créditos contra la masa y de los créditos con privilegio especial, cuando menos.

Concluido el concurso, no podrán realizarse los trámites del art. 178.4 LC : traslado al AC y a los acreedores para alegaciones. Ello puede ser relevante según las circunstancias del caso, como sucede en el presente en que existiendo deuda por pensión de alimentos impagados puede ser oportuno escuchar a los beneficiarios de dicho derecho.

Sin embargo, el pronunciamiento desestimatorio del beneficio de exoneración, en el presente caso, resulta precipitado. Así, el solicitante en su escrito no había postulado la conclusión inmediata a su declaración y por ello sólo anunció que pediría el beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho en el momento procesal oportuno -remitiéndose implícitamente al art. 152.3 LC en relación al art. 178 bis.2 LC -; el solicitante no enumeró ni acreditó la concurrencia de los

requisitos legales para la concesión del beneficio porque se trataba de un mero anuncio que sería debidamente acreditado en el momento procesal oportuno; el Juzgado tampoco requirió, con carácter previo a resolver, a la parte solicitante para que acreditara los requisitos y poder resolver con pleno conocimiento de todos los elementos concurrentes en el caso; y no se ha tramitado la petición del beneficio de exoneración dando traslado a los acreedores -el traslado al AC no es posible porque no ha sido designado-.

Este conjunto de hechos, dada la premura de la decisión, conduce a la revocación de la conclusión del concurso y acordar la continuación del procedimiento, pues ello garantiza la solicitud en forma del beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho, su tramitación en forma, la audiencia a todas las partes implicadas y la valoración de la totalidad de los elementos de juicio existentes en el caso."

Es cierto que, en este caso, nada se manifestó en la escueta solicitud de concurso efectuada por el mediador concursal. No obstante, ello se deduce sin dificultad de la remisión al *art. 176.3 LC* que hace el Sr. Notario en su escrito.

TERCERO.- Procede así la estimación parcial del recurso sin efectuar pronunciamiento sobre costas en esta alzada conforme a los *arts. 398 y 394 LEC* .

Ello produce la devolución del depósito constituido para recurrir de conformidad con la *DA 15ª LOPJ* , por la estimación del recurso de apelación.

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

LA SALA ACUERDA

ESTIMAMOS PARCIALMENTE el recurso de apelación interpuesto por la representación de Don Estanislao, contra el *Auto dictado por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 7 de Valencia en 7 de diciembre de 2016* , que se revoca en el sentido de que no procede la conclusión instantánea del concurso. Se deja sin efecto tal pronunciamiento.

Remítanse las actuaciones al Juzgado de Primera Instancia Nº 7 de Valencia para que en relación a la declaración de concurso consecutivo acordado por *auto de fecha 7 de diciembre de 2016* realice los pronunciamientos contenidos en el *art. 21 LC* que resten hacer.

Ello sin imposición de las costas causadas en la alzada y en la primera instancia; y se acuerda la devolución del depósito constituido para recurrir.

Notifíquese esta resolución a las partes personadas; **y siendo firme la misma**, con certificación literal de esta misma resolución y el oportuno oficio, devuélvanse los autos originales al Juzgado de su procedencia sin necesidad de ulterior declaración.

Así lo acuerdan, mandan y firman los Ilustrísimos Sres. Magistrados de la Sección Novena de la Ilma. Audiencia Provincial de Valencia.

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.