



Roj: **AAP B 2641/2019 - ECLI:ES:APB:2019:2641A**

Id Cendoj: **08019370152019200078**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **15**

Fecha: **13/05/2019**

Nº de Recurso: **507/2019**

Nº de Resolución: **90/2019**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **JOSE MARIA FERNANDEZ SEIJO**

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

EMAIL:aps15.barcelona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 0801947120188004335

### **Recurso de apelación 507/2019 -1**

Materia: Concurso de acreedores

**Órgano de origen: Juzgado de lo Mercantil nº 09 de Barcelona**

**Procedimiento de origen: Concurso abreviado 979/2018**

**Cuestiones:** Concursal. Concurso voluntario. Desistimiento del deudor.

### **AUTO núm. 90/2019**

Componen el tribunal los siguientes magistrados

Luís RODRÍGUEZ VEGA

Manuel DÍAZ MUYOR

José M<sup>a</sup> FERNÁNDEZ SEIJO

En Barcelona, a trece de mayo de dos mil diecinueve.

**Parte apelante :** Businessweek, S.L.U.

**Parte apelada :** Administración concursal.

**Resolución recurrida :** Auto.

Fecha: 20 de diciembre de 2018.

Concursada: Businessweek, S.L.U.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.** La parte dispositiva del auto apelado es la siguiente: "Que debo desestimar y desestimo el recurso de reposición interpuesto por la concursada contra la providencia de 9 de noviembre de 2018, cuyo contenido reitero al ser ajustada a derecho".



**Segundo.** Contra la anterior resolución se interpuso recurso de apelación por la representación procesal de la concursada.

**Tercero.** Conferido traslado a la administración concursal, ésta presentó escrito de oposición.

**Cuarto.** Se remitieron los autos a esta Sección de la Audiencia Provincial, se personaron las partes y, tras los trámites correspondientes, se señaló audiencia para votación y fallo prevista para el día 2 de mayo de 2019.

Es ponente José M<sup>a</sup> FERNÁNDEZ SEIJO.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO. Hechos y circunstancias necesarios para resolver el recurso.

1. El 20 de abril de 2018 Businessweek, S.L.U. comunicó al juzgado el inicio de conversaciones para alcanzar un acuerdo de refinanciación con los acreedores u obtener las adhesiones a una propuesta anticipada de convenio en caso de que instara el concurso.
2. Por Decreto de 14 de mayo de 2018, se dio curso a dicha comunicación.
3. Al no prosperar los acuerdos anunciados, Businessweek instó el concurso voluntario, declarado por auto de 16 de octubre de 2018. En la solicitud de concurso se indicaba que la compañía se encontraba en situación de insolvencia como consecuencia de la adopción de medidas cautelares por un Juzgado de Instrucción de Elche, medidas que habían determinado el bloqueo y embargo preventivo de las cuentas bancarias y, con ello, la paralización de la actividad de la sociedad.
4. En la solicitud de concurso se acompañaba un inventario que reflejaba una masa activa de 3.626.841'17 € (de los que 35.782'43 € eran saldos en cuentas corrientes en entidades financieras y el resto saldos de clientes y devoluciones tributarias). El pasivo reconocido por la solicitante era de 2.809.047'78 € (principalmente deudas con proveedores y entidades financieras).
5. El juzgado designó administrador concursal, que inició el ejercicio de sus funciones.
6. El 5 de noviembre de 2018, Businessweek comunicó al juzgado su voluntad de desistir de la solicitud de concurso voluntario. Como argumento principal para justificar el desistimiento indicaba que el juzgado de instrucción no había alzado las medidas cautelares, que se habían inhibido a los juzgados centrales de la Audiencia Nacional y que, el cambio de circunstancias, abocaba a la compañía a la liquidación y disolución. Defendía la parte que, para liquidar la compañía, no era necesario el procedimiento concursal que prolongaba los trámites y agravaba los costes de la liquidación. En el escrito se indicaba que la deuda de los acreedores estaba garantizada por terceros.
7. Por resolución de 9 de noviembre de 2018, el Juzgado Mercantil 9 de Barcelona no admitió el desistimiento solicitado.
8. La resolución fue recurrida en reposición por la concursada. Tras los trámites correspondientes, el Juzgado dictó auto, aquí apelado, por el que se desestimó el recurso, argumentándose que el desistimiento no era una de las causas de conclusión del concurso.

