



Roj: **AAP L 29/2019 - ECLI: ES:APL:2019:29A**

Id Cendoj: **25120370022019200029**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Lleida**

Sección: **2**

Fecha: **11/02/2019**

Nº de Recurso: **882/2018**

Nº de Resolución: **31/2019**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **MARIA DEL CARMEN BERNAT ALVAREZ**

Tipo de Resolución: **Auto**

Sección nº 02 de la Audiencia Provincial de Lleida. Civil

Calle Canyeret, 1 - Lleida - C.P.: 25007

TEL.: 973705820

FAX: 973700281

EMAIL:aps2.lleida@xij.gencat.cat

N.I.G.: 2512042120188158387

Recurso de apelación 882/2018 -D

Materia: Procedimiento Ordinario

Órgano de origen: Juzgado de Primera Instancia nº 8 de Lleida

Procedimiento de origen: Concurso consecutivo 863/2018

Parte recurrente/Solicitante: Lorenzo

Procurador/a: Maria Del Carme Cararach Gomar

Abogado/a: Elvira Castañón García-alix

Parte recurrida:

Procurador/a:

Abogado/a:

AUTO Nº 31/2019

President:

ALBERT GUILANYÀ I FOIX

Magistrados:

ALBERT MONTELL GARCIA

Maria Carmen Bernat Alvarez

Lleida, 11 de febrero de 2019

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO . En fecha 30 de noviembre de 2018 se han recibido los autos de Concurso consecutivo 863/2018 remitidos por el Juzgado de Primera Instancia nº 8 de Lleida a fin de resolver el recurso de apelación interpuesto



por la Procuradora Maria Del Carme Cararach Gomar, en nombre y representación de Lorenzo contra Auto de fecha 25/09/2018 .

SEGUNDO . El contenido de la parte dispositiva del auto contra el que se ha interpuesto el recurso es el siguiente:

"Tengo por recibido en este Juzgado la presente solicitud y demás documentación que se acompaña por Doña Marta en representación de Don Lorenzo , y no ha lugar a la declaración de concurso consecutivo inadmitiendo la demanda. [...]"

TERCERO. El recurso se admitió y se tramitó conforme a la normativa procesal para este tipo de recursos.

CUARTO. En la tramitación de este procedimiento se han observado las normas procesales esenciales aplicables al caso.

Se designó ponente a la Magistrada Maria Carmen Bernat Alvarez .

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO. La resolución recurrida acuerda no admitir a trámite la solicitud de declaración de concurso consecutivo presentada por la representación de Lorenzo al considerar que no se cumplen los presupuestos establecidos legalmente para tal declaración, por cuanto no estamos ante una propuesta de acuerdo extrajudicial de pago no aceptada o incumplida, sino que directamente no se llegó a intentar el mismo por falta de nombramiento de mediador **concurisal**. Entiende la juzgadora que la imposibilidad de alcanzar un acuerdo extrajudicial de pagos que contempla el Art 242.1 LC no se interpreta como la imposibilidad de nombrar administrador **concurisal** por cuanto siempre cabe la posibilidad de nombrar mediador al propio notario ante el que se presenta la solicitud.

Frente a dicha resolución interpone recurso de apelación el solicitante, alegando que la juzgadora no ha aplicado correctamente los preceptos sustantivos aplicables al caso concreto, incurriendo en error al no admitir la solicitud de concurso, error que genera una clara indefensión.

SEGUNDO. El Art 242.1 LC relativo las especialidades del concurso consecutivo, establece que tendrá la consideración del concurso consecutivo el que se declare a solicitud del mediador **concurisal**, del deudor o de los acreedores por la imposibilidad de alcanzar un acuerdo extrajudicial de pagos o por su incumplimiento.

La cuestión objeto de debate se centra en determinar qué debe entenderse por imposibilidad de alcanzar un acuerdo extrajudicial de pagos, que la juzgadora no considera cumplido en el supuesto de autos y el solicitante del concurso sí.

El legislador ha diseñado un doble procedimiento para lograr la exoneración de deudas en el caso de las personas físicas empresarios o no empresarios, puesto que les obliga a un primer trámite denominado acuerdo extrajudicial de pagos (Arts. 231 y ss. LC) y tras el fracaso del mismo obliga a acudir al concurso consecutivo (Art.242 LC) para poder solicitar y obtener el beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho, siempre y cuando se cumplan los requisitos previstos en el Art. 178 bis tras la redacción dada por el Real Decreto Legislativo 1/2015 y Ley 25/2015.

Respecto del requisito de "haber intentado el acuerdo extrajudicial de pagos", los jueces de Barcelona competentes en la materia se han pronunciado al respecto.

