

**Roj:** SAP B 28/2017 - **ECLI:**ES:APB:2017:28

**Órgano:** Audiencia Provincial

**Sede:** Barcelona

**Sección:** 15

**Nº de Recurso:** 383/2016

**Nº de Resolución:** 33/2017

**Fecha de Resolución:** 13/02/2017

**Procedimiento:** CIVIL

**Ponente:** LUIS RODRIGUEZ VEGA

**Tipo de Resolución:** Sentencia

### **Cuestión:**

Concurso persona física. Acuerdo extrajudicial de pagos. Exoneración pasivo insatisfecho. Concurso coordinado.

### **Resumen:**

Analiza la resolución el marco legal del acuerdo extrajudicial de pagos y la consiguiente exoneración del pasivo insatisfecho. Concurso coordinado, declarado con anterioridad al RDL 1/2015. Los concursados, matrimonio en el que la mujer con la condición de empresaria con acceso al AEP, y el marido con condición de consumidor, sin acceso por tanto al AEP. Se plantea una solución particular para aquellos deudores que, en el momento en el que instaron el concurso, tenían vedada legalmente la alternativa del AEP ya que la alternativa de acceso al beneficio de la exoneración mediante el pago del 25% del crédito ordinario (art.178bis.3.4º) es más gravosa que la prevista a través AEP, habida cuenta de que la norma no exige que haya concluido con éxito sino simplemente haberlo intentado. La interpretación razonable del precepto y de la disposición transitoria del RDL 1/2015 es la de que solo en defecto de un AEP intentado, si hubiera sido posible hacerlo, debe exigirse al deudor el pago del 25% del crédito ordinario. La Audiencia entiende que no tiene sentido dar a cada cónyuge una solución diferente ya que los concursos han de tramitarse de forma coordinada y son deudores de los mismos acreedores. Concluye que lo razonable es entender que ambos cónyuges pueden liberarse de la totalidad del pasivo ordinario, siempre que cumplan todos los requisitos de acceso a tal beneficio.

---

### **Encabezamiento**

**Cuestiones** : Concursal. Exoneración de pasivo insatisfecho. Momento procesal para solicitar la exoneración.

#### **AUDIENCIA PROVINCIAL DE BARCELONA**

#### **SECCIÓN DECIMOQUINTA**

Rollo núm. 383/2016-3ª

Incidente concursal núm. 19/2016

Concurso núm. 193/2014

Juzgado Mercantil núm. 4 Barcelona

#### **SENTENCIA núm. 33/2017**

#### **Composición del tribunal:**

JUAN F. GARNICA MARTÍN

LUIS RODRÍGUEZ VEGA

JOSÉ MARIA RIBELLES ARELLANO

Barcelona, a trece de febrero de dos mil diecisiete.

Parte apelante: Agustina.

- Letrado/a: Berta Agulló-Batlle Molinari.

- Procurador: Monserrat Montal Gibert.

Parte apelada: Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A.

- Letrado/a: Darío B. Hernández Martínez.

- Procurador: Irene Solá Solé.

Resolución recurrida: sentencia.

- Fecha: 2 de mayo de 2016.

- Parte demandante: Agustina (concurzada).

- Parte demandada: BBVA SA. y Administración Concursal.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** La parte dispositiva de la sentencia apelada es del tenor literal siguiente: FALLO: « *DEBO DESESTIMAR Y DESESTIMO la demanda incidental interpuesta por la representación procesal de doña Agustina y, por tanto, DENIEGO la exoneración del pasivo insatisfecho solicitada por la vía del apartado 5º del art. 178 bis.3 LC por la concursado doña Agustina, sin imposición de costas a ninguna de las partes.* ».

**SEGUNDO.** Contra la anterior sentencia interpuso recurso de apelación por la parte reseñada. Admitido el recurso 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 1 de diciembre de 2016 pasado.

Ponente: magistrado LUIS RODRÍGUEZ VEGA.

### **FUNDAMENTOS JURIDICOS**

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

1. La recurrente Agustina, declarada en concurso voluntario por auto de fecha 17 de julio de 2014, solicitó mediante escrito de fecha 11 de diciembre de 2015 se acordara la exoneración del pasivo insatisfecho como consecuencia de la liquidación en trámite de su patrimonio, pretensión a la que se opuso el BBVA, mediante escrito de

fecha 28 de diciembre de 2015, por no concurrir los requisitos legales.

