

Roj: AAP B 1356/2016 - **ECLI:**ES:APB:2016:1356A

Órgano: Audiencia Provincial

Sede: Barcelona

Sección: 15

Nº de Recurso: 396/2016

Nº de Resolución: 217/2016

Fecha de Resolución: 21/12/2016

Procedimiento: CIVIL

Ponente: JOSE MARIA RIBELLES ARELLANO

Tipo de Resolución: Auto

Cuestión:

Concurso de persona física. Exoneración del pasivo insatisfecho. Aplicación Disposición Transitoria Primera.

Resumen:

Analiza la resolución el marco legal del acuerdo extrajudicial de pagos y la consiguiente exoneración del pasivo insatisfecho. Se remite a la ley 14/2013 que modificó los arts 231 y 178 LC. Este último, fue a su vez modificado por el RD-ley 1/2015, de mecanismo de segunda oportunidad. Su DT Primera establece que esta nueva regulación sería aplicable a los concursos que en ese momento estuvieran en tramitación. El art. 178 bis, recoge los presupuestos para que una persona natural cuyo concurso hubiera terminado por insuficiencia de bienes, pudiera acogerse al beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho. En este caso, la concursada ni había satisfecho el 25% de los créditos ordinarios, ni había intentado acuerdo extrajudicial de pagos, pues cuando inició el concurso no podía hacerlo la persona natural no empresario. La Audiencia interpreta esta situación de transitoriedad legal y concluye que ha de ofrecerse una solución particular a aquellos deudores que, por el momento en el que instaron el concurso, tenían vedada legalmente la alternativa del acuerdo extrajudicial de pagos. No parece razonable que esos deudores se vean privados de su derecho de opción y estén abocados a abonar una parte sustancial de los créditos ordinarios, alternativa mucho más gravosa que el mero intento de un acuerdo extrajudicial que la norma no exige que haya concluido con éxito.

Encabezamiento

AUDIENCIA PROVINCIAL DE BARCELONA

SECCIÓN DECIMOQUINTA

ROLLO Nº 396/2016-2ª

CONCURSO VOLUNTARIO Nº 732/2014

JUZGADO MERCANTIL Nº 1 DE BARCELONA

AUTO núm. 217/2016

Ilmos. Sres. Magistrados

DON JUAN F GARNICA MARTÍN

DON JOSE MARIA RIBELLES ARELLANO

DON LUIS RODRIGUEZ VEGA

En Barcelona a veintiuno de diciembre de dos mil dieciséis.

Parte apelante: Coral

-Letrado: Juan Beltrán Rahola

-Procurador: Jordi Fontquerni Bas

Parte apelada: Administración concursal

Objeto: Exoneración de pasivo insatisfecho

Resolución recurrida: Auto

-Fecha: 16 de marzo de 2016

-Concursada: Coral

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La parte dispositiva del auto apelado es del tenor literal siguiente:

"Se deniega la exoneración del pasivo insatisfecho solicitada por la concursada".

SEGUNDO.- Contra la anterior resolución se interpuso recurso de apelación por la representación procesal de la concursada, del que se dio traslado a las partes.

TERCERO.- Recibidos los autos originales y formado en la Sala el rollo correspondiente, se procedió al señalamiento de día para votación y fallo, que tuvo lugar el pasado 1 de diciembre de 2016.

Es ponente el Ilmo. Sr. DON JOSE MARIA RIBELLES ARELLANO.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

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

1. La concursada recurre en apelación el *auto de 16 de marzo de 2016*

que deniega la solicitud que previamente había formulado de exoneración del pasivo insatisfecho. Para la resolución del recurso hemos de partir de los siguientes hechos que resultan de las actuaciones:

1º) Coral presentó solicitud de concurso voluntario el 29 de julio de 2014, que fue declarado por auto de 16 de septiembre de 2014.

