



Roj: **SAP IB 1609/2016 - ECLI: ES:APIB:2016:1609**

Id Cendoj: **07040370052016100255**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Palma de Mallorca**

Sección: **5**

Fecha: **21/09/2016**

Nº de Recurso: **340/2016**

Nº de Resolución: **260/2016**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **MARIA ARANTZAZU ORTIZ GONZALEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**AUD.PROVINCIAL SECCION N. 5**

**PALMA DE MALLORCA**

**SENTENCIA: 00260/2016**

N10250

PLAZA MERCAT, 12

Tfno.: 971-728892/712454 Fax: 971-227217

MPM

**N.I.G.** 07040 47 1 2010 0000510

**ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000340 /2016**

**Juzgado de procedencia:** JDO. DE LO MERCANTIL N. 1 de PALMA DE MALLORCA

**Procedimiento de origen:** INCIDENTE CONCURSAL COMUN 0000330 /2010

Recurrente: AEAT AEAT

Procurador:

Abogado: ABOGADO A.E.A.T.

Recurrido: Isaac

Procurador: ALEJANDRO SILVESTRE BENEDICTO

Abogado:

**SENTENCIA N°260**

ILMOS. SRES.

Presidente Acctal:

D. SANTIAGO OLIVER BARCELÓ

Magistrados:

DÑA. COVADONGA SOLA RUIZ

DÑA. ARÁNTZAZU ORTIZ GONZÁLEZ

En Palma de Mallorca, a veintiuno de septiembre de dos mil dieciséis.

VISTO en grado de apelación ante esta Sección Quinta, de la Audiencia Provincial de Baleares, los Autos de INCIDENTE CONCURSAL nº4 de la Sección I del concurso abreviado CNA 330 /2010, procedentes del Juzgado de lo Mercantil N. 1 de PALMA DE MALLORCA, a los que ha correspondido el Rollo RECURSO DE APELACION



(LECN) 0340 /2016, en los que aparece como parte apelante, la agencia Estatal de la Administración Tributaria, A.E.A.T., representada por el Abogado de Estado , y como parte apelada, D. Isaac , representado por el Procurador de los tribunales, Sr. ALEJANDRO SILVESTRE BENEDICTO.

Es Ponente la Magistrada Ilma. Sra. D<sup>a</sup> D<sup>ña</sup>. ARÁNTZAZU ORTIZ GONZÁLEZ.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.**- Por el Juez del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de PALMA DE MALLORCA, se dictó sentencia nº con fecha 2 de diciembre de 2015, en el procedimiento Incidente Concursal cuyo fallo es del tenor literal siguiente: "*Que con desestimación de la demanda interpuesta, a instancia del Abogado del Estado, en representación de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, contra la solicitud de exoneración del pasivo insatisfecho presentada por el concursado D. Isaac , DEBO RECHAZAR Y RECHAZO la oposición a la exoneración planteada, y en consecuencia DEBO ACORDAR Y ACUERDO la exoneración provisional de deudas solicitada por D. Isaac con los siguientes efectos:*

1. *Las deudas que no pueden ser objeto de exoneración (créditos contra la masa y privilegiados) se pagarán conforme al plan de pagos presentado por el deudor concursado.*
2. *Vigente que esté el plazo de cumplimiento del plan de pagos, no cabe que los acreedores afectados por la liberación de las deudas puedan ejecutar sus créditos en aras cobrar su importe*
3. *Quedan a salvo los derechos de los acreedores frente a los obligados solidariamente con el concursado y frente a sus fiadores o avalistas, quienes no podrán invocar el beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho obtenido por el concursado ni subrogarse por el pago posterior a la liquidación en los derechos que el acreedor tuviese contra aquél, salvo que se revocase la exoneración concedida.*
4. *Quedan exonerados provisionalmente 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.*

*Todo ello sin especial pronunciamiento sobre las costas."*

**SEGUNDO.**- Contra la anterior sentencia y por la representación de la parte demandante se interpuso recurso de apelación y seguido el recurso por sus trámites se celebró deliberación y votación en fecha 6 de septiembre de del corriente año, quedando el recurso concluso para Sentencia.