Así en el Seminario de Jueces de lo Mercantil y Juzgado de Primera Instancia número 50 de Barcelona de 15 de junio de 2016 sobre interpretación del art. 178 bis de la LC se ha entendido que "también se considerará que se ha intentado celebrar un AEP a los efectos del art. 178 bis 3. 3º cuando se acrediten otros supuestos en que se ponga fin, por causa no imputable al deudor, al procedimiento de acuerdo extrajudicial de pagos".

Incluso a nivel estatal ha habido un pronunciamiento en la materia. Así en el último Congreso anual de Jueces especialistas en asuntos de lo mercantil celebrado en el mes de noviembre de 2016 en la ciudad de Santander, se alcanzó esta conclusión sobre el significado de "intentar un acuerdo extrajudicial de pagos":

"Estamos conformes en que por intentar un acuerdo extrajudicial de pagos se incluirían aquellos casos en los que elevada una propuesta de acuerdo, ésta no sea aceptada por los acreedores o los acreedores deciden no continuar (236.4) o no acuden a la reunión (237). También estaríamos hablando de casos en que el mediador **concurisal** decida, a la vista de las circunstancias del caso, no presentar una propuesta a los acreedores y solicitar concurso, o supuestos en los que la solicitud de AEP haya sido admitida y no se haya aceptado el cargo de mediador **concurisal** por causa no imputable al deudor.



En todo caso la mayoría hemos considerado que el concepto de "intentar un AEP", recogido en la norma para calificar a un deudor de buena fe, debe ser interpretado de forma amplia y podríamos incluir cualquier supuesto en que se ponga fin al procedimiento de AEP, incluso en los casos de incumplimiento del acuerdo alcanzado o casos de anulación del mismo".

Es unánime la postura de que la interpretación del citado requisito debe ser flexible y amplia considerando cualquier supuesto en el que se ponga fin al procedimiento de AEP.

En dicha interpretación se incluye, pues, el supuesto que la solicitud de AEP haya sido admitida y no se haya aceptado el cargo de mediador **concurzal** por causa no imputable al deudor, que es precisamente lo que ha ocurrido en el caso de autos, tal y como se desprende del acta notarial de designación de mediador **concurzal** de fecha 12 de abril de 2018 aportada junto a la solicitud.

Consta en dicha acta notarial que los esposos Sres. Lorenzo solicitaron la designación de mediador **concurzal** a los efectos de llegar un acuerdo extrajudicial de pagos con sus acreedores, realizando la notaria el control de legalidad notarial vistos los Arts. 231 y 232 LC, declarando cumplidas las prescripciones legales por concurrir en el solicitante los requisitos exigidos, pasando a continuación a la designación de mediador. Accedió la notaria hasta en tres ocasiones al portal del Boletín Oficial del Estado el que consta de forma secuencial el listado de mediadores concursales correspondientes a la provincia de Lleida y tras notificar a los mediadores su designación ninguno de ellos aceptó el cargo, procediendo al cierre del acta al no haber sido posible la aceptación de mediador **concurzal**.

Este cierre del acta y la finalización del AEP no son en ningún caso imputables a los deudores, los cuales de forma diligente presentaron la solicitud de AEP con la documentación correspondiente.

La interpretación amplia y flexible del citado requisito en el sentido que debe ser considerando cualquier supuesto en el que se ponga fin al procedimiento de AEP ha sido acogida por los Juzgados y Tribunales y en tal sentido SAP Barcelona, sec., 15, de 26 de mayo de 2017; SAP Baleares de 10 de noviembre de 2017 y S. del Juzgado de lo Mercantil nº 7, Barcelona, S 03-11-2016, nº autos 775/2016.

Ilustrativo por contemplar un supuesto análogo al de autos es el Auto del Juzgado de lo Mercantil nº 1, Barcelona, 02-07-2015, nº 255/2015, nº autos 1109/2014, que por lo que aquí interesa, dispone: " De los efectos que produce el intento de celebración de un acuerdo extrajudicial de pagos.

*A tenor del artículo 5 bis LC, en la redacción otorgada por la Ley 17/2014, de 30 de septiembre, el notario debería comunicar, de oficio, la apertura de las negociaciones al Juzgado Mercantil competente para la declaración de concurso, en el supuesto de que el deudor solicite un acuerdo extrajudicial de pagos, y una vez que el mediador **concurzal** propuesto acepte el cargo. Dicha comunicación exime del deber de solicitar el concurso voluntario (art. 5 bis.2 in fine LC), y transcurridos tres meses desde la comunicación al juzgado, el deudor debe solicitar el concurso voluntario, haya o no alcanzado el acuerdo extrajudicial de pagos (art. 5 bis.5 in fine).*

En el presente caso, no es controvertido que hasta en dos ocasiones la deudora D^a. Silvia trató de iniciar el acuerdo extrajudicial de pagos, ante el Notario D. Sergi González Delgado (constan en autos los documentos notariales), siendo así que por causas no imputables a la misma, no se produjo la comunicación a la que alude el artículo 5 bis LC.

