

Roj: SAP B 4043/2017 - **ECLI:**ES:APB:2017:4043

Órgano: Audiencia Provincial

Sede: Barcelona

Sección: 15

Nº de Recurso: 87/2017

Nº de Resolución: 236/2017

Fecha de Resolución: 02/06/2017

Procedimiento: CIVIL

Ponente: JUAN FRANCISCO GARNICA MARTIN

Tipo de Resolución: Sentencia

Cuestión:

Concurso de persona física. Exoneración de pasivo insatisfecho. Pensión compensatoria de la esposa. Alimentos.

Resumen:

La cuestión estriba en determinar si los alimentos de la esposa del concursado pueden o no ser exonerados del pago. El concursado así lo entiende al tratarse de alimentos convencionales, no legales. Entiende la Audiencia que los alimentos no son exactamente lo mismo que la pensión compensatoria, a pesar de ello, en materia de exoneración, se excluyen todo tipo de alimentos, tanto los legales como los convencionales. Pues, a diferencia del art. 47. el art. 178 bis LC no especifica entre unos y otros.

Encabezamiento

Cuestiones: Exoneración pasivo insatisfecho. No alcanza a pensión de alimentos convencionales a la esposa.

AUDIENCIA PROVINCIAL DE BARCELONA

SECCIÓN DECIMOQUINTA

Rollo núm. 87/2017-3ª

Incidente concursal núm. 129/2016

Dimanante de concurso núm. 957/2014 (Concursada: Julián)

Juzgado Mercantil núm. 3 Barcelona

SENTENCIA núm. 236/2017

Composición del tribunal:

JUAN F. GARNICA MARTÍN

LUIS RODRÍGUEZ VEGA

JOSÉ MARÍA RIBELLES ARELLANO

En la ciudad de Barcelona, a dos de junio de dos mil diecisiete.

Parte apelante: Vanesa

Letrado/a:

Procurador: Sra. Cuyás.

Parte apelada: Concursado Julián.

Letrado/a: Sr. Esteve.

Procurador: Sr. López.

Administración concursal

Resolución recurrida: Sentencia.

Fecha: 20 de mayo de 2016.

Objeto: incidente concursal oposición exoneración pasivo insatisfecho.

Parte demandante: Vanesa y otros.

Parte demandada: Julián y Administración concursal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. La parte dispositiva de la sentencia apelada es del tenor literal siguiente: FALLO: « *Que debo desestimar y desestimo la demanda de ABANCA CORPORACION BANCARIA, S.A., BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA, S.A. y D^a. Vanesa contra el concursado D. Julián y la ADMINISTRACION CONCURSAL, sin expresa condena en costas.*

Que debo acordar y acuerdo reconocer a D. Julián el beneficio provisional de exoneración del pasivo insatisfecho. El beneficio es parcial y alcanza a:

1.º Los créditos ordinarios y subordinados pendientes a la fecha de conclusión del concurso, aunque no hubieran sido comunicados, y exceptuando los créditos de derecho público y por alimentos (los créditos de alimentos de naturaleza concursal- regulados en el art. 47 LC -son los créditos generados como consecuencia del concurso por alimentos al deudor o a sus familiares).

2.º Respecto a los créditos enumerados en el artículo 90.1 LC, la parte de los mismos que no haya podido satisfacerse con la ejecución de la garantía quedará exonerada salvo que quedara incluida, según su naturaleza, en alguna categoría distinta a la de crédito ordinario o subordinado

La exoneración supone la extinción de los créditos a los que alcanza la declaración, sin que alcance en esta concesión provisional del beneficio de exoneración a los obligados solidarios, fiadores y avalistas del concursado. En el supuesto que el concursado tenga un régimen económico matrimonial de gananciales u otro de comunidad y no se hubiere procedido a la liquidación de dicho régimen, el beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho se extenderá al cónyuge del concursado, respecto de las deudas anteriores a la declaración de concurso de las que debiera responder el patrimonio común.

