



Roj: **SAP B 11243/2018** - ECLI: **ES:APB:2018:11243**

Id Cendoj: **08019370152018100721**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **15**

Fecha: **14/11/2018**

Nº de Recurso: **487/2018**

Nº de Resolución: **750/2018**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **JUAN FRANCISCO GARNICA MARTIN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**Sección nº 15 de la Audiencia Provincial de Barcelona. Civil**

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

TEL.: 938294451

FAX: 938294458

EMAIL:aps15.barcelona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 0801947120160008216

**Recurso de apelación 487/2018 -3**

Materia: Incidente

**Órgano de origen: Juzgado de lo Mercantil nº 07 de Barcelona**

**Procedimiento de origen: P.S. Cuestión incidental de especial pronunciamiento 744/2016**

Parte recurrente/Solicitante: PROMOCIONES **NOU TEMPLE**, S.L.U.

Procurador/a: Jaume Gasso I Espina

Abogado/a:

Parte recurrida: Melchor

Procurador/a: Nuria Grau Sola

Abogado/a:

**Cuestiones:** exoneración de pasivo insatisfecho.

**SENTENCIA núm. 750/2018**

**Composición del tribunal:**

JUAN F. GARNICA MARTÍN

JOSÉ MARÍA RIBELLES ARELLANO

JOSÉ MARÍA FERNÁNDEZ SEIJO

En la ciudad de Barcelona, a catorce de noviembre de dos mil dieciocho.

**Parte apelante:** Promociones **Nou Temple**, S.L.U.

Letrado/a: Sr. Riera.

Procurador: Sr. Gassó.

**Parte apelada:**

**a) Melchor**

Letrado/a: Sra. Ribas.

Procurador: Sra. Grau.

**b) La administración concursal de Melchor .**

Procurador: Sra. Almirall.

**Resolución recurrida:** Sentencia en incidente concursal.

Fecha: 29 de noviembre de 2016.

Objeto: exoneración pasivo insatisfecho.

Parte demandante: Promociones **Nou Temple**, S.L.U. y Caixabank, S.A.

Parte demandada: Melchor .

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** La parte dispositiva de la sentencia apelada es del tenor literal siguiente: FALLO: " Desestimo la oposición a la solicitud de exoneración planteada por CAIXABANK S.A. y PROMOCIONES **NOU TEMPLE** S.L.U., representadas respectivamente por el Procurador Dña. Monserrat Llinas Vila y D. Ignacio López Chocarro.

Acuerdo reconocer a D. Melchor el beneficio 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. Entre estos créditos se encuentra el crédito de PROMOCIONES **NOU TEMPLE** S.L.U

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.

El pasivo anterior se debe considerar extinguido, sin perjuicio del régimen de revocación previsto en el párrafo primero del art. 178-bis 7 apartado segundo. La extinción de los créditos no alcanza a los obligados solidarios, fiadores y avalistas del concursado respecto de los créditos que se extinguen.

El pasivo del deudor que no haya sido exonerado, que será el privilegiado recogido en el Informe de la AC, podrá serlo si se cumplen las previsiones del art. 178 bis 8, esto es, si el deudor cumple con el plan de pagos del art. 178 bis 6 o si no cumple con el plan de pagos, pero atendiendo a las circunstancias del caso y previa audiencia de los acreedores, hubiese 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".

**SEGUNDO.** Contra la anterior sentencia interpuso recurso de apelación Promociones **Nou Temple**, S.L.U. 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 5 de julio pasado.

Actúa como ponente el magistrado JUAN F. GARNICA MARTÍN.

**FUNDAMENTOS JURIDICOS**

**PRIMERO. 1.** Melchor , declarado en concurso el 11 de noviembre de 2013, solicitó la exoneración del pasivo insatisfecho al amparo de lo previsto en el art. 178 bis LC.

Promociones **Nou Temple**, S.L.U. y Caixabank, S.A. se opusieron a la exoneración mediante las correspondientes demandas de incidente concursal.

**2.** Caixabank fundaba su oposición en que el plan de pagos previsto por el deudor, que contempla un pago mensual de 100 euros y el compromiso de abonar la mitad de sus ingresos si deviene a mejor fortuna, no podrá ser cumplido, dado que el concursado se encuentra en desempleo y no acredita en qué forma podrá pagar los



100 euros mensuales comprometidos, ni cómo se realizará la distribución. Asimismo se pone de relieve que el deudor no ha alcanzado ni intentado un acuerdo extrajudicial de pagos, como exige el art. 178 bis 3.3º LC.

