



Roj: **SAP B 2576/2020 - ECLI:ES:APB:2020:2576**

Id Cendoj: **08019370152020100457**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **15**

Fecha: **06/03/2020**

Nº de Recurso: **1939/2019**

Nº de Resolución: **517/2020**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **MARTA CERVERA MARTINEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

### **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.: 0811342120188182735

### **Recurso de apelación 1939/2019 -1**

Materia: Concurso de acreedores

Órgano de origen:Sección Civil. Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 1 de Manresa

Procedimiento de origen:Concurso consecutivo 44/2019

Cuestiones.- Concurso consecutivo. Inadmisión por presentación fuera de plazo. Comunicación de 5 bis.

**SENTENCIA núm. 517/2020**

### **Composición del tribunal:**

JUAN F. GARNICA MARTÍN

MANUEL DÍAZ MUYOR

MARTA CERVERA MARTINEZ

En Barcelona, a 6 de marzo de 2020

**Parte apelante:** Rosalia , actuando como mediadora concursal de Jose Ignacio

**Resolución recurrida:** Auto

Fecha: 16 de abril de 2019

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.- El fallo del auto apelado es el siguiente: FALLO**

*"Acuerdo inadmitir el presente procedimiento de CONCURSO CONSECUTIVO, presentado por Rosalia en calidad de mediadora de D. Jose Ignacio "*

**SEGUNDO.- Contra el anterior auto se interpuso recurso de apelación por la mediadora concursal. Admitido en ambos efectos se dio traslado a las partes personadas, tras lo cual se elevaron las actuaciones a esta Sección de la Audiencia Provincial, que señaló votación y fallo para el día 27 de febrero de 2020.**



Ponente: Marta Cervera Martínez

## FUNDAMENTOS JURIDICOS

### PRIMERO. Términos en los que aparece contextualizado el conflicto en esta instancia.

1. Por el deudor se presentó la comunicación del artículo 5 bis de la Ley Concursal el 3 de septiembre de 2018, otorgándose el plazo previsto en el citado artículo para la presentación del concurso, que finalizaba el 3 de enero de 2019.
2. El mediador concursal solicitó la declaración de concurso consecutivo en fecha 18 de enero de 2019.
3. El Juzgado de 1ª Instancia nº 1 de Manresa dictó auto de fecha 16 de abril de 2019 por el que acordaba la inadmisión del concurso consecutivo y archivo del procedimiento por haberse presentado fuera de plazo.
4. Defiende el recurrente que debe procederse a la admisión del concurso consecutivo puesto que prevalece el art. 242 LC donde no se establece plazo para su presentación y que el plazo de la comunicación del artículo 5bis se computó erróneamente.

