

Sección nº 15 de la Audiencia Provincial de Barcelona. Civil

Calle Roger de Flor, 62-68 - Barcelona - C.P.: 08071

TEL.: 938294451
FAX: 938294458

N.I.G.: 0829842120170006339

Recurso de apelación 1282/2017-2ª

Materia: Concurso de acreedores

Órgano de origen: Sección Civil. Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 1 de Vic
Procedimiento de origen: Concurso consecutivo 17/2017

Cuestiones.- Exoneración de pasivo insatisfecho.

SENTENCIA núm. 475/2018

Composición del tribunal:

JUAN F. GARNICA MARTÍN
JOSÉ MARÍA RIBELLES ARELLANO
MARTA CERVERA MARTINEZ

Barcelona, a veintinueve de junio de dos mil dieciocho.

Parte apelante:

D. [REDACTED]
Letrado/a: Mario Palomar Sarabia
Procurador: Ricard Simó Pascual

D. MELCIOR VILOCA NOVELLAS, Administrador Concursal de D. [REDACTED]
[REDACTED]

Resolución recurrida: Sentencia

Fecha: 12 de julio de 2017

Parte demandante: D. [REDACTED]

Codi Segur de Verificació: 6VZ130ZTV15LSMOF6H7FXD4JPEBMBYA

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://ejeat.justicia.gencat.cat/IAPI/consultafacSV.html>

Signat per Cervera Martínez, Marta ; Garnica Martín, Juan Francisco; Ribelles Arellano, José María;

Data i hora 05/07/2018 13:46

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El fallo de la sentencia apelada es el siguiente: FALLO: « Que debo DESESTIMAR la solicitud de concesión de beneficio de exoneración instada por el deudor D. [REDACTED], y, en consecuencia, debo DENEGAR EL BENEFICIO DE EXONERACIÓN DEL PASIVO INSATISFECHO, declarando culpable el concurso, en los términos expuestos en la fundamentación jurídica de la presente resolución ».

SEGUNDO. Contra la anterior sentencia interpuso recurso de apelación D. [REDACTED] y D. MELCIOR VILOCA NOVELLAS, en su condición de Administrador Concursal. Admitido en ambos efectos se dio traslado a las partes personadas, no constando impugnación, tras lo cual se elevaron las actuaciones a esta Sección de la Audiencia Provincial, que señaló votación y fallo para el día 15 de marzo de 2018 pasado.

Ponente: magistrada MARTA CERVERA MARTINEZ

FUNDAMENTOS JURIDICOS

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

1.- El 12 de enero de 2017 se presentó por el mediador concursal D. MELCIOR VILOCA NOVELLAS ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 Vic solicitud de concurso consecutivo de D. [REDACTED] en el que se informaba de la previa tramitación del expediente de Acuerdo Extrajudicial de Pagos ante el Notario de Vic D. Esteban Bendicho Solanellas, el cual había finalizado sin acuerdo con los acreedores. En la misma solicitud el mediador concursal ponía de manifiesto que el deudor carecía de bienes inmuebles y que sólo contaba con unos ingresos mensuales de 1.200 euros con pagas incluidas, por lo que se daba el supuesto de insuficiencia de masa para atender los créditos contra la masa no siendo previsibles acciones de reintegración o de responsabilidad de terceros. Finalmente interesaba la concesión del beneficio de pasivo

insatisfecho por estar ante un deudor de buena fe y reunir los requisitos del art. 178 bis de la Ley Concursal.

2.- El 27 de febrero de 2017 se dictó Auto por el que se declaraba y concluía el concurso de D. [REDACTED] por insuficiencia de masa activa y se nombraba al mediador concursal D. MELCIOR VILOCA NOVELLAS como Administrador Concursal con los pronunciamientos previstos en el art. 178 bis.4 de la Ley Concursal.

