

# Causas de inadmisión o sobreseimiento del concurso consecutivo

## I. Inadmisión por existencia de un único acreedor

**Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 15.ª, 122/2018, de 13 de marzo; ponente: D. José María Ribelles Arellano<sup>3</sup>**

*"7. En definitiva, estimamos, con carácter general, que no cabe la declaración de concurso con un único acreedor. En este sentido, la obligación legal de instar el concurso por parte del mediador concursal, si el acuerdo extrajudicial de pagos no es aceptado, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 236 de la Ley Concursal, no conlleva un correlativo deber judicial de declararlo. Ahora bien, siendo el solicitante del concurso una persona natural a la que el artículo 178 bis reconoce la posibilidad de acogerse al beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho, es preciso interpretar el presupuesto de la pluralidad de acreedores con cierta flexibilidad, dado que la situación de sobreendeudamiento se puede producir a partir de una única deuda relevante. Se trata de un derecho que la Ley solo reconoce al deudor que ha sido declarado en concurso y se tramita una vez concluido el procedimiento concursal por liquidación o por insuficiencia de masa. En este sentido, hemos de presumir que la pluralidad de acreedores está presente en este caso, dado que el deudor persona física contrae obligaciones, probablemente de escasa cuantía, como suministros, gastos de comunidad..., que aunque no estén vencidas en el momento de la declaración, no dejan de ser deudas reales que nos permiten considerar que se cumple el presupuesto de la pluralidad de acreedores. Por otro lado, en el recurso se añade una deuda con Hacienda que es preciso que la administración concursal verifique".*

## II. Sobreseimiento por no personación del deudor

**Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 15.ª, 49/2018, de 13 de abril; ponente: D. Luis Rodríguez Vega<sup>4</sup>**

*"PRIMERO. Términos en los que aparece determinado el conflicto en esta instancia.*

<sup>3</sup> ROJ: AAP B 15718/2018 - ECLI:ES:APB:2018:5718A.

<sup>4</sup> ROJ: AAP B 1541/2018 - ECLI:ES:APB:2018:1541A.

1. El recurrente Lorenzo fue declarado en situación de concurso voluntario promovido por el mediador concursal Simón. El Juzgado requirió al deudor para que compareciera con abogado y procurador, al no hacerlo el juez acordó el sobreseimiento del procedimiento.

2. Contra dicho auto se interpuso recurso de apelación por el concursado, al cual se le han designado abogado y procurador del turno de oficio, después de haber solicitado el derecho a asistencia jurídica gratuita. En su escrito de recurso se mantiene que la imputación ha de ser estimada al haber sido nombrados profesionales para su defensa.

3. El juez en su resolución mantiene que el deudor ha de personarse en el concurso, personación que requiere abogado y procurador. El incumplimiento de dicha obligación es lo que ha llevado al sobreseimiento del procedimiento.

SEGUNDO. La personación del deudor en las actuaciones del concurso consecutivo con abogado y procurador.

4. No podemos compartir aquella interpretación. La declaración de concurso impone al deudor, entre otras, la obligación de colaborar con los órganos del concurso, la administración concursal y el juez del concurso, y comparecer personalmente cuantas veces sea llamado, conforme establece el art. 42.1 LC. Por otra parte, el art. 184.1 y 2 LC establece que el deudor será reconocido como parte en todas las secciones, sin necesidad de comparecer en forma, aunque para actuar necesitará hacerlo representado por procurador y defendido por letrado. Por lo tanto, la Ley Concursal no impone al deudor la obligación de comparecer en forma en su propio concurso, sino que subordina su actuación en el procedimiento a hacerlo mediante profesionales. Si el deudor no desea actuar, no tiene la obligación de comparecer, aunque si quiere hacerlo necesariamente ha de nombrar abogado y procurador.

5. Es cierto que en el concurso voluntario el deudor necesariamente ha de comparecer con abogado y procurador para solicitarlo, pero imaginemos que declarado el concurso el deudor renuncia a su defensa y representación por dichos profesionales. Ello no puede suponer, en ningún caso, el sobreseimiento del concurso, puesto que su declaración afecta igualmente a los acreedores, cuyos intereses han de salvaguardarse. Una vez declarado el concurso, conforme lo previsto en el art. 186.1, su impulso corresponde al letrado de la administración de justicia, no a las partes. Es cierto que el concurso consecutivo se solicita por el mediador concursal (art. 242 LC), por lo tanto, el deudor no tiene que comparecer para hacer dicha solicitud, ello no autoriza a requerir a este para que necesariamente comparezca en forma. El concursado tiene todo el derecho a personarse en las actuaciones, designando para ello únicamente abogado, incluso es lógico que lo haga, pero no tiene la obligación legal de hacerlo. Por último, resulta conveniente precisar que la DA 3.ª del Real Decreto-ley 1/2015, de 27 de febrero, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de orden social establece que «por excepción a lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 184 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, la representación por procurador no será preceptiva para el deudor persona natural en el concurso consecutivo».

6. Por lo tanto, procede revocar la decisión por dos causas, primero, porque declarado el concurso no puede archivarse por el mero hecho que el deudor no haya designado abogado aunque se le haya requerido para ello, y segundo, porque el deudor ya goza en la actualidad de abogado y procurador del turno de oficio".

### **III. Inadmisión por no acreditarse imposibilidad del acuerdo extrajudicial de pagos**

**Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 28.ª, 12/2019, de 31 de enero; ponente: D. Manuel Díaz Muyor<sup>5</sup>**

*"TERCERO. Requisitos para la presentación del concurso consecutivo.*

*1. 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 solo 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.*

*2. 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.*

*3. 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.*

*4. 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.*

*5. 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*

---

<sup>5</sup> ROJ: AAP B 227/2019 - ECLI:ES:APB:2019:227A.

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.

6. 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.

7. 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".

#### **IV. Inadmisión por no haber intentado el acuerdo extrajudicial de pagos**

**Auto de la Audiencia Provincial de Lleida 31/2019, de 11 de febrero; ponente: D.ª María del Carmen Bernat Álvarez<sup>6</sup>**

**"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 concursal, del deudor o de los acreedores por la imposibilidad de alcanzar un acuerdo extrajudicial de pagos o por su incumplimiento.**

---

<sup>6</sup> ROJ: AAP L 29/2019 - ECLI:ES:APL:2019:29A.

**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<sup>7</sup>.**

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.3.3.º 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, esta 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 concursal 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 concursal 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 concursal 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 concursal de fecha 12 de abril de 2018 aportada junto a la solicitud.

---

<sup>7</sup> La negrita no es nuestra.

Consta en dicha acta notarial que los esposos Sres. Lorenzo solicitaron la designación de mediador concursal 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 concursal.

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 n.º 7, Barcelona, S 03-11-2016, n.º autos 775/2016.

Ilustrativo por contemplar un supuesto análogo al de autos es el Auto del Juzgado de lo Mercantil n.º 1, Barcelona, 02-07-2015, n.º 255/2015, n.º 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 concursal 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.<sup>a</sup> 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 Concuriales. En ese momento procesal, la deudora trató de agotar los mecanismos procesales a su alcance, interesando del Juzgado Mercantil n.º 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 concursal. El Juzgado Mercantil n.º 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 concursal no debe impedir que rijan los efectos que la legislación concursal 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.<sup>a</sup> Silvia, proponiendo como mediadora concursal a D.<sup>a</sup> 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 concursal no está prevista en los artículos 231 y ss. LC y ocasiona seria 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".*