### SEGUNDO. De la comunicación del artículo 5 bis y la presentación del concurso.

5. El artículo 5bis. 1, apartado 2º de la LC regula el supuesto que aquí nos ocupa. En los casos de solicitud de un acuerdo extrajudicial de pago, una vez que el mediador concursal propuesto acepte el cargo, el registrador mercantil o notario al que se hubiera solicitado la designación del mediador concursal deberá comunicar, de oficio, la apertura de las negociaciones al juzgado competente para la declaración de concurso. En el caso que nos ocupa consta la comunicación el 3 de septiembre de 2018.
6. Esta comunicación produce una serie de beneficios para el deudor como la paralización de ejecuciones y de concursos necesarios, así como el beneficio del plazo, de forma que la fecha de presentación del concurso se retrotrae a la fecha de comunicación.
7. En cuanto al cómputo de fechas, el apartado 5 del artículo 5bis LC establece que "*Transcurridos tres meses desde la comunicación al juzgado, el deudor, haya o no alcanzado un acuerdo de refinanciación, o un acuerdo extrajudicial de pagos o las adhesiones necesarias para la admisión a trámite de una propuesta anticipada de convenio, deberá solicitar la declaración de concurso dentro del mes hábil siguiente, a menos que ya lo hubiera solicitado el mediador concursal o no se encontrara en estado de insolvencia* .
8. En cuanto a los efectos de la comunicación del artículo 5bis, indicar que se producen desde que se presenta en el juzgado, independientemente del momento en el que se le de trámite o se notifique su admisión. En este sentido nos pronunciamos en el Auto de 15 de abril de 2013 (ECLI:ES:APB:2013:745A).
9. Por ello, el plazo a tener en cuenta, en el caso que nos ocupa, es el 3 de septiembre de 2018, fecha de presentación de la comunicación, por lo que, tal y como indicó el juzgado, el plazo de 3 meses finalizaba el 3 de diciembre de 2018 y dentro del siguiente mes hábil se debía proceder a la presentación del concurso, plazo que finalizaba el 3 de enero de 2019, si lo que se pretendía era mantener la protección que se desplegó tras la comunicación del 5bis (paralización de solicitudes de concurso necesario, paralización de ejecuciones y retroacción de la fecha de presentación).
10. En todo caso, eso no implica que presentado el concurso consecutivo fuera de este plazo deba procederse a su inadmisión, como ha interpretado el juez *a quo*, sino que simplemente al presentarse fuera del plazo concedido el deudor pierde los beneficios adquiridos bajo aquel instrumento pre concursal. Pero la admisión del concurso consecutivo no depende de que se presente dentro del plazo fijado por el juzgado, sino que transcurrido aquél se pondrá fin al expediente de 5bis y si se presentara con posterioridad el concurso consecutivo se incoará en un nuevo expediente, en el que, por ejemplo, no tendrá el beneficio de paralización de solicitudes de concurso necesario previsto en el artículo 15.3 LC ni se retrotrae la fecha de solicitud del concurso a la de la comunicación del 5bis.
11. Ante esta situación -presentación del concurso consecutivo fuera del plazo del art. 5bis- el juzgado lo que debe analizar es si concurren los requisitos para la admisión del concurso consecutivo que están previstos en el artículo 242 de la LC, donde menciona dos presupuestos: a) el subjetivo, donde se identifica a los sujetos legitimados activamente para solicitarlo "*(t)endrá la consideración de concurso consecutivo el que se declare a solicitud del mediador concursal, del deudor o de los acreedores*" y b) el formal, donde identifica qué situaciones permiten acceder a este concurso "*la imposibilidad de alcanzar un acuerdo extrajudicial de pagos o por su incumplimiento*" (...) "*la anulación del acuerdo extrajudicial alcanzado*".



**12.** Cumplidos aquellos deberá procederse a la declaración del concurso consecutivo. En el caso que nos ocupa se trata de un concurso consecutivo presentado por el mediador concursal en el que ha sido infructuoso el intento de acuerdo extrajudicial de pagos incoado por el deudor persona física, tal y como resulta del acta notarial que obra en las actuaciones, por lo que de conformidad con el art. 242 LC procede la declaración de concurso consecutivo.

**TERCERO. Sobre las costas.**

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

**FALLAMOS**

Estimamos el recurso de apelación interpuesto por contra el auto del Juzgado nº 1 de Manresa de fecha 16 de abril de 2019, dictado en las actuaciones de las que procede este rollo, que se revoca y en su lugar se acuerda la admisión del concurso consecutivo del Sr. Jose Ignacio , debiendo dictar el juzgado el auto de admisión con los efectos que correspondan.

Todo ello sin imposición al recurrente de las costas del recurso y devolución del depósito constituido para recurrir.

Contra la presente resolución podrán las partes legitimadas interponer recurso de casación y/o extraordinario por infracción procesal, ante este Tribunal, en el plazo de los 20 días siguientes al de su notificación, conforme a los criterios legales y jurisprudenciales de aplicación. Además, se debe constituir, en la cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Órgano judicial, el depósito a que se refiere la DA 15ª de la LOPJ reformada por la LO 1/2009, de 3 de noviembre.

Remítanse los autos originales al juzgado de procedencia con testimonio de esta sentencia, una vez firme, a los efectos pertinentes.

Así, por esta nuestra sentencia, de la que se llevará certificación al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.