3.- El 21 de marzo de 2017 el deudor presentó ante el juzgado informe razonado y documentado interesando la concesión del beneficio de exoneración de pasivo insatisfecho así como el plan de pagos respecto del crédito de la AEAT por tener la consideración de crédito privilegiado, haciendo constar, además, que simultáneamente se ha presentado aplazamiento y fraccionamiento ante la AEAT, que se acompaña, por lo que se interesa la aprobación del plan de pagos consistente en el pago de la deuda tributaria a 5 años. El Administrador Concursal informó favorablemente la concesión el 28 de marzo de 2017.

4.- Mediante escrito de 10 de mayo de 2017 el deudor, evacuando un requerimiento documental efectuado por el juez del concurso, informó de la reducción del crédito de la AEAT de 9.391,91 euros a 3.879,53 euros, a resultas de los pagos efectuados por el ingreso de los embargos y salarios efectuados, por lo que se interesaba la modificación del plan de pagos consistente en el pago a 5 años en la suma mensual de 64,65 euros.

5.- Dado traslado de las actuaciones al Abogado del Estado, presentó escrito de 1 de junio de 2017 en el que se indicaba que debía modificarse la solicitud de exoneración en el sentido que la propuesta de aplazamiento relativa al crédito con privilegio general del art. 91.4 LC deberá solicitarse formalmente y se tramitará según la normativa tributaria vigente.

6.- A la vista de lo alegado por el Abogado del Estado se dio traslado al deudor que informó mediante escrito de 7 de julio de 2017 quien insistió en la necesidad de mantener la inclusión del crédito público en el plan de pagos, al ser el único no exonerable.

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejcat.justicia.gencat.cat/AP/consultaCSV.html	Codi Segur de Verificació: 9VZ130ZT15LSM0F6H7FXDAUPEEMBYA
Data i hora 05/07/2018 13:46	Signat per Cervera Martínez, Marta ; Carnica Martín, Juan Francisco; Ribelles Arellano, José María;

7.- Se dictó Sentencia de 12 de julio de 2017 en la que se deniega la solicitud de exoneración del pasivo insatisfecho por considerar que estamos ante un concurso culpable al existir retraso en la solicitud de concurso, por lo que deniega la aprobación del plan de pagos y se remite al auto de 27 de febrero de 2017 donde se acordaba la conclusión del concurso.

SEGUNDO. – Motivos de apelación.

4.- El concursado recurre en apelación en base a los siguientes motivos:

- 1) Que no procedía finalizar el procedimiento mediante Sentencia sino mediante Auto, puesto que la AEAT no se opuso formalmente a la exoneración, sino que simplemente indicó que el crédito público debía tramitarse conforme a la normativa específica.
- 2) Infracción de las normas concursales en materia de calificación, puesto que ni el Ministerio Fiscal ni el Administrador Concursal han solicitado la calificación culpable del concurso de conformidad con el art. 170.1 LC, además de incurrir la sentencia recurrida en contradicción con el auto de declaración y archivo donde se manifestaba no haber responsabilidades de terceros.
- 3) Infracción de las normas que regulan el plan de pagos, puesto que se siguió un trámite no previsto en la norma, por el que se requería información y documentación adicional y posteriormente se indicó que debía eliminarse el crédito público del plan de pagos cuando era el único no exonerable y que debía estar incluido.
- 4) Se indica la existencia de infracción de normas sustantivas en cuanto a los pronunciamientos sobre la calificación culpable en la sentencia recurrida que infringe el art. 176 bis.4 LC además que la reforma de la LC por RDL 1/2015 eliminó la calificación por la vía del art. 165.1.1º LC.
- 5) Finalmente se alega la infracción del art. 178 bis respecto de la inclusión del crédito público en el plan de pagos.

5.- La Administración Concursal presentó recurso de apelación con similares motivos a los expuestos por el deudor.

TERCERO. – El momento para solicitar el beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho.

6.- Como ya venimos diciendo en la Sección, entre otras, la Sentencia de 13 de febrero de 2017 (Roj: SAP B 29/2017- ECLI:ES:APB:2017:29), el art. 178 bis Ley Concursal, prevé dos posibilidades para pedir la exoneración: el citado precepto indica "*el deudor persona natural podrá obtener el beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho en los términos establecidos en este artículo, una vez concluido el concurso por liquidación o por insuficiencia de la masa activa*".

