



Roj: **AAP B 3834/2018** - ECLI: **ES:APB:2018:3834A**

Id Cendoj: **08019370152018200069**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **15**

Fecha: **26/06/2018**

Nº de Recurso: **378/2018**

Nº de Resolución: **78/2018**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **JUAN FRANCISCO GARNICA MARTIN**

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.: 0810142120178076298

**Recurso de apelación 378/2018 -3**

Materia: **Concurso** de acreedores

**Órgano de origen:**Juzgado de Primera Instancia nº 5 de L'Hospitalet de Llobregat

**Procedimiento de origen:**Concurso consecutivo 1067/2017

Parte recurrente/Solicitante: Carmen , Justino (mediador concursal)

Procurador/a: Albert Rambla Fabregas

Abogado/a:

Parte recurrida:

Procurador/a:

Abogado/a:

**Cuestiones:** inadmisión de **concurso consecutivo** por falta de postulación.

**AUTO núm. 78/2018**

**Composición del tribunal:**

JUAN F. GARNICA MARTÍN

JOSÉ MARÍA RIBELLES ARELLANO

JOSÉ MARÍA FERNÁNDEZ SEIJO

Barcelona, a veintiséis de junio de dos mil dieciocho.

**Parte apelante:** Justino , en calidad de Mediador concursal de Carmen .

**Parte adherida:** Carmen .

Letrado/a: Sra. Castañón.

Procurador: Sr. Rambla.



**Resolución recurrida:** auto sobre inadmisión de **concurso consecutivo**.

Fecha: 29 de diciembre de 2017

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.** Justino , en calidad de mediador concursal de Carmen solicitó el **concurso** de la Sra. Carmen expresando que había sido designado mediador concursal de la misma en el previo procedimiento extrajudicial de pagos y que, ante la imposibilidad de lograr un acuerdo instó el **concurso consecutivo**, al amparo de lo previsto en el art. 242 LC .

**SEGUNDO.** El juzgado de primera instancia requirió al solicitante para que aportara poder especial o bien otorgara poder a procurador y designara abogado. El Sr. Justino recurrió la resolución dictada por el juzgado alegando que no era preceptivo el nombramiento de abogado y de procurador.

**TERCERO.** El juzgado de primera instancia, a la vez que desestimó el recurso de reposición, inadmitió la solicitud a trámite por no haberse subsanado el defecto procesal.

**CUARTO.** Contra la anterior resolución interpuso recurso de apelación el propio mediador concursal, recurso al que más tarde se adhirió la Sra. Carmen , tras lo cual se elevaron las actuaciones a esta Sección de la Audiencia Provincial, en la que señaló para el día 14 de junio votación y fallo.

Actúa como ponente el magistrado JUAN F. GARNICA MARTÍN.

### RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

**PRIMERO . 1.** Tal y como hemos resumido en los antecedentes de hecho, el objeto del recurso que resolvemos estriba en determinar si ha actuado correctamente el juzgado de primera instancia al haber inadmitido a trámite la solicitud de un mediador concursal por no haber subsanado las exigencias de postulación puestas de manifiesto previamente por el propio juzgado, que exigió la intervención de un abogado y de un procurador.

**SEGUNDO . 2.** Creemos que tiene razón el recurrente y que el juzgado de primera instancia le ha exigido unos requisitos de postulación que ni exige la Ley Concursal ni es razonable que le puedan ser exigidos a un mediador concursal.

**3.** Como presupuesto de partida debemos decir que el mediador concursal (MC) no representa a la solicitada sino que se trata de un cargo con funciones cuasi públicas, de naturaleza similar a la administración concursal (AC), de manera que cuando se está limitando a cumplir una obligación legal no le puede ser exigido requisito de postulación alguno, como tampoco le es exigido al AC, cuyas reglas se le deben aplicar por analogía.

**4.** Cuando el MC solicita el **concurso** de la persona respecto de la cual se le ha designado, se limita a cumplir una obligación legal. El art. 238.3. LC dispone que « (s)i la propuesta no fuera aceptada, y el deudor continuara incurso en insolvencia, el mediador concursal solicitará inmediatamente del juez competente la declaración de **concurso**, que el juez acordará también de forma inmediata. En su caso, instará también del juez la conclusión del **concurso** por insuficiencia de masa activa en los términos previstos en el artículo 176 bis de esta Ley » .