Una vez firme la presente resolución, conforme lo previsto en el art. 178 bis, 4 LC en relación al art. 178 bis, 6, el deudor deberá presentar una propuesta de plan de pagos que, oídos los acreedores por plazo de 10 días, será aprobado por el juez en los términos en que hubiera sido presentado o con las modificaciones que estime oportunas.

Las deudas que no queden exoneradas conforme a lo dispuesto en la presente resolución y que deban ser satisfechas por el concursado consecuencia del Plan de Pagos que se apruebe, no podrán devengar interés (art. 178 bis, 6 LC).

Transcurrido el plazo de cinco años sin que la presente resolución haya sido revocada, el deudor concursado podrá pedir al Juez del concurso que declare el carácter definitivo la exoneración del pasivo insatisfecho como consecuencia de haber cumplido del plan de pagos o, en su caso, haber destinado a su cumplimiento, al menos, la mitad de los ingresos percibidos durante el plazo de cinco años desde la concesión provisional del beneficio que no tuviesen la consideración de inembargables o la cuarta parte de dichos ingresos cuando concurriesen en el deudor las circunstancias previstas en el artículo 3.1, letras a) y b), del Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo , de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos, respecto a los ingresos de la unidad familiar y circunstancias familiares de especial vulnerabilidad.

No podrá dictarse auto de conclusión del concurso hasta que gane firmeza la resolución que recaiga en el incidente reconociendo o denegando el beneficio (art. 178 bis, 4, párrafo 3 LC). » .

SEGUNDO. Contra la anterior sentencia interpuso recurso de apelación Vanesa. Admitido en ambos efectos se dio traslado a la contraparte, que presentó escrito impugnándolo y solicitando la confirmación de la sentencia recurrida, tras lo cual se elevaron las actuaciones a esta Sección de la Audiencia Provincial, que señaló votación y fallo para el día 4 de mayo pasado.

Actúa como ponente el magistrado JUAN F. GARNICA MARTÍN.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO . 1. En el concurso de Julián se solicitó la exoneración del pasivo insatisfecho, pretensión a la que se opuso Vanesa, así como Abanca y BBVA.

2. Sustanciado el correspondiente incidente de oposición, el juzgado mercantil desestimó las tres oposiciones formuladas y reconoció al Sr. Julián el beneficio provisional de exoneración del pasivo insatisfecho. En lo que se refiere al

crédito de la Sra. Vanesa, única cuestión que se ha traído a esta instancia, considera la resolución recurrida que debe extenderse a su crédito la exoneración por no tratarse de alimentos sino de una pensión compensatoria.

3. El recurso de la Sra. Vanesa, quien fuera esposa del concursado y de la que se encuentra divorciado, afirma que la *Sentencia de la Sec. 18 de la Audiencia Provincial de Barcelona de 20 de mayo de 2016* califica la prestación establecida en el proceso matrimonial a favor de la Sra. Vanesa como de alimentos, no pensión compensatoria, como ha afirmado la resolución recurrida. Por ello solicita que se clasifique como crédito contra la masa su crédito, excluido, por tanto, de la exoneración. Y subsidiariamente solicita que, en aplicación del *art. 47.2 LC*, se satisfagan con cargo a la masa activa los alimentos de la Sra. Vanesa que se fijen en el proceso concursal.

4. La oposición del Sr. Julián se funda en las siguientes alegaciones:

a) La previsión del *art. 47 LC* solo está prevista para el concursado, exceptuando explícitamente al cónyuge.

b) Lo establecido a favor de la Sra. Vanesa son alimentos convencionales, que tienen el carácter de pensión compensatoria.

c) Aunque se hubiera tratado de una pensión de alimentos, el único efecto es que no queda exonerado en el plan de pagos del *art. 178 bis.3.5ª LC* pero no sería obstáculo para conceder el beneficio.

d) La apelante no impugnó la calificación de su crédito como ordinario y tampoco solicitó su reconocimiento y cuantificación por el juez del concurso.

5. La AC se pronunció en parecidos términos a como lo hizo el concursado afirmando que se trataba de una pensión compensatoria que solo puede ser considerada como un crédito ordinario y que el *art. 47.2 LC* no se aplica al cónyuge.