7.- Por lo tanto, la primera posibilidad de solicitud del beneficio de exoneración exige que se hayan concluido las operaciones de liquidación del patrimonio del concursado. Una vez concluida la liquidación, la administración concursal debe presentar un informe final justificativo de las operaciones realizadas en el que razonará inexcusablemente que no existen acciones viables de reintegración de la masa activa ni de responsabilidad de terceros pendientes de ser ejercitadas ni otros bienes o derechos del concursado (art. 152.2 LC). En tal caso, previa audiencia de las partes, el juez del concurso debe acordar la conclusión del concurso, conforme a lo previsto en el art. 152.3 LC. Pues bien, el propio art. 178 bis. 2 prevé que en ese mismo plazo de audiencia el concursado pueda pedir la exoneración del pasivo insatisfecho.

8.- El segundo supuesto previsto en el art. 178 bis.1 LC para la solicitud del beneficio de la exoneración de pasivo es el de la insuficiencia de la masa activa para pagar los créditos contra la masa. En este caso, el art. 176 bis LC regula dos situaciones: (i) cuando declarado el concurso consecutivo el administrador concursal compruebe la insuficiencia de la masa activa para satisfacer los créditos contra la masa, en cuyo caso deberá comunicarlo y proceder a la realización de los bienes, pagando los créditos contra la masa conforme a lo dispuesto en el art. 176 bis.2 LC (art. 176 bis.3 LC), y (ii) cuando el juez declara aquella misma insuficiencia en el auto declarando el concurso, en cuyo supuesto, el deudor puede solicitar la exoneración después de la declaración y conclusión (art. 176 bis.4 LC).

CUARTO.- De la declaración y conclusión del concurso consecutivo por insuficiencia de masa para atender el pago de los créditos contra la masa (art. 176 bis.4 LC)

9.- En el caso que nos ocupa se acordó la declaración y conclusión en la misma resolución en la que se nombraba administrador concursal para liquidar bienes, de conformidad con el trámite previsto en el art. 176 bis.4.apartado 2 LC, argumentándose por el juez *a quo* que el deudor carecía de bienes inmuebles,

percibiendo un salario de poco más de 1.000 euros y que no había acciones de reintegración ni responsabilidad de terceros, por lo que concurría el supuesto de insuficiencia de masa activa.

10.- Ante tal argumentación la ley prevé una regulación contradictoria, puesto que, por un lado, la insuficiencia de masa activa permite el archivo en el mismo auto de declaración de concurso, mecanismo introducido por la Ley 38/2011, de 10 de octubre, con carácter general, pero, al tratarse de persona física, el precepto indica que *“el juez designará un administrador concursal que deberá liquidar los bienes existentes y pagar los créditos contra la masa siguiendo el orden del apartado 2. Una vez concluida la liquidación, el deudor podrá solicitar la exoneración del pasivo insatisfecho ante el juez del concurso. La tramitación de la solicitud, los requisitos para beneficiarse de la exoneración y sus efectos se regirán por lo dispuesto en el artículo 178 bis.”*

11.- Este inciso, referente a los concursos de personas físicas, fue introducido por la Ley 25/2015, de 28 de julio, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de la carga financiera y otras medidas de orden social, pensando en cómo articular en estos supuestos de insuficiencia de masa la tramitación del beneficio de pasivo insatisfecho, que en esa misma normativa se introduce. Decimos que es contradictoria puesto que carece de sentido concursal acordar la declaración y archivo por insuficiencia de masa y, en la misma resolución, nombrar administrador concursal para liquidar bienes de forma simultánea, además de darle trámite a la solicitud de exoneración del art. 178 bis LC donde tanto el administrador concursal como los acreedores personados tienen un papel muy importante, los cuales tienen plazo de audiencia (art. 178 bis 4 LC).