2. El juez desestima la pretensión y contra la sentencia se alza el concursado reiterando en segunda instancia su pretensión.

### **SEGUNDO. El momento para solicitar el beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho.**

3. El *art. 178 bis Ley Concursal*, en su apartado primero, comienza diciendo "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". Por lo tanto, hay dos posibilidades para pedir la exoneración, la primera, que se haya concluido las operaciones de liquidación del patrimonio del concursado. Una vez concluida la liquidación, la administración concursal debe presentar el informe final al que se refiere el *art. 152.2 LC*, en el que, entre otras cosas, debe de manifestar que no existen otros bienes o derechos del concursado pendientes de realizar, aunque también es importante destacar que el propio precepto admite que el concursado pueda conservar la propiedad de ciertos bienes en determinadas circunstancias. En tal caso, previa audiencia de las partes, el juez del concurso debe de 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.

4. El segundo supuesto previsto en el *art. 178 bis.1 LC* es el de la insuficiencia de la masa activa para pagar los créditos contra la masa. En este supuesto, el *art. 176 bis LC* prevé dos casos, el primero, cuando se haya declarado el concurso y se haya nombrado un administrador concursal, supuesto en el que el deudor puede pedir la citada exoneración después de que el administrador concursal haya realizado los bienes, distribuido la masa activa y haya solicitado la conclusión del concurso (*art. 176 bis.3 LC*). El segundo de los casos, es cuando el juez declara aquella misma insuficiencia en el auto declarando el concurso, en cuyo caso, el deudor puede solicitar la exoneración después de aquella declaración y conclusión (*art. 176 bis.4 LC*).

5. Pues bien, en el caso enjuiciado, se declaró el concurso, se abrió la fase de liquidación y se aprobó, por auto de fecha 14 de julio de 2015, el plan de liquidación. Por lo tanto, hasta que no concluyan las operaciones de liquidación, el concursado no puede pedir la exoneración del pasivo insatisfecho. Precisamente por ese motivo el BBVA se opone a la exoneración, ya que tiene pendiente de cobro su crédito con privilegio especial sobre la vivienda de la concursada.

### **TERCERO. La exoneración del pasivo ordinario.**

6. El presente concurso tiene dos peculiaridades. La primera, que de forma simultáneamente se solicitó el concurso de los dos esposos Agustina y Gonzalo, concursos que se han tramitado coordinadamente, como exige el *art. 25 ter LC*. La segunda, que solo la Sra. Agustina es formalmente empresaria de transporte, mientras que el Sr. Gonzalo trabaja para la empresa de la Sra. Agustina. Los concursos se presentaron el 7 de marzo de 2014. En ese momento, conforme a lo dispuesto en el *art. 231 LC* (redacción Ley 14/2013, de 27 de septiembre) solo las personas naturales empresarios podían acudir al acuerdo extrajudicial de pagos, por lo que, en una interpretación literal de la norma, el matrimonio no podría haberse acogido a este

proceso, sino que solo lo podría haber hecho la Sra. Agustina.

7. En *nuestro auto 217/2016, 21 de diciembre (ROLLO N° 396/2016 -2ª)* mantuvimos lo siguiente:

<<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 178.2 º 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 la 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.>>

8. Como no tendría sentido dar a cada uno una solución diferente, puesto que los concursos han de tramitarse de forma coordinada y son deudores de los mismos acreedores, lo razonable será entender que ambos cónyuges pueden liberarse de la totalidad del pasivo ordinario, siempre que cumplan los anteriores requisitos.

#### **CUARTO. Costas.**

9. Conforme a lo que se establece en el *art. 398 LEC*, a pesar de haberse desestimado el recurso, no procede hacer imposición de las costas a la vista de las dudas que la aplicación del nuevo régimen de exoneración plantea.

#### **FALLAMOS**

Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por Agustina contra la *sentencia del Juzgado Mercantil núm. 4 de Barcelona de fecha 2 de mayo de 2016*, dictada en las actuaciones de las que procede este rollo, que se confirma en sus propios términos, sin hacer especial imposición de las costas del recurso.

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.