**TERCERO.**- En la tramitación del presente procedimiento se han observado las prescripciones legales.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.**- El Abogado del Estado, en la representación de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria (en lo sucesivo AEAT), interpuso la presente demanda de incidente concursal en la que solicitó que se dictase sentencia por la que **se denegase el beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho por incumplimiento de las condiciones del art.178.bis LC por no acreditar el pago de los créditos contra la masa y privilegiados**, y con carácter eventual por incumplir las condiciones de determinación de la concurrencia previstas en el art.178 bis 3 LC, al no invocar expresamente si se acoge al nº4 o al nº5. Todo ello con imposición de las costas.

Acompañó a la demanda los siguientes documentos:

1. Solicitud elaborada por la administración concursal, presentada en enero de 2015, instando la conclusión de concurso de Isaac y Consuelo por falta de activo. Presentó rendición de cuentas y solicitó expresamente que se dieran por liquidados todos los créditos a fin de evitar de nuevo la apertura de concurso a sabiendas de que sus patrimonios han dejado de existir puesto que se ha realizado todo el activo del concurso.
2. Solicitud de Isaac y Consuelo presentada el 9 de marzo de 2015, reclamando la aplicación del **art 178bis LC** así como la retroactividad de la norma más favorable según la redacción dada por el RD 1/2015 de 27 de febrero.
3. Textos definitivos presentados el 2 de abril de 2013. La AEAT tenía reconocido un crédito por importe de 465,63 EUROS ex 90.1 LC como privilegio especial y 1.926,81 euros como privilegio general 91.2 LC, 3672,86 euros como crédito ordinario y 88,20 euroa como subordinado (s.e.u.o).
4. Certificación de las deudas con la AEAT a 10 de abril de 2015 por importe de 2.551,29 euros créditos concursal (de los cuales 1.926,81 euros créditos con privilegio general ex art 91.2 LC y 821,41 crédito contra la masa reclamables a Isaac Consuelo no mantiene deudas con la Hacienda Pública.



La Diligencia de ordenación dando traslado del escrito a las partes personadas el 27 de marzo de 2015.

El 13 de abril de 2015, la AEAT interpuso la presente demanda con el objeto que hemos resumido, dirigida contra la petición de archivo por insuficiencia de activo de los concursados porque pone de manifiesto la insuficiencia de activo para atender los créditos contra la masa derivados del procedimiento y tampoco consta el pago de los créditos con privilegio general del art 91 LC.

En la contestación a la demanda el concursado Isaac se allanó en parte, modificando y complementando su solicitud, presentó propuesta de pagos de los créditos contra la masa y privilegiados. Manifestó su aceptación expresa de la constancia de la obtención del beneficio del pasivo insatisfecho en la sección especial del Registro Público Concursal por plazo de 5 años. Se opuso al resto de pretensiones.

Suplicó que se tuviera por contestada la demanda con allanamiento parcial y subsanación de carencias denunciadas así como se declare que tiene derecho a "**la concesión del beneficio de exoneración del pasivo provisional**" y que se aprobara la proposición de pago de créditos privilegiados prevista en el escrito de allanamiento parcial y que se declare que el pago de los créditos subordinados de la Administración Tributaria no son requisito necesario para la obtención del beneficio de exoneración del pago del pasivo.

Aportó dos documentos:

1. Copia de la nómina de Isaac (mayo /junio 2013) como trabajador por cuenta ajena (camarero) por importe de 1.011 euros -consta un "embargo salarial" de 140,54 euros en la contestación se afirma que deriva de un crédito de la TGSS-.

2. Declaración de la renta correspondiente al ejercicio 2012 de la que resultan 685,46 euros (incardinables en lo que AEAT reclama como crédito contra la masa) allí manifestó su voluntad de solicitar aplazamiento.

La sentencia desestimó la demanda tal y como consta en el primer antecedente de hecho de esta resolución. Contra ella se alza la representación de la AEAT porque se desestima la demanda formulada contra la solicitud de exoneración del pasivo insatisfecho de D. Isaac .

Los motivos del recurso son:

1.- Infracción de norma adjetiva: vulneración del art. 178 bis LECO en conexión con los art. 218.1.2º, 231 y art. 405 LEC. Porque entiende que el trámite de contestación a la demanda no es vehículo apto para subsanar o corregir defectos de la petición inicial de exoneración del pasivo insatisfecho.