12.- Por ello, debemos entender que la norma introducida en el apartado 2º del art. 176 bis.4 LC no puede ser entendida como un supuesto de archivo exprés por insuficiencia de masa, sino como una excepción al mismo, de forma que si estamos ante un concurso de persona física en el que se pretende obtener el beneficio de pasivo insatisfecho ex art. 178 bis LC, no puede acordarse la declaración y archivo en la misma resolución, sino que se declarará el concurso con nombramiento de administrador concursal quien sólo procederá a liquidar bienes, si los hubiere, y se seguirá la tramitación del concurso a los efectos de solicitar el beneficio de exoneración de pasivo con los trámites del art. 178 bis LC.

13.- En este supuesto deberán respetarse las previsiones del art. 242 y 242 bis LC, que

exigen que a la solicitud de concurso consecutivo, cuando la presente el deudor o el mediador concursal, debe ir acompañada de la propuesta anticipada de convenio o liquidación –sólo para el caso que existan bienes- y, además, por el informe del art. 75 LC así como pronunciarse sobre la concurrencia de los requisitos del art. 178 bis para la concesión del beneficio de pasivo insatisfecho o, en caso de que proceda, sobre la apertura de la sección de calificación.

14.- Para la correcta tramitación del beneficio de exoneración será necesaria la delimitación de la masa activa y pasiva, por lo que resulta necesario el informe del art. 75 LC, lo que nos permitirá conocer con exactitud con qué bienes cuenta el deudor para el pago de las deudas y cuáles deberán ser abonadas para poder tener la consideración de deudor de buena fe así como las que tienen la consideración de exonerables y no exonerables. Por ello, el juez *a quo* no debió acordar la declaración y conclusión en el mismo auto, sino dar el trámite normal al concurso consecutivo para poder tener una información completa sobre el concursado, lo que le hubiera ahorrado los requerimientos que durante el procedimiento ha llevado a cabo para recabar aquélla.

QUINTO.- De la tramitación de la solicitud de exoneración de pasivo de conformidad con el art. 178 bis LC.

15.- Ya hemos visto que el administrador concursal presentó el informe justificativo argumentando la concurrencia de los requisitos del art. 178 bis y proponiendo un plan de pagos, puesto que existía un crédito no exonerable que debía ser abonado a través de aquél en el sentido expuesto en los art. 178.3.4º y 5º LC y 178.5 LC. De estos preceptos resulta que cuando no se puede pagar de inicio el umbral mínimo previsto en el art. 178.3.4º LC -créditos contra la masa y privilegiados- deben abonarse mediante un plan de pagos a cinco años las deudas no exonerables reseñadas en el art. 178.5 LC, que en todo caso se deberán incluir en aquél y son los créditos contra la masa, privilegiados, de derecho público y de alimentos.

16.- Como hemos indicado, solicitado por el deudor el beneficio de exoneración y mostrada conformidad por el administrador concursal, se acordó dar traslado al Abogado del Estado, quien no se opuso en forma a la concesión del beneficio sino que simplemente formuló alegaciones relativas a que la propuesta de aplazamiento del crédito público que se había incluido en el plan de pagos debía solicitarse y tramitarse según la normativa tributaria vigente, extremo que ya estaba contemplado en el plan de

Doc. electrònic garantit amb signature-e. Adreça web per verificar: https://eipat.justicia.gencat.cat/jap/consultacSV.html	Codi Segur de Verificació: 9VZ13QZTV15LSMDF6H7FXDAUPEEMBYA
Data i hora 05/07/2018 13:46	Signat per Cervera Martínez, Marta ; Garriga Martín, Juan Francisco; Ribelles Arellano, José María;

pagos donde se incluía el crédito público pero simultáneamente se había presentado el correspondiente aplazamiento y fraccionamiento ante la AEAT, que se acompaña.