*En efecto, el 18 de febrero de 2014, la referida solicitud fue archivada por el Notario D. Sergi González Delgado, por no hallarse publicado el Registro de Mediadores Concursales. En ese momento procesal, la deudora trató de agotar los mecanismos procesales a su alcance, interesando del Juzgado Mercantil nº 7, competente para conocer, en su caso, del concurso consecutivo, medidas cautelares consistentes en la suspensión de las ejecuciones singulares iniciadas, ante la imposibilidad de efectuar dicha comunicación por falta de nombramiento y aceptación del mediador **concurzal**. El Juzgado Mercantil nº 7 de Barcelona dicta sendos autos de 3, 4 y 14 de abril de 2014 acordando las medidas, al interpretar que la imposibilidad de nombramiento de mediador **concurzal** no debe impedir que rijan los efectos que la legislación **concurzal** otorga al inicio del acuerdo extrajudicial de pagos.*

*Posteriormente, en fecha 12 de enero de 2015, el Notario D. Sergi González Delgado inició un nuevo expediente de acuerdo extrajudicial de pagos, previa solicitud de D^a. Silvia, proponiendo como mediadora **concurzal** a D^a. María Luisa, quien, tras requerir en diversas ocasiones a la Sra. Silvia la aportación de la información que consideró oportuna, rechazó aceptar el cargo el 18 de marzo de 2015, sin alegar causa alguna amparada en los artículos 231 y ss. LC. Tal actuación de la mediadora **concurzal** no está prevista en los artículos 231 y ss. LC y ocasiona sería indefensión a la deudora, que se ve privada de la posibilidad de activar el mecanismo del artículo 5 bis LC antes citado por falta de aceptación del cargo sin concurrencia de causa para ello.*



Ante la falta de aceptación del cargo por parte de la mediadora **concurzal** propuesta, el Notario D. Sergi González Delgado archiva la solicitud de acuerdo extrajudicial de pagos en fecha 25 de marzo de 2015. Dicho acto procesal debe interpretarse, a fin de evitar cualquier tipo de indefensión a la deudora, como la finalización del intento de celebración de un acuerdo extrajudicial de pagos, por causa no imputable a la deudora, y ello a los fines de la aplicación del artículo 178 bis.3 LC (art. 242.1 LC).

Contextualizados los hechos, resulta que la presentación de solicitud de concurso voluntario efectuada el 11 de mayo de 2015, se antoja la consecuencia inevitable de la imposibilidad de alcanzar el acuerdo extrajudicial de pagos (por falta de aceptación del cargo del mediador **concurzal**), procediendo la solicitud de concurso consecutivo, que se entiende realizada en legal forma (art. 242.1 LC)"

Y la misma conclusión debe alcanzarse en el supuesto de autos, considerando la Sala que la presentación de solicitud de concurso voluntario se antoja la consecuencia inevitable de la imposibilidad de alcanzar el acuerdo extrajudicial de pagos (por falta de aceptación del cargo de mediador **concurzal**), procediendo la solicitud de concurso consecutivo, que se entiende realizada en legal forma (Art. 242.1 LC), lo que determina la estimación del recurso.

TERCERO. Dada la estimación de recurso, no procede efectuar especial pronunciamiento en cuanto a las costas de esta alzada (Art. 398-2 de la LEC).

Por último, respecto al depósito que ha constituido la parte recurrente, debe acordarse lo que proceda conforme a lo dispuesto en la DA 15ª de la LOPJ .

Vistos los preceptos citados y demás de legal y pertinente aplicación,

PARTE DISPOSITIVA

Que **ESTIMANDO** el recurso interpuesto por la Procuradora Sra. Cararach en nombre y representación de Lorenzo contra el auto de fecha 25 de septiembre de 2018 dictado por el Juzgado de Primera Instancia 8 de Lleida, **REVOCAMOS** dicha resolución, debiendo admitirse a trámite la solicitud de declaración de concurso consecutivo presentada, dando a los autos la tramitación legal correspondiente, sin especial pronunciamiento de las costas de esta alzada.

Devuélvase las actuaciones al Juzgado de procedencia, con certificación de esta resolución, a los oportunos efectos.

Devuélvase el depósito consignado a la parte apelante.

Así lo acordamos, mandamos y firmamos

Contra esta resolución no cabe recurso alguno.

Los Magistrados :