2º) La administración concursal comunicó el 23 de abril de 2015 que la masa activa era insuficiente para atender los créditos contra la masa, a los efectos establecidos en el *artículo 176 bis de la Ley Concursal*. Y el 28 de mayo del mismo año presentó escrito solicitando la conclusión del concurso, rindiendo cuentas de su actuación (folio 98).

3º) Dado traslado a las partes personadas de la solicitud de conclusión del concurso, la concursada solicitó la exoneración del pasivo insatisfecho, manifestando que concurrían todos los requisitos del artículo 178 bis.

De la solicitud se dio traslado a las partes personadas y a la administración concursal. Sólo contestó esta, que se mostró conforme con la petición, al tiempo que renunciaba a sus honorarios (único crédito contra la masa pendiente de pago).

4º) El pasivo concursal de la concursada asciende a 209.653,87 euros, que está calificado en su totalidad como crédito ordinario. No tiene pendiente de pago créditos privilegiados ni contra la masa.

5º) La concursada percibe unos ingresos mensuales de 1.483,53 euros como funcionaria del cuerpo de auxiliares de la Seguridad Social.

2. La resolución recurrida deniega la exoneración del pasivo insatisfecho por cuanto no había intentado un acuerdo extrajudicial de pagos ni (de forma alternativa) abonado el 25% del crédito concursal ordinario.

3. El recurso, tras señalar que no queda pendiente crédito privilegiado ni contra la masa y que ningún acreedor personado ha mostrado su oposición, estima que concurren todos los requisitos del *artículo 178 bis de la Ley Concursal*. Alega, en este sentido, que cuando presentó el concurso en julio de 2014 no se podía acoger al acuerdo extrajudicial de pagos por cuanto en ese momento y conforme al *artículo 231 de la Ley Concursal* sólo el empresario persona natural con un pasivo inferior a los cinco millones de euros podía recurrir a ese mecanismo procesal, condición que no tiene la concursada (es funcionaria).

SEGUNDO.- Marco legal aplicable

4. Para la adecuada resolución del recurso estimamos conveniente precisar el marco legal aplicable, atendidas las sucesivas reformas de la *Ley Concursal*. En su redacción originaria, el *artículo 178.2* ° disponía que, en caso de conclusión del concurso por inexistencia de bienes y derechos, el deudor persona natural quedaba responsable del pago de los créditos restantes, pudiendo los acreedores iniciar sus ejecuciones singulares. Es decir, liquidado el patrimonio del deudor persona física, su situación de insolvencia subsistía. La norma era expresión del principio de responsabilidad patrimonial universal de todo deudor, que consagra el *artículo 1911 del Código Civil*, principio que conlleva la garantía para sus acreedores de poder satisfacer sus créditos con todos los bienes presentes y futuros.

5. La Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, introduce en nuestro Ordenamiento el acuerdo extrajudicial de pagos, como un mecanismo de negociación entre el deudor empresario y sus acreedores, que se sustanciaba ante notario o registrador mercantil. El artículo 231 disponía que al acuerdo extrajudicial de pagos podía acogerse el deudor empresario persona natural que se encuentre en situación de insolvencia con un pasivo no superior a los cinco millones de euros y el empresario persona jurídica que reuniera los requisitos del apartado segundo de dicho precepto. La misma Ley modifica el artículo 178.2º de la LC, incorporando por primera vez en nuestro Ordenamiento la exoneración de pasivos insatisfechos en los siguientes términos:

" La resolución judicial que declare la conclusión del concurso del deudor persona natural por liquidación de la masa activa declarará la remisión de las deudas insatisfechas, siempre que el concurso no hubiera sido declarado culpable ni condenado por el delito previsto por el artículo 260 del Código Penal o por cualquier otro delito singularmente relacionado con el concurso y que hayan sido satisfechos en su integridad los créditos contra la masa, y los créditos concursales privilegiados y, al menos, el 25 por ciento del importe de los créditos concursales ordinarios. Si el deudor hubiere intentado sin éxito el acuerdo extrajudicial de pagos, podrá obtener la remisión de los créditos restantes si hubieran sido satisfechos los créditos contra la masa y todos los créditos concursales privilegiados."