17.- El art. 178.4 LC indica que debe darse traslado de la solicitud del deudor de concesión del beneficio de exoneración al administrador concursal y a los acreedores personados por un plazo de 5 días para que aleguen lo que estimen oportuno y, si muestran su conformidad, el juez del concurso “concederá” con carácter provisional el beneficio de exoneración. Por lo que, si no existe oposición el juez está obligado a otorgar el beneficio al deudor, trámite que finaliza por auto. Mientras que en el caso de que exista oposición se tramitará mediante incidente concursal, dando nueva audiencia al deudor para que pueda defenderse. En este caso, el trámite finaliza por sentencia.

18.- Este es el supuesto que concurre en el caso que nos ocupa, no estamos ante una oposición *strictu sensu* a la concesión del beneficio de exoneración, no consta oposición de la AEAT en esos términos, sino alegaciones al plan de pagos, que como veremos se resuelven en un momento posterior. Debemos dejar claro que la oposición a la que se refiere el art. 178 bis.4 es a la concesión del beneficio, que debe formularse con claridad y en forma de demanda para poder instar el correspondiente incidente concursal, y en la que se cuestione la concurrencia de los requisitos del deudor de buena fe, donde no es imprescindible la aportación del plan de pagos sino que la ley indica que “*accepte someterse al plan de pagos previsto en el apartado 6*”, cuyo contenido se discute en un segundo momento.

19.- Por lo que, al no haberse cuestionado en el caso de autos la concesión del beneficio de exoneración, el art. 178 bis.4 LC obliga al juez a su concesión automática mediante auto. De ello se deriva que la resolución recurrida incurre en infracción de lo dispuesto en el art. 178 bis.4 LC, razón por la cual, de conformidad con lo expuesto, debió concederse el beneficio cuando la administración concursal y los acreedores personados no se oponen al mismo por falta de concurrencia de los requisitos del art. 178 bis.3 LC.

SEXTO.- Del plan de pagos y de la inclusión del crédito público.

20.- Una vez concedido el beneficio y, en los casos en los que proceda, el art. 178.6 LC que regula la presentación del plan de pagos, así dispone que “*Las deudas que no queden exoneradas conforme a lo dispuesto en el apartado anterior, deberán ser satisfechas por el concursado dentro de los cinco años siguientes a la conclusión del*

Codi Segur de Verificació: 9VZ713QZTV15LSMDF6H7FXD4JPEBMBYA	Signat per Cervera Martínez, Maria ; Garnica Martín, Juan Francisco; Ribelles Arellano, José María;	Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://sjcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html
		Data i hora 05/07/2018 13:46

concurso, salvo que tuvieran un vencimiento posterior. Durante los cinco años siguientes a la conclusión del concurso las deudas pendientes no podrán devengar interés.

A tal efecto, el deudor deberá presentar una propuesta de plan de pagos que, oídas las partes 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.

Respecto a los créditos de derecho público, la tramitación de las solicitudes de aplazamiento o fraccionamiento se regirá por lo dispuesto en su normativa específica”.

20.- Cuando estamos ante un deudor de buena fe que ha aceptado someterse al plan de pagos, debe procederse a su tramitación conforme a lo dispuesto en el art. 178.6 LC donde se deciden las deudas no exonerables ex art. 178 bis.5 LC que restan por pagar y, dentro del plazo máximo de 5 años, cómo se van a abonar, teniendo en cuenta los ingresos del deudor, correspondiéndole al juez aprobar la propuesta de plan de pagos presentada o introducir las modificaciones que estime oportunas, pero parece que la ley en este momento procesal lo que no permite es no aprobar el plan puesto que el beneficio ya está concedido.

21.- La discusión se centra en la inclusión del crédito público en el plan de pagos, única deuda no exonerable que estaba pendiente de pago en el caso que nos ocupa. Respecto del mismo, no hay discusión que la solicitud de aplazamiento o fraccionamiento se tramitarán al margen del concurso con arreglo a la normativa específica (art. 178 bis.6 in fine LC), como expresamente se reconoce por el deudor y se solicitó, tal y como consta en autos, pero ello no impide que el crédito público deba incluirse en el plan de pagos, junto con el resto de deudas no exonerables que por imperativo legal deben de pagar en todo caso para obtener el beneficio de exoneración (art. 178 bis.5 y 6 LC).

