



Roj: **AAP B 4337/2009 - ECLI:ES:APB:2009:4337A**

Id Cendoj: **08019370152009200072**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **15**

Fecha: **18/05/2009**

Nº de Recurso: **745/2008**

Nº de Resolución: **105/2009**

Procedimiento: **Incidente**

Ponente: **IGNACIO SANCHO GARGALLO**

Tipo de Resolución: **Auto**

AUDIENCIA PROVINCIAL DE BARCELONA

SECCIÓN DECIMOQUINTA

rollo nº 745/08-3ª

CONCURSO DE ACREEDORES Nº 30/2008

JUZGADO MERCANTIL Nº 4 DE BARCELONA

AUTO Núm. 105/2009

Ilmos. Sres.

D. IGNACIO SANCHO GARGALLO

D. LUIS GARRIDO ESPA

Dña. ELENA BOET SERRA

En la ciudad de Barcelona, a dieciocho de mayo de dos mil nueve.

Vistos en grado de apelación, ante la Sección Quince de esta Audiencia Provincial, los presentes autos de concurso de acreedores de Baldomero , seguidos ante el Juzgado de lo Mercantil número 4 de Barcelona con el nº 30/2008, en concreto en la pieza separada dentro de la sección 5ª, en la que son parte el propio concursado Baldomero , representado por el procurador Francisco Javier Manjarín Albert, y la administración concursal. Estos autos penden ante esta Sala en virtud del recurso apelación interpuesto por la representación de Baldomero contra el auto de fecha 4 de julio de 2008 que no aprueba el plan de liquidación.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: La parte dispositiva del auto recurrido de 4 de julio de 2007 es del tenor literal siguiente: Se acuerda no aprobar el plan de liquidación por lo que serán de aplicación las normas supletorias previstas en el art. 149 LC , procédase al embargo de la pensión del concursado, librado oficio a la Tesorería General de la Seguridad Social, hasta los límites previstos en el art. 607 LEC .

SEGUNDO: La representación procesal de Baldomero interpuso recurso de apelación contra el citad auto de 11 de junio de 2007 y, admitido el mismo en ambos efectos, se elevaron los autos a esta Sala, previo emplazamiento de las partes, y comparecidas éstas, se siguieron los trámites legales, en el curso de los cuales se señaló para votación y fallo el día 22 de abril de 2009.

TERCERO: En el presente juicio se han observado y cumplido las prescripciones legales.

Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. IGNACIO SANCHO GARGALLO.

FUNDAMENTOS DE DERECHO



PRIMERO: La resolución recurrida se ha dictado en el curso de la fase de liquidación del concurso de acreedores de una persona física llamada Baldomero , que fue declarado el día 5 de febrero de 2008. Tal y como se desprende del inventario elaborado por la administración concursal, y adjuntado a su informe, el Sr. Baldomero es titular de la mitad de una finca sita en la CALLE000 nº NUM000 , piso NUM001 - NUM002 , de Barcelona. La titularidad de la otra mitad corresponde a su esposa Estibaliz . Este piso, además, está gravado con dos hipotecas a favor del BANCO SANTANDER y del BANCO POPULAR.

Abierta la fase de liquidación, la administración concursal presentó un plan de liquidación, que preveía, entre otros extremos, la enajenación de la mitad indivisa de la finca propiedad del concursado Sr. Baldomero y la no subsistencia de los créditos hipotecarios. Frente a este plan, tanto el concursado Sr. Baldomero como el Banco Santander formularon observaciones referidas a la improcedencia de declarar vencido el crédito hipotecario del Banco Santander y sacar a subasta la totalidad de la finca, teniendo en cuenta que, además, la copropietaria del inmueble no es parte en el procedimiento.

El Juez del concurso, en su auto ahora recurrido, parte de la consideración de que la declaración de concurso supone el vencimiento de todas las deudas pendientes, entre las que se encuentra en nuestro caso el préstamo hipotecario, aunque las cuotas vencidas hayan sido objeto de pago puntual. También entiende que la finca debe salir a subasta en su totalidad, porque la ley concursal no distingue, y con ella hacer pago al acreedor hipotecario.

El auto es recurrido por el concursado al entender que la declaración de concurso tan sólo afectó a la mitad indivisa de la que es titular el concursado, pero no a la otra mitad titularidad de su mujer, y que, por lo tanto, en fase de liquidación no puede salir a subasta toda la finca, ni resulta procedente vencer anticipadamente un préstamo hipotecario, respecto del cual es codeudor el concursado, y que hasta la fecha se estaban pagando sus cuotas.

SEGUNDO: La fase de liquidación pretende la liquidación del patrimonio del concursado que forma parte de la masa activa, esto es, que conforme al art. 76 LC se ha visto afectado por el concurso. Según este precepto, "constituyen la masa activa del concurso los bienes y derechos integrados en el patrimonio del deudor a la fecha de la declaración de concurso y los que se reintegren al mismo o adquiera hasta la conclusión del procedimiento". En el inventario elaborado por la administración concursal, aprobado al término de la fase común, aparecía entre los bienes del deudor Baldomero la mitad indivisa de una finca urbana, en concreto un piso sito en la CALLE000 nº NUM000 , NUM001 - NUM002 , de Barcelona. No se trata de un bien ganancial que deba incluirse en su totalidad dentro de la masa activa, sin perjuicio de que el otro cónyuge pueda instar la disolución y liquidación, que debería hacer en coordinación con la liquidación concursal, sino que en este caso se trata de un condominio de un bien, respecto del cual el deudor concursado sólo es titular de la mitad indivisa. Por esta razón, sólo esta mitad indivisa se incluyó dentro del activo inventariado, y sólo esta mitad indivisa podía ser objeto de realización, para hacer pago con ella a los acreedores del concursado.

