



Roj: **AAP B 227/2019** - ECLI: **ES:APB:2019:227A**

Id Cendoj: **08019370152019200010**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **15**

Fecha: **31/01/2019**

Nº de Recurso: **1610/2018**

Nº de Resolución: **12/2019**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **MANUEL DIAZ MUYOR**

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.: 0809642120188112791

Recurso de apelación 1610/2018 -3

Materia: Concurso de acreedores

Órgano de origen: Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Granollers

Procedimiento de origen: Concurso consecutivo 726/2018

Parte recurrente/Solicitante: Leoncio

Procurador/a: Monica Lopez Manso

Abogado/a: Elvira Castañón García-alix

Parte recurrida:

Procurador/a:

Abogado/a:

Cuestiones.- Concurso consecutivo de persona física. Causas de inadmisión de la declaración de concurso. Imposibilidad de alcanzar acuerdo extrajudicial de pagos por no haber aceptado el mediador concursal su cargo.

AUTO núm. 12/2019

Componen el tribunal los siguientes magistrados

Juan F. GARNICA MARTÍN

José M^a FERNÁNDEZ SEIJO

Manuel Diaz Muyor

En Barcelona a, treinta y uno de enero de dos mil diecinueve.

Parte apelante: Leoncio

Procuradora: Mónica López Manso

Abogada: Elvira Castañón García-Alix



Resolución recurrida: Auto

Fecha: 26 de junio de 2018

Solicitante: Leoncio

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. La parte dispositiva del auto apelado es la siguiente: " I. Se desestima la solicitud presentada por la Letrada D^a Elvira Castañón García-Alix de concurso consecutivo de D. Leoncio , por no acreditarse debidamente la imposibilidad de alcanzar un acuerdo extrajudicial de pagos.

II. Se deja sin efecto lo acordado por diligencia de ordenación en cuanto al nombramiento de un administrador concursal.

II. Se acuerda el sobreseimiento definitivo de este proceso " .

SEGUNDO . Contra la anterior resolución se interpuso recurso de apelación por la representación procesal del solicitante.

TERCERO. 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 20 de diciembre de 2018.

Es ponente Manuel Diaz Muyor.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Hechos y circunstancias necesarias para resolver el recurso .

1. Leoncio acudió a la Notaría de Sant Celoni, D^a Beatriz Ferrer Lozano, para que de conformidad al art. 242 LC , se procediera a la tramitación de un acuerdo extrajudicial de pagos de persona natural no empresario, y se designara mediador concursal a tal fin.

2. La notaría aceptó la solicitud e inició los trámites correspondientes para la designación de mediador concursal.

3. Tras diversas gestiones, por diferentes motivos, ninguno de los cuatro mediadores concursales llamados por la Notaría aceptaron el cargo, por lo se decidió cerrar el expediente notarial porque no había aceptado ninguno de los mediadores designados.

4. El 18 de mayo de 2018 el Sr. Leoncio solicitó la declaración de concurso consecutivo ante el juzgado de primera instancia correspondiente a su domicilio.

5. Tras diversos trámites destinados a subsanar cuestiones formales observadas en la solicitud de concurso, el Juzgado de 1^a Instancia nº 6 de Granollers dictó auto de inadmisión y archivo del procedimiento. El argumento fundamental de dicha resolución, ahora recurrida, era que no se podía tener por intentado el acuerdo extrajudicial de pagos por cuanto la no aceptación de los mediadores concursales había frustrado la posibilidad de proponer acuerdo y celebrar la correspondiente reunión de acreedores, lo que había privado al recurrente y, en último término, al Juzgado del acceso a determinados datos y circunstancias imprescindibles para poder iniciar el denominado concurso consecutivo.

SEGUNDO. Motivos de apelación.

6. Recurre el Sr. Leoncio que denuncia la infracción del artículo 178 bis de la LC , referido al trámite de exoneración del pasivo insatisfecho. Defiende la recurrente que ha intentado el acuerdo extrajudicial de pagos y que no se le puede privar del acceso al procedimiento concursal consecutivo pues la inadmisión la deja en situación de indefensión, invocando el artículo 24 de la Constitución .

TERCERO. Requisitos para la presentación del concurso consecutivo.

7. El artículo 242 de la LC en su párrafo 1 establece que " *tendrá la consideración de concurso consecutivo el que se declare a solicitud del mediador concursal, del deudor o de los acreedores por la imposibilidad de alcanzar un acuerdo extrajudicial de pagos o por su incumplimiento* " .

La lectura de este precepto permite considerar que la legitimación para instar el concurso consecutivo no sólo le corresponde al mediador concursal, sino también al deudor, incluso a los acreedores. Por lo tanto, el Sr. Leoncio estaría legitimado para instar el concurso consecutivo, que tendría la consideración de concurso voluntario y abreviado.