22.- La exposición de motivos del RDL 1/2015, de 27 de febrero, por el que se introduce la regulación del art. 178 bis LC, no hace ninguna distinción cuando refiere a las deudas no exonerables que deberán satisfacerse en el plazo de cinco años conforme al plan de pagos cuando indica “(a)lternativamente, cuando no hayan podido satisfacer los anteriores créditos y siempre que acepte someterse a un plan de pagos durante los 5 años siguientes, el deudor podrá quedar exonerado provisionalmente de

Codi Segur de Verificació: 9VZ73QZTV15LSMDF6H7FXDAUPEBMBYA	Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAPI/consultaCSV.html	Data i hora 05/07/2018 13:46
Signat per Cervera Martinez, Maria ; Garnica Martin, Juan Francisco; Ribelles Arellano, José María;		

todos sus créditos, excepto los públicos y por alimentos, contra la masa y aquéllos que gocen de privilegio general. Para la liberación definitiva de deudas, el deudor deberá satisfacer en ese período las deudas no exoneradas o realizar un esfuerzo sustancial para ello”.

23.- Por ello, en el plan de pagos deben incluirse todas las deudas que no queden exoneradas, también los créditos de derecho público, pues de lo contrario difícilmente se podrá valorar la conveniencia de un plan de pagos que no incluya todas las deudas a satisfacer. La interpretación contraria nos llevaría a la paradoja que habiéndose concedido en sede concursal el beneficio de exoneración y aprobado un plan de pagos, su cumplimiento final se hiciera depender de que la Administración Tributaria concediera o no el aplazamiento interesado, lo que carece de toda lógica.

24.- Ahora bien, una vez aprobado el plan de pagos, deberá tramitarse el aplazamiento o fraccionamiento de los créditos públicos que se incorporen a la propuesta de plan de pagos, siempre que se ajuste a lo dispuesto en el párrafo primero del apartado 6 (“deberán ser satisfechas por el concursado dentro de los cinco años siguientes a la conclusión del concurso, salvo que tuvieran un vencimiento posterior. Durante los cinco años siguientes a la conclusión del concurso las deudas pendientes no podrán devengar interés”).

25.- Por ello, como en el caso que nos ocupa, la solicitud del beneficio o de la aprobación del plan de pagos puede ser simultánea a la solicitud de aplazamiento ante la AEAT, cuando en aquél se incluyan créditos públicos, teniendo en cuenta que la concesión administrativa del citado fraccionamiento será siempre posterior a la aprobación del plan de pagos y al archivo del concurso por imposición de la propia normativa administrativa, de conformidad con el art. 65.2 Ley General Tributaria, que impide la concesión cuando el obligado tributario esté en concurso (Instrucción 1/2017, de 18 de enero de la Directora del Departamento de Recaudación de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, sobre gestión de aplazamientos y fraccionamientos de pago).

26.- Por consiguiente, concluimos que el aplazamiento y fraccionamiento de los créditos tributarios forma parte del plan de pagos previsto en el art. 178 bis.6 LC, y deberá ajustarse a los criterios establecidos en el mismo, pero cabe su tramitación y resolución ante la Administración tributaria con carácter posterior a su incorporación al plan de pagos.

27.- Teniendo en cuenta lo expuesto, debemos estimar el recurso de apelación en el sentido de conceder el beneficio de exoneración solicitado por el deudor al reunir los requisitos del art. 178 bis.3 LC así como aprobar el plan de pagos presentado con inclusión del crédito público en el mismo, sin perjuicio de la posterior tramitación de la solicitud de aplazamiento o fraccionamiento con arreglo a la normativa específica.

SÉPTIMO.- De la sección de calificación en el concurso consecutivo.