2.- Infracción de norma adjetiva: vulneración de los requisitos para acceder al beneficio de exoneración del pasivo satisfecho previsto en el art 178 bis 3-5 LC. Razona que es sabido que el art 97.1 LECO impone a La administración concursal, a los acreedores y a la concursada la obligación de estar y pasar por el contenido de los textos definitivos elaborados por la administración concursal (art. 96.5 LECO). Insiste en que la concursada no incorpora el cumplimiento del requisito de someterse al "Plan de Pagos" previsto en el art. 178 BIS 3.5º LECO como puede comprobarse de su conducta procesal.

3.- Infracción de norma adjetiva: vulneración del art. 178 bis 4 y 6 LECO al tramitar conjuntamente el "Plan de pagos" junto con la petición del beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho sin esperar a la firmeza del Auto de conclusión del concurso (art. 178 bis 4 LECO) y prever un aplazamiento del debito tributario expresamente excluido del régimen del art. 178 bis 6 LECO.

Estima incumplido el art. 178 bis 4 y 5 LC, rechaza la tramitación conjunta de la solicitud de beneficio de exoneración y del plan de pagos.

El recurrente rechaza categóricamente que pueda incluirse el crédito público en dicho plan de pagos porque lo prohíbe el art 178 bis 6 LC ;literalmente razona : "*precisamente, la Administración Tributaria, que es consciente de las dificultades económicas de los obligados tributarios por deudas tributarias de reducido importe, ha elevado el umbral de dispensa de prestación de garantías para acceder al beneficio de aplazamiento o fraccionamiento de los meritados débitos tributarios, como resulta de la Orden HAP/2178/2015, de 9 de octubre, por la que se eleva el limite exento de la obligación de aportar garantía en las solicitudes de aplazamiento o fraccionamiento a 30.000 euros -«BOE» de 20 de octubre de 2015-*". Afirma que ese es el caso del concursado.

Por ello, reclama ante esta Sala que resuelva bien que debe rechazarse la tramitación del "Plan de Pagos", bien, eventualmente, eliminar del mismo el fraccionamiento incluido por la concursada en el trámite de contestación a la demanda referente al crédito tributario.

El concursado se opuso al recurso, reclamó la confirmación de la sentencia no sin antes hacer notar que, a su juicio, las administración recurrente no es parte perjudicada en este concurso dado que sus créditos serán



totalmente satisfechos según el plan de pagos aprobado; insiste en que cumple todos los requisitos para la obtención del beneficio de la exoneración de pago del pasivo insatisfecho.

**SEGUNDO.**-La primera cuestión reiterada ante esta Sala trae causa de alegada infracción del art 178 bis, el precepto en la redacción aplicable a este supuesto (ex Disposición Transitoria 1, 3 y 4 LC) dispone: "3. Solo se admitirá la solicitud de exoneración del pasivo insatisfecho a los deudores de buena fe. Se entenderá que concurre buena fe en el deudor siempre que se cumplan los siguientes requisitos:

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

2.º 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.

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

4.º 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.

5.º Que, alternativamente al número anterior:

i) Acepte someterse al plan de pagos previsto en el apartado 6.

ii) No haya incumplido las obligaciones de colaboración establecidas en el artículo 42.

iii) No haya obtenido este beneficio dentro de los diez últimos años.

iv) No haya rechazado dentro de los cuatro años anteriores a la declaración de concurso una oferta de empleo adecuada a su capacidad.

v) Acepte de forma expresa, en la solicitud de exoneración del pasivo insatisfecho, que la obtención de este beneficio se hará constar en la sección especial del Registro Público Concursal por un plazo de cinco años. Únicamente tendrán acceso a esta sección las personas que tengan interés legítimo en averiguar la situación del deudor, entendiéndose en todo caso que tienen interés quienes realicen una oferta en firme al deudor ya sea de crédito o de cualquier otra entrega de bienes o prestación de servicios, que tenga que ser remunerada o devuelta por éste y que esté condicionada a su solvencia, así como las Administraciones Públicas y órganos jurisdiccionales habilitados legalmente para recabar la información necesaria para el ejercicio de sus funciones. La apreciación de dicho interés se realizará por quién esté a cargo del Registro Público Concursal."