Por tanto, cuando el designado se limita a cumplir una obligación legal, como es el caso del MC, no se le pueden imponer otras cargas que las estrictamente indispensables, que son las que la propia LC designa. Por tanto, no tiene sentido alguno acudir a preceptos de la LEC que están pensados para regular las reglas de postulación de procesos dispositivos.

**5.** Y, tal y como expresa el art. 242.2 LC, a la solicitud formulada por el mediador concursal se acompañarán, además, los siguientes documentos:

a) El informe a que se refiere el artículo 75, al que se dará la publicidad prevista en el artículo 95, una vez transcurrido el plazo de comunicación de créditos y previa incorporación de las correcciones que fueran necesarias.

b) En caso de **concurso** de persona natural, deberá, asimismo, pronunciarse sobre la concurrencia de los requisitos establecidos legalmente para el beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho en los términos previstos en el artículo 178 bis o, en caso de que proceda, sobre la apertura de la sección de calificación .

**6.** Por tanto, si la Ley hubiera querido imponer cargas adicionales, lo hubiera dicho de forma explícita. No lo ha hecho porque no tendría sentido alguno esa exigencia formal en un proceso de esta naturaleza. Y tiene razón el MC cuando afirma que el juzgado no ha entendido cuál es su posición en este procedimiento, que no es la de un simple postulante sino la de un órgano de naturaleza cuasi pública que cumple con una obligación legal



de carácter público. Por ello, el juzgado no tenía derecho alguno a dirigirle requerimientos o notificaciones que fueran más allá del estricto cumplimiento de las obligaciones legales que antes hemos referido. Es el nombramiento como AC que puede llevar a cabo el juzgado al declarar el **concurso consecutivo** el que atribuye al MC el carácter de órgano del **concurso** y determina que se le deban notificar las posteriores resoluciones. Pero, mientras tal nombramiento no se produzca, el MC no tiene por qué recibir notificaciones siquiera. Con la solicitud del **concurso** ha finalizado su función.

**TERCERO. 7.** Dicho lo anterior, es preciso agradecer al MC que se haya tomado la molestia de ir mucho más allá de lo que sus estrictas funciones legales le autorizaban para recurrir la injustificable resolución judicial que dejaba en indefensión a la única eventual beneficiaria del procedimiento, la Sra. Carmen , quien también se ha visto forzada a hacer algo que no hubiera sido necesario si el juzgado se hubiera limitado a cumplir lo que le indica la norma, pues ha debido designar abogado y procurador para evitar el riesgo de que sus derechos pudieran quedar definitivamente frustrados. Un gasto innecesario y de alguna forma forzado por el tenor de la resolución judicial y por el temor de que se pudiera incluso cuestionar la legitimación del mediador concursal para recurrir.

**8.** En cualquier caso, y pese a todas las dudas que pueden resultar de nuestra argumentación anterior, creemos que la legitimación del MC para interponer el recurso existe porque al haberle atribuido la norma legal la legitimación para instar el **concurso** le ha atribuido la condición formal de parte en todo lo que esté relacionado con el procedimiento de declaración.

**9.** Por consiguiente, debemos estimar ambos recursos, el de el MC y el de la Sra. Carmen para declarar completamente injustificada la exigencia de postulación que ha hecho la resolución recurrida y ordenar al juzgado que proceda a la declaración interesada de **concurso consecutivo** en los términos legalmente procedentes y que estime adecuados a las circunstancias del caso.

**CUARTO. 10.** Conforme a lo que se establece en el art. 398 LEC , no procede hacer imposición de las costas, al haberse estimado el recurso.

## PARTE DISPOSITIVA

Estimamos el recurso de apelación interpuesto por el Sr. Justino , en calidad de mediador concursal de Carmen , así como por esta misma (como adherida), contra la resolución del Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de L'Hospitalet de Llobregat de Barcelona de fecha 29 de diciembre de 2017, dictada en las actuaciones de las que procede este rollo, que dejamos sin efecto. En su lugar, admitimos a trámite la solicitud y ordenamos al referido juzgado de primera instancia que proceda a la declaración del **concurso consecutivo** en los términos que estime legalmente procedentes.

No hacemos imposición de las costas del recurso.

Contra la presente resolución no cabe interponer recurso alguno.

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

Así lo pronuncian mandan y firman los ilustrísimos señores magistrados componentes del tribunal, de lo que doy fe.