28.- Ya hemos visto que el mediador concursal, al tiempo de solicitar el concurso consecutivo, deberá pronunciarse sobre la concurrencia de los requisitos establecidos legalmente para el beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho en los términos previstos en el artículo 178 bis o, en caso de que proceda, sobre la apertura de la sección de calificación (art. 242.2.b) LC). La norma prevé dos opciones alternativas, o se pronuncia sobre la concurrencia de los requisitos del art. 178 bis o interesa la apertura de la pieza de calificación, puesto que uno de los requisitos del art. 178 bis LC para que el deudor tenga la consideración de deudor de buena fe es que el concurso no sea declarado culpable, por lo que si considera que cabe esa posibilidad ya no solicitará la concesión del beneficio de pasivo insatisfecho.

29.- En el caso que nos ocupa, la resolución recurrida deniega la exoneración por entender que el concurso es culpable, lo que supone una clara infracción del art. 178 bis, 242 y 170 LC. Como hemos visto, si en la solicitud de concurso consecutivo presentada por mediador concursal se pronuncia sobre la concurrencia de los requisitos del art. 178 bis, para la exoneración, será porque entiende que la calificación del concurso es fortuita. Solo en el caso contrario, cuando el mediador concursal prevea que el concurso puede ser calificado culpable, solicitará la apertura de la fase de calificación y el juez procederá a su apertura, para tramitarse con la presencia del Ministerio Fiscal, del administrador concursal, deudor y demás interesados, en cuyo caso no podría acordarse el archivo en el mismo auto de conclusión como realiza el juez *a quo*, siendo uno de los presupuestos la inexistencia de acciones de responsabilidad para terceros.

30.- Por ello, si en el auto de declaración y archivo se argumentó que no había responsabilidad de terceros, y si el mediador al solicitar el concurso no solicitó la apertura de la fase de liquidación, no puede el juez concursal al tiempo de resolver sobre la solicitud de exoneración de pasivo analizar si el concurso es o no culpable, cuando nada se ha alegado ni se ha tramitado la fase concursal correspondiente. Por lo

que la resolució *a quo* infringe los preceptos citados, sin tener en cuenta además que la Ley 25/2015, de 28 de julio, ha introducido una novedad respecto del Real Decreto-Ley 1/2015, por la que permite recibir la exoneración del pasivo pendiente al deudor cuyo concurso se ha declarado culpable por haber incumplido el deber de solicitar el concurso. Así se añade un inciso al artículo 178 bis.3.1º: “*no obstante, si el concurso hubiera sido declarado culpable por aplicación del artículo 165.1.1º el juez podrá no obstante conceder el beneficio atendidas las circunstancias y siempre que no se apreciare dolo o culpa grave en el deudor*”. Por lo que, aún en el caso que se hubiera declarado culpable por retraso en la presentación del concurso –que es la presunción que utiliza el juez *a quo*- se podría conceder la exoneración, atendidas las circunstancias del caso y siempre que no se aprecie dolo o culpa grave, circunstancias que no ha valorado la resolución recurrida.

31.- Por este motivo, debería revocarse la resolución recurrida y estimarse el recurso de apelación.

OCTAVO.- Sobre las costas de segunda instancia.

32.- No procede hacer condena en costas de esta instancia (artículo 398 de la LEC).

FALLAMOS

Estimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación en autos de D. [REDACTED] y D. MELCIOR VILOCA NOVELLAS, en su condición de Administrador Concursal, contra la sentencia de 12 de julio de 2017 del Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Vic la cual revocamos y acordamos conceder el beneficio de exoneración solicitado por el deudor al reunir los requisitos del art. 178 bis.3 LC así como aprobar el plan de pagos presentado con inclusión del crédito público en el mismo, sin perjuicio de la posterior tramitación de la solicitud de aplazamiento o fraccionamiento con arreglo a la normativa específica.

No procede condena en costas de segunda instancia.

Contra la presente resolución las partes legitimadas podrán interponer recurso de casación y/o extraordinario por infracción procesal, ante este tribunal, en el plazo de los veinte 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.