La primera cuestión, relativa a si la contestación de la demanda es el trámite adecuado para subsanar los déficits reconocidos en la primera solicitud, requiere la valoración tanto de la irrupción del precepto aplicable a las personas físicas no comerciantes en marzo de 2015 como de la entrada en vigor de la ley 25/2015 (29 de julio de 2015) que continua la modificación introducida.

Sentado que concurren los requisitos para la obtención del beneficio enumerados en el 178 bis 5 LC procede aplicar los hechos -deducidos en esta alzada de los testimonios de los diferentes trámites seguidos desde el año 2010 ante el juzgado de lo mercantil- al derecho.

No es discutido que no puede aplicarse el art. 178 bis 4 LC porque estamos ante el supuesto de quien tiene tan poca capacidad de pago que lleva en concurso desde el año 2010, ha entregado su casa en dación en pago, ha liquidado su patrimonio y aun así no ha pagado los umbrales previstos en el precepto erróneamente citado por el concursado en su contestación a esta demanda (en la solicitud invoca el art 178 bis LC)

Declarado que están acreditados los presupuestos para la declaración del beneficio de exoneración provisional del pasivo insatisfecho (hecho no discutido) se reclama la revocación porque la tramitación procesal no ha sido literalmente la prevista en la ley concursal.

Como hemos anticipado, debemos destacar que cuando se declaró la insolvencia de estas personas físicas no existían los preceptos invocados. La solicitud del administrador concursal es anterior a la entrada en vigor de la norma y la ratificación realizada por el concursado a escasos días de la publicación del RD 1/2015. Durante el proceso concursal- incluyendo la tramitación de la conclusión por insuficiencia de activo -se dio cumplida publicidad y trámite de la situación del concursado.



Por lo demás el plan de pagos no es, por poner un ejemplo, un plan de liquidación. El legislador prevé la concesión del beneficio incluso si no se cumple. Aquí nos hallamos ante un deudor persona física, insolvente desde el año 2010 con todo su patrimonio ya liquidado- en este caso en un proceso judicial concursal- por ello, en este caso, la decisión del Juez del concurso respecto a la innecesariedad de la audiencia por 10 días a las partes -antes de aprobar o modificar el plan de pagos-, por economía procesal, debe ser confirmada en esta alzada.

De los argumentos invocados en el recurso no inferimos más que el óbice procesal de la tramitación conjunta (oposición a la concesión del beneficio y la aceptación del plan de pagos). Atendido que no produjo indefensión, ha habido traslado a las partes personadas de todos los estadios de esta liquidación colectiva, no se justifica la repetición de esta decisión -después de esa audiencia prevista en el apartado 6- que obtendría el mismo resultado sin mayores garantías.

El mencionado apartado dispone:

*" 6. 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 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."*

Por todo ello, en este caso, la Sala comparte el criterio del Juez a quo tanto respecto a la flexibilidad en la aplicación de la norma como en la constancia de que estamos ante deudor de buena fe, con voluntad de cumplir el plan de pagos y el sometimiento a la publicidad en el registro público concursal, ello legitima la concesión del beneficio de exoneración provisional y la aprobación del plan de pagos. No consta que se incumplan los requisitos materiales exigidos en la ley.

Es por ello que el recurso debe ser desestimado en cuanto a sus puntos 1 y 2, pues los hechos acreditados conducen directamente a la aplicación del art 178bis 5 LC y lo escueto de la solicitud pudo ser subsanado so pena de hacer ineficiente la tramitación de la concesión del beneficio de la denominada "segunda oportunidad".

**CUARTO.**-Respecto a la inclusión de los créditos masa y el crédito público en el plan de pagos, la representación procesal de la AEAT reclama que deben ser excluidos porque la ley concursal dispone que:" *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."*

Asiste razón al recurrente cuando señala que la ley concursal se remite a lo dispuesto por la normativa específica pero ello no implica la pérdida de competencia del juez de concurso para resolver, únicamente procederá dando cumplimiento a dicha normativa.

En este caso, la referencia del recurso " a la Orden HAP/2178/2015, de 9 de octubre, por la que se eleva el límite exento de la obligación de aportar garantía en las solicitudes de aplazamiento o fraccionamiento a 30.000 euros -«BOE» de 20 de octubre de 2015-" afirma que tal es el caso del concursado.

Se deduce que no se ha incumplido esa normativa por lo que el recurso debe ser desestimado también en este punto.