### SEGUNDO. Motivos de apelación.

9. Recurre en apelación Businessweek. En su escrito considera que la resolución dictada por el Juzgado Mercantil 9 infringe el artículo 19 y 20 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC). En el recurso se considera que la LEC es de aplicación supletoria, citando diversas resoluciones de audiencias provinciales y juzgados mercantiles en las que se admitió el desistimiento del concurso voluntario. También se reiteraron los argumentos ya recogidos en la reposición sobre las circunstancias concretas del caso.

### TERCERO. Sobre la posibilidad de desistir de la solicitud de concurso voluntario.

10. La Disposición Adicional 5<sup>a</sup> de la Ley Concursal (LC) establece que "en lo no previsto en esta Ley será de aplicación lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Civil". Esta norma determina que la LEC sea disposición supletoria de la LC.

11. Las causas de conclusión del concurso se regulan en el artículo 176 de la LC, entre ellas no se recoge, para el concurso voluntario, ni el desistimiento, ni la renuncia a la acción por parte del deudor. Las únicas causas de conclusión que podrían vincularse a la voluntad del deudor serían el completo pago a los acreedores o la solvencia del deudor.



En los supuestos de concurso necesario, el artículo 19 de la LC regula las circunstancias en las que podría no declararse el concurso, siempre vinculadas a que no se conozcan otros acreedores o no se acredite el presupuesto objetivo del concurso.

Por lo tanto, no es necesario acudir a las normas de la LEC por cuanto la normativa concursal establece las disposiciones específicas sobre terminación normal o anormal del concurso.

**12.** En el concurso voluntario el deudor pone de manifiesto su situación de insolvencia actual o inminente, es decir, su incapacidad para hacer frente al pago de sus obligaciones ordinarias.

Acreditado ese presupuesto, el tribunal debe declarar el concurso.

**13.** A diferencia de lo que ocurren en los procedimientos declarativos, en los que actúa, como regla general, el principio dispositivo; en el procedimiento concursal ese principio dispositivo no se reconoce, vinculándose la declaración del concurso no a que el deudor lo inste, sino a que se acredite la situación de insolvencia. De ahí que no tenga sentido ni procesal ni material invocar la aplicación supletoria de los artículos 19 y 20 de la LEC .

**15.** En el supuesto de autos, Businessweek no acredita haber satisfecho a todos sus acreedores, tampoco acredita su solvencia actual, más bien al contrario, lo que indica es que al no alzarse el embargo trabado y continuarse la tramitación de las diligencias penales, se ha visto abocada a la disolución y liquidación. Aunque pudiera haber algunos créditos garantizados por terceros, cuestión que no se acredita, lo cierto es que esas posibles garantías no determinan que se haya superado la situación de insolvencia, más bien al contrario, parece que el patrimonio del deudor puede no ser suficiente para hacer frente a esos pagos.

**16.** Las alegaciones referidas al posible sobrecoste de la disolución si se realiza en el marco del concurso, o las referidas a la excesiva duración del concurso tampoco se han justificado o concretado para el supuesto de autos. No hay elementos de juicio que permitan considerar que la tramitación del concurso haya de demorarse más allá de lo razonable, sobre todo si el deudor formaliza la petición de liquidación, y no hay datos sobre el posible sobrecoste.

En definitiva, debe rechazarse la apelación instada por Businessweek.

#### **CUARTO. Sobre las costas.**

**17.** Al desestimarse el recurso de apelación, se imponen al recurrente las costas de la segunda instancia.

#### **PARTE DISPOSITIVA**

Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por Businessweek, S.L.U. contra el auto dictado por el Juzgado Mercantil 9 de Barcelona el 20 de diciembre de 2018 , que se ratifica en su integridad, imponiendo a la recurrente las costas de la segunda instancia, con pérdida del depósito para recurrir.

Contra la presente resolución no cabe recurso extraordinario alguno conforme a la Disposición Final Decimosexta de la LEC .

Remítanse los autos al Juzgado de procedencia con testimonio de esta resolución a los efectos pertinentes.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos los magistrados componentes del tribunal.