6. Al tiempo de presentarse el concurso esa era la redacción del artículo 178.2º, que fue modificado de nuevo por el Real Decreto-Ley 1/2015, de 27 de febrero, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de orden social. La disposición transitoria primera del citado RDL establece la aplicación del artículo 178.2º, en su nueva redacción, a los concursos en trámite en el momento de su entrada en vigor. Dicho precepto (aplicable al presente caso) establece actualmente lo siguiente:

Fuera de los supuestos previstos en el artículo siguiente, en los casos de conclusión del concurso por liquidación o insuficiencia de masa activa, el deudor persona natural quedará responsable del pago de los créditos restantes. Los acreedores podrán iniciar ejecuciones singulares, en tanto no se acuerde la reapertura del concurso o no se declare nuevo concurso. Para tales ejecuciones, la inclusión de su crédito en la lista definitiva de acreedores se equipara a una sentencia de condena firme.

7. La norma, por tanto, en relación con la exoneración de pasivos insatisfechos se remite al artículo 178 bis, que regula extensamente dicho beneficio. En su apartado primero establece que el deudor persona natural podrá obtener el beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho *"una vez concluido el concurso por liquidación o por insuficiencia de la masa activa"*. Sólo podrán acogerse al beneficio de la exoneración los deudores de buena fe, que son aquellos que reúnan los siguientes requisitos:

1º) Que el concurso no haya sido declarado culpable. No obstante, si el concurso hubiera sido declarado culpable por aplicación del artículo 165.1.1º el juez podrá conceder el beneficio atendidas las circunstancias y siempre que no se apreciare dolo o culpa grave del deudor.

2º) Que el deudor no haya sido condenado en sentencia firme por delitos

contra el patrimonio, contra el orden socioeconómico, de falsedad documental, contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social o contra los derechos de los trabajadores en los 10 años anteriores a la declaración de concurso. Si existiera un proceso penal pendiente, el juez del concurso deberá suspender su decisión respecto a la exoneración del pasivo hasta que exista sentencia penal firme.

3º) Que, reuniendo los requisitos establecidos en el artículo 231, haya celebrado o, al menos, intentado celebrar un acuerdo extrajudicial de pagos.

4º) Que haya satisfecho en su integridad los créditos contra la masa y los créditos concursales privilegiados y, si no hubiera intentado un acuerdo extrajudicial de pagos previo, al menos, el 25 por ciento del importe de los créditos concursales ordinarios.

Alternativamente al pago de esos créditos, el número cinco prevé que el deudor se someta al plan de pagos que contempla el apartado sexto, siempre que concurren los requisitos contemplados en el mismo número.

8. El beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho concedido a los deudores previstos en este último caso se extenderá a la parte insatisfecha de los siguientes créditos: (i) 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; y (ii) 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, salvo que quedara incluida, según su naturaleza, en alguna categoría distinta a la de crédito ordinario o subordinado.

9. Por lo que se refiere a la tramitación del beneficio de exoneración, el apartado cuarto establece que de la solicitud del deudor se dará traslado por cinco días a los acreedores personados y a la administración concursal. Si la administración concursal y los acreedores personados muestran su conformidad a la petición del deudor o no se oponen a la misma, el juez del concurso concederá, con carácter provisional, el beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho en la resolución que declara la conclusión del concurso por fin de la fase de liquidación. La oposición solo podrá fundarse en la inobservancia de alguno o algunos de los requisitos del apartado 3 y se le dará el trámite del incidente concursal.

TERCERO.- Análisis de la concurrencia de los requisitos de la exoneración del pasivo en el presente caso.