Como corolario de lo anterior procede señalar que la norma establece dos sistemas de exoneración. La exoneración definitiva si el deudor de buena fe cumple los requisitos del artículo 178 bis 4º de la LC. Y la exoneración provisional si no los cumple pero se somete a un plan de pagos.

Para los que cumplen el primer sistema, está prevista la exoneración todo el pasivo (también el público) y de forma definitiva. Aunque es cierto que puede revocarse si durante los cinco años siguientes consta la existencia de ingresos, bienes o derechos del deudor ocultados (ex art 176 bis 7LC ).

Este sistema, está pensado para los que tienen mayor capacidad de pago porque han podido pagar parte o todo de los créditos que se mencionan en el punto 4º.

Resultaría ilógico que a los que tienen menos capacidad de pago, los del apartado 5º, (que tienen que someterse a un Plan de Pagos) dicho plan excluya el crédito público si se dan las condiciones de su normativa para los aplazamientos y en su caso, no se les exonere el crédito público en las condiciones legalmente



previstas. A Los deudores incardinables en el párrafo 4 -los que no necesitan el plan de pagos- si se les exonera de parte del crédito público.

Es importante destacar que aunque los créditos públicos no se ven afectados por el acuerdo extrajudicial de pagos y se someten a sus normas específicas en materia de aplazamientos y fraccionamientos, lo cierto es que, declarado el concurso consecutivo, los bienes y derechos del deudor quedan sometidos a las normas del concurso, no tendría sentido que se pagara antes un crédito subordinado de intereses o recargos por créditos públicos que un crédito contra la masa por alimentos a los hijos del deudor, de ahí que el plan de pagos haya de reflejar cómo se van a pagar los créditos no exonerables en esos cinco años, respetando las normas del concurso.

La propia exposición de motivos de la ley 25/2015 recoge los principios anunciados con la publicación del Rd 1/2015 y razona: *"La segunda oportunidad que recoge esta Ley responde obviamente a una técnica legislativa más moderna pero se inspira de unos principios ya presentes, como se acaba de demostrar, en nuestro derecho histórico. Siempre debe constituir un motivo de confianza en las normas legales el que sus principios inspiradores no obedezcan a una improvisación, sino antes bien al resultado de muchos años o incluso siglos de reflexión sobre la materia. Es preciso que el legislador huya siempre de toda tentación demagógica que a la larga pueda volverse en contra de aquellos a quienes pretende beneficiar. Para que la economía crezca es preciso que fluya el crédito y que el marco jurídico aplicable dé confianza a los deudores; pero sin minar la de los acreedores, pues en tal caso se produciría precisamente el efecto contrario al pretendido: el retraimiento del crédito o, al menos, su encarecimiento.*

*Por ello, el mecanismo de segunda oportunidad diseñado por esta Ley establece los controles y garantías necesarios para evitar insolvencias estratégicas o facilitar daciones en pago selectivas. Se trata de permitir que aquél que lo ha perdido todo por haber liquidado la totalidad de su patrimonio en beneficio de sus acreedores, pueda verse liberado de la mayor parte de las deudas pendientes tras la referida liquidación. Y se trata igualmente de cuantificar la mejora de fortuna que, eventualmente, permitirá revocar dicho beneficio por las razones de justicia hacia los acreedores que tan acertadamente expusieron autores como Manresa."*

Por todo lo razonado, la necesaria unidad del proceso concursal especialmente en esta fase, en coherencia con las instituciones previstas como mecanismo de exoneración de pasivo insatisfecho, justifica la inclusión de tales créditos en el plan de pagos.

**QUINTO.**-En materia de costas la desestimación del recurso implicaría la imposición de costas pero atendidas las serias dudas sobre el derecho que plantea este novedoso asunto procede en aplicación del art 398 LEC en relación con el art 394,1 Lec no imponer costas tampoco en esta alzada.

#### **LA SALA ACUERDA:**

#### **FALLAMOS**

DESESTIMAR el recurso interpuesto por la ABOGACIA DEL ESTADO en representación de la AGENCIA ESTATAL DE LA ADMINISTRACION TRIBUTARIA contra la sentencia dictada el 2 de diciembre de 2015 por el JUZGADO DE LO MERCANTIL Nº1 en el Incidente nº 4 del concurso CNA 330/2010 en consecuencia se confirma íntegramente sin condena en costas.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.