8. Junto a ese requisito objetivo, el artículo 242.1 de la LC incluye un requisito formal, que no haya sido posible alcanzar un acuerdo extrajudicial de pagos, es decir, que se haya intentado ese acuerdo, se hayan iniciado los trámites y no se haya podido alcanzar ese acuerdo. Lo cierto es que la LC no establece los motivos o razones que no hayan podido hacer posible el acuerdo extrajudicial.

En la práctica judicial se ha consolidado el criterio de entender que el deudor, en todo caso, ha de realizar un esfuerzo razonable por intentar el acuerdo.

9. Entre las causas que hubieran impedido alcanzar el acuerdo extrajudicial está, sin duda, el rechazo del acuerdo presentado por los acreedores, pero nada impide incluir entre los supuestos de impedimento otras circunstancias previas que pudieran frustrar el acuerdo, por ejemplo que no se pueda presentar un acuerdo extrajudicial razonable o que el deudor no acepte firmar el acuerdo impulsado por el mediador.

No hay ninguna previsión en la LC de cómo gestionar, en la fase extrajudicial, los supuestos de no aceptación, renuncia o dimisión del mediador concursal, supuestos que, sin embargo, están siendo muy habituales en el arranque de la aplicación de estas nuevas normas.

10. En el supuesto de autos, el deudor solicitó la designa de mediador concursal en los términos que prevé el artículo 232 de la LC .

La información que facilita la notaria que tramitó la solicitud permite considerar acreditado que la posibilidad de acuerdo se frustró por razones ajenas a la solicitante. La causa por la que hubo de cerrarse el expediente notarial fue la no aceptación del cargo de mediador por sucesivos profesionales, cuatro en concreto, que fueron llamados sucesivamente durante el mes de marzo de 2017.

11. El Sr. Leoncio hizo todo lo que estuvo a su alcance para alcanzar el acuerdo extrajudicial iniciando el procedimiento. La notaria también cumplió con sus obligaciones legales realizando las correspondientes designas de mediadores, sin que ninguno de los propuestos aceptara el cargo. El comportamiento de los mediadores probablemente debería dar lugar a algún tipo de medida disciplinaria por el colegio correspondiente, pero, sin perjuicio de esas medidas administrativas, lo cierto es que el deudor, que se encontraba y encuentra en situación de insolvencia, ha visto frustradas sus legítimas expectativas, sin que se haya producido la aceptación de mediador que permitiera el correcto arranque del procedimiento extrajudicial. Esa frustración en modo alguno debe imputarse a la deudora.

12. En el auto recurrido se hace mención a una serie de datos y circunstancias que serían necesarios para tramitar el concurso consecutivo, datos y circunstancias que no han podido acceder al procedimiento al no poderse proponer un acuerdo, ni convocar a los acreedores. Es cierto que, al no aceptar el mediador, no han podido desarrollarse todas las actuaciones extrajudiciales que hubieran permitido depurar mínimamente las masas activas y pasivas del patrimonio del deudor y proponer un acuerdo adecuado a esas circunstancias.

Sin embargo, esas carencias del trámite extrajudicial no deben determinar la inadmisión del concurso consecutivo, en primer lugar, porque no son en modo alguno imputables a la deudora, que no podía hacer otra cosa que la de solicitar la designa de mediador y aguardar a su aceptación. En segundo lugar, porque esos trámites e información puede y debe obtenerse también en el concurso consecutivo, donde deberá nombrarse un administrador concursal que habrá de elaborar un informe a partir de la información que le facilite el deudor y los acreedores.

Por lo tanto, ninguno de los obstáculos que el auto recurrido ha esgrimido para inadmitir el concurso consecutivo tienen el peso o cualificación suficiente como para remitir a la deudora a instar un concurso voluntario abreviado que sería idéntico al concurso consecutivo inadmitido.

13. Como hemos indicado, el artículo 242 de la LC únicamente obligaba a valorar si son imputables al deudor las causas que han imposibilitado el acuerdo extrajudicial. Y en el supuesto de autos el deudor hizo todo lo legalmente exigible para intentar el acuerdo extrajudicial y el mismo ha sido imposible por causas que no le son imputables. Con ello, debe estimarse el recurso de apelación, requiriendo al Juzgado para que proceda a admitir la solicitud de concurso.

CUARTO. Costas

14. Al estimarse el recurso, no hay condena en costas de la segunda instancia, conforme al artículo 398 de la LEC .

PARTE DISPOSITIVA

Estimamos el recurso de apelación interpuesto por Leoncio contra el auto dictado el 26 de junio de 2018 por el Juzgado de 1ª Instancia nº 6 de Granollers , que se revoca íntegramente, requiriendo al Juzgado de referencia



para que proceda a admitir a trámite el concurso consecutivo instado por el recurrente. Sin imposición al recurrente de las costas del recurso y con devolución del depósito constituido.

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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