SEGUNDO . 6. El art. 178 bis establece en su apartado 5 (en la parte que aquí interesa) lo siguiente:

« *5. El beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho concedido a los deudores previstos en el número 5.º del apartado 3 se extenderá a la parte insatisfecha de los siguientes créditos:*

1.º Los créditos ordinarios y subordinados pendientes a la fecha de conclusión del concurso, aunque no hubieran sido comunicados, y exceptuando los créditos de derecho público y por alimentos.

2.º Respecto a los créditos enumerados en el artículo 90.1, la parte de los mismos que no haya podido satisfacerse con la ejecución de la garantía quedará exonerada salvo que quedara incluida, según su naturaleza, en alguna categoría distinta a la de crédito ordinario o subordinado» .

7. Para resolver la cuestión controvertida debemos partir del hecho, que el recurso no cuestiona, de que la Sra. Vanesa tiene reconocido un crédito por pensiones devengadas y no pagadas de 38.212,44 euros calificado como crédito ordinario; y también tiene reconocido un crédito de otros 13.750 euros calificado como

subordinado. Por consiguiente, la cuestión está en si el crédito de la Sra. Vanesa entra o no dentro de los créditos "por alimentos" que están exceptuados de la exoneración. El concursado y su AC estiman que no porque esos alimentos a los que se refiere la norma no son otros que los "legales", esto es, no comprenden los puramente convencionales, carácter que tienen los reconocidos a la recurrente, que se asimilan a la pensión compensatoria.

8. Nuestro derecho reconoce dos tipos de alimentos, los legales, que se regulan en los *arts. 142 a 152 CC* y los convencionales, que se regulan en el *art. 153 CC*. Y si bien es cierto que el cónyuge pierde tal carácter por la disolución del vínculo matrimonial como consecuencia del divorcio, razón por la que no está obligado a prestar alimentos legales, ello no excluye que pueda seguir obligado a prestar la prestación alimenticia a la que se hubiera obligado voluntariamente durante el procedimiento matrimonial.

9. Es cierto que entre esa prestación de alimentos convencionales y la pensión compensatoria existen características comunes, particularmente cuando también esta tiene como finalidad la de prestar alimentos al cónyuge desfavorecido por la separación o el divorcio; no obstante, esos elementos comunes no permiten asimilar los alimentos convencionales a la pensión compensatorias, porque entre ellas existen importantes diferencias de régimen jurídico.

10. En nuestro caso, lo pactado fueron alimentos no pensión compensatoria y, por tanto, están excluidos de la exoneración, atendido que *art. 178 bis apartado 5* no distingue y podemos deducir que comprende tanto los alimentos legales como los convencionales, a diferencia de lo que ocurre en otros preceptos de la propia LC, tales como el *art. 47.2*, que se refiere exclusivamente a los alimentos legales. Por tanto, no podemos considerar que el beneficio de la exoneración comprenda el crédito de la Sra. Vanesa, que es un crédito de alimentos.

TERCERO. 11. El único efecto derivado de la estimación del recurso es que no queda exonerado en el plan de pagos del *art. 178 bis.3.5ª LC* el crédito de la Sra. Vanesa, pero no constituye obstáculo para conceder el beneficio.

CUARTO.12. Conforme a lo que se establece en el *art. 398 LEC*, no procede hacer imposición de las costas al apelante, al haber sido estimado el recurso.

FALLAMOS

Estimamos el recurso de apelación interpuesto por Vanesa contra la *sentencia del Juzgado Mercantil núm. 3 de Barcelona de fecha 20 de mayo de 2016*, dictada en las actuaciones de las que procede este rollo, que se modifica en el exclusivo sentido de excluir el crédito de la recurrente de la exoneración, sin imposición de las costas del recurso y ordenamos la devolución del depósito constituido al 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.

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.

PUBLICACIÓN. La anterior sentencia ha sido leída y hecha pública por el magistrado ponente en la audiencia pública del mismo día de su fecha, a mi presencia, doy fe.