10. La resolución recurrida deniega de oficio la exoneración del pasivo insatisfecho dado que la concursada ni había intentado un acuerdo extrajudicial de pagos ni había satisfecho el 25% de los créditos concursales ordinarios, requisitos que de forma alternativa contempla el *apartado cuarto del artículo 178 bis, 3º de la Ley Concursal*. La recurrente estima que no puede exigírsele un requisito de imposible cumplimiento, como es el haber intentado un acuerdo extrajudicial de pagos del *artículo 231 de la LC*, dado que cuando presentó el concurso en el año 2014 sólo el empresario persona natural podía acogerse a ese procedimiento preconcursal. No es hasta la Reforma de 2015 cuando se modifican los presupuestos del artículo 231 y cuando, en definitiva, se amplía a cualquier persona natural en situación de insolvencia, cuyo pasivo no supere los cinco millones de euros, la posibilidad de acogerse al acuerdo extrajudicial de pagos.

11. Ciertamente, la cuestión suscita serias dudas de derecho. Cabría entender que, de no haberse intentado el acuerdo extrajudicial, cualquiera que sea la causa, el deudor ha de cumplir necesariamente la alternativa de haber satisfecho el 25% del pasivo concursal. Sólo de esta manera se satisface el tenor literal del artículo 178 bis, 3º, apartado cuarto. Sin embargo, también puede entenderse que, aun siendo esa la regla, ha de ofrecerse una solución particular a aquellos deudores que, por el momento en el que instaron el concurso, tenían vedada legalmente la alternativa del acuerdo extrajudicial de pagos. No parece razonable que esos deudores se vean privados de su derecho de opción y estén abocados a abonar una parte sustancial de los créditos ordinarios, alternativa mucho más gravosa que el mero intento de un acuerdo extrajudicial que la norma no exige que haya concluido con éxito. Estimamos que esta es la interpretación razonable del precepto y de la disposición transitoria del *RDL 1/2015, que establece la aplicación de los artículos 178.2º y 178 bis* en su nueva redacción a los procedimientos en trámite.

12. Y es que, aunque el apartado cuarto del artículo 178 bis, 3º aparentemente presente al deudor la disyuntiva de haber intentado el acuerdo extrajudicial de pagos o la satisfacción del 25% de los créditos concursales ordinarios, la primera alternativa (el intento del acuerdo extrajudicial de pagos) figura como requisito autónomo en el apartado tercero. Si se interpreta este de forma aislada, parece lógico concluir que el requisito se cumple tanto si el deudor intentó de forma efectiva el acuerdo extrajudicial de pagos como si no pudo hacerlo porque cuando solicitó el concurso Ley se lo impedía. En definitiva, sólo "en defecto" de un acuerdo extrajudicial intentado, si hubiera sido posible legalmente hacerlo, debe exigirse al deudor el pago de una cuarta parte del pasivo ordinario. Será necesario, en cualquier caso, que cumpla el resto de los requisitos del mismo apartado cuarto del artículo 178 bis, 3º (el pago en su integridad de la totalidad de los créditos contra la masa y los privilegiados) y con los presupuestos objetivos y subjetivos del artículo 231 en su nueva redacción.

13. Por lo expuesto, debemos estimar el recurso y dejar sin efecto la resolución recurrida. El Juzgado deberá acordar la exoneración del pasivo insatisfecho en el auto de conclusión del concurso. La exoneración alcanza, en este caso, a todo el pasivo concursal pendiente, dado que está reconocido como ordinario y no tiene la condición de crédito de derecho público o por alimentos.

CUARTO.- Costas procesales

13. No se imponen las costas del recurso conforme a lo dispuesto en el *artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil* .

PARTE DISPOSITIVA

Estimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Coral contra el *auto de 16 de marzo de 2016* , que revocamos, dejándolo sin efecto. En consecuencia, deberá acordarse la exoneración del pasivo concursal insatisfecho en el auto de conclusión del concurso. Sin imposición de las costas del recurso y con devolución del depósito constituido para recurrir.

Contra la presente resolución no cabe interponer recurso extraordinario alguno.

Remítanse los autos al Juzgado de procedencia con testimonio de esta

resolución, a los efectos pertinentes.

Así lo pronuncian mandan y firman los ilustrísimos señores magistrados componentes del tribunal, de lo que doy fe.