Es cierto que, entre los efectos de la apertura de la fase de liquidación se encuentra el vencimiento anticipado de los créditos concursales aplazados (art. 146 LC). Pero esta previsión legal, si bien opera ordinariamente de forma necesaria respecto de todos los créditos, no ocurre siempre respecto de los que gozan de una garantía real que les ha merecido la consideración de créditos con privilegio especial, pues en alguna ocasión podrá obviarse dicho efecto. No será infrecuente el supuesto en que el pago del crédito con privilegio especial esté fraccionado y aplazado, como ocurre con el préstamo hipotecario. Y de hecho la propia Ley concursal contempla esta posibilidad, al admitir entre los medios de pago del crédito con privilegio especial dentro de la fase de liquidación, la venta del bien hipotecado con la subsistencia del gravamen y la subrogación del adquirente en la obligación del deudor (art. 155.3 LC). Para que esto tenga sentido, debemos presuponer que, en el caso del préstamo hipotecario, las cuotas no están vencidas y el adquirente se subroga en la posición del concursado, como prestatario, gozando de los mismos aplazamientos de pago.

Con mayor razón no será necesario el vencimiento anticipado en un supuesto como el presente, de concurso de persona física, en que el bien hipotecado es copropiedad del concursado, quien es, junto con el otro copropietario, deudor solidario de la obligación de devolución del préstamo. La existencia de otro deudor solidario, copropietario del piso hipotecado, explica que no existan cuotas vencidas e impagadas, por el interés del otro copropietario en evitar la ejecución. En estos casos, el acreedor hipotecario no tiene interés en el vencimiento anticipado, que además no resulta necesario para llevar a cabo las operaciones de liquidación, pues su crédito sigue garantizado con la totalidad del bien inmueble hipotecado, sin que la apertura de la liquidación suponga la pérdida de su garantía, porque en todo caso la realización del activo del concursado, si fuera necesaria para el pago del resto de los créditos que carecen de privilegio especial sobre dicho inmueble, afectaría no al bien inmueble sino al derecho del concursado sobre la mitad indivisa, que a la postre es lo único que puede enajenarse. Y esta enajenación de la mitad indivisa, lo es sobre un bien hipotecado con carácter



previo a la declaración de concurso, y por lo tanto ya tiene en cuenta a la hora de valorar el derecho ejecutado la existencia del gravamen.

Si operáramos de otro modo, estaríamos lesionando de forma injustificada los derechos del otro copropietario, quien obligado solidariamente al pago del préstamo hipotecario, está interesado en su cumplimiento, como lo prueba el que estuviera al día en el pago de los aplazamientos vencidos. Además, como hemos argumentado, con la interpretación que sostenemos no se lesionan ni los derechos de los acreedores concursales, pues tienen derecho a cobrarse con la realización de los bienes y derechos de la masa activa, entre los que se encuentra la mitad indivisa de un bien hipotecado, pero no el bien propiamente dicho; ni tampoco los derechos del acreedor hipotecario porque, además de que ha manifestado interés en la continuación del contrato, pues prefiere su cumplimiento a su resolución y la realización de la garantía, en cualquier caso la venta de la mitad indivisa sobre el bien gravado no afectará a la integridad y efectividad de su derecho de garantía, sobre la que se proyecta su privilegio.

En consecuencia, debemos revocar la resolución recurrida en lo que se refiere a denegar el plan de liquidación con las modificaciones propuestas por el concursado que permitía la vigencia del préstamo hipotecario mientras siguiera cumpliéndose con el pago de los aplazamientos vencidos, y preveía, en su caso, la realización de la mitad indivisa del piso hipotecado incluida en el inventario de la masa activa.

TERCERO: Estimada la apelación, no procede hacer expresa condena en costas.

PARTE DISPOSITIVA

ESTIMAMOS el recurso interpuesto por Baldomero contra el auto dictado por el Juzgado Mercantil nº 4 de Barcelona, con fecha 4 de julio de 2008, cuya parte dispositiva obra transcrita en los antecedentes de la presente; que revocamos y declaramos procedente la aprobación del plan de liquidación propuesto por la administración concursal con la modificación de que se permita la vigencia del préstamo hipotecario mientras siga cumpliéndose con el pago de los aplazamientos vencidos, y se prevea que, en su caso, la realización de los bienes del concursado afectara a la mitad indivisa del piso hipotecado incluida en el inventario de la masa activa, pero no a la totalidad del bien, mientras no se ejecute la hipoteca como consecuencia de la resolución del contrato por incumplimiento de las obligaciones garantizadas con dicha hipoteca. Todo ello sin que proceda hacer expresa condena en costas.

Firme que sea esta resolución, devuélvanse los autos originales al Juzgado de su procedencia, con testimonio de la misma para su cumplimiento.

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