**3.** Promociones **Nou Temple** se opuso por considerar que existe un contrato privado de compraventa de fecha 13 de junio de 2007 entre la demandante como vendedora y el Sr. Melchor como comprador de una vivienda familiar que es válido y ha de ser cumplido, contrato que obliga al Sr. Melchor a pagar el precio de la compraventa, tal y como ha sido condenado en un proceso declarativo iniciado previamente a la declaración del concurso.

**4.** La resolución recurrida desestimó íntegramente las demandas de oposición y concedió la exoneración solicitada. Aprecia el juzgado mercantil que el solicitante cumple con todos los requisitos legalmente exigidos y considera que el motivo alegado por Caixabank no es relevante pues tiene que ver con el cumplimiento o incumplimiento del plan de pagos, lo que no constituye requisito para la exoneración. Y, respecto de **Nou Temple**, porque su crédito no deja de ser un crédito más de carácter concursal que debe verse afectado por la exoneración.

**5.** El recurso de Promociones **Nou Temple** expone que su crédito no tiene la consideración de ordinario y los efectos de la exoneración no le pueden alcanzar si no es conforme al plan de pagos que se aprobara en el seno del concurso, al considerar que tiene la consideración de crédito contra la masa. Y expresa que el crédito procede de la compraventa de una vivienda en fecha 13 de junio de 2007, que ejerció una acción de cumplimiento y que el Juzgado de Primera Instancia 8 de Mataró dictó sentencia condenando al Sr. Melchor a pagarle la suma de 580.182,06 euros y a otorgar la correspondiente escritura. Por tanto, una vez firme la sentencia, de ella resulta que nos hallamos ante un crédito derivado de obligaciones recíprocas pendientes de cumplimiento, lo que justifica su consideración como crédito contra la masa. Por último, también alega que no procede la exoneración porque no se cumplen los requisitos legales.

**SEGUNDO. 6.** El juzgado mercantil considera que el crédito de la recurrente está afectado por la exoneración porque tiene carácter concursal, ya que así ha sido recogido en el informe del art. 75 LC, como obligación de hacer futura a la que resulta de aplicación el art. 146 LC que establece como efecto de la liquidación la conversión en dinero de los créditos que consistan en otras prestaciones. Por ello estima que, como crédito concursal no satisfecho en las operaciones de liquidación se somete a las previsiones del art. 178-bis.

**7.** Promociones **Nou Temple** cuestiona que pueda ser atribuido a tal crédito la condición de concursal ordinario, y como tal verse afectado por la exoneración, y sostiene que se trata de un crédito contra la masa no susceptible de exoneración. Alega que al llevarse a cabo el informe del AC el crédito era aún litigioso pero posteriormente recayó sentencia por parte de la Sección 19.ª de la Audiencia Provincial que estimó la acción de cumplimiento del contrato ejercitada por Promociones en la que se reconocía la subsistencia del contrato de compraventa firmado entre las partes y se condenaba al Sr. Melchor a pagar la suma de 580.182,06 euros. Alega que, por tanto, resulta de aplicación lo previsto en el art. 84.2.6.º LC, que concede el carácter de crédito contra la masa a las prestaciones a cargo del concursado en los contratos con obligaciones recíprocas pendientes de cumplimiento que continúen en vigor tras la declaración del concurso, lo que se produce en el supuesto enjuiciado porque el concurso se declaró en 11 de noviembre de 2013 y la Sentencia de la Audiencia Provincial es de 10 de diciembre de 2015.

**8.** La AC se opone al recurso argumentando que no comparte que el crédito de la recurrente pueda ser considerado como crédito contra la masa por dos órdenes de razones:

a) Unas de carácter formal, (i) porque esa no es razón adecuada para oponerse a la exoneración, conforme a lo que resulta del art. 178 bis.3 LC y dado el carácter tasado de los motivos de oposición; (ii) la calificación del crédito no puede ser objeto del presente incidente sino que la parte debió haber acudido al del art. 96 LC, esto es, el incidente de impugnación de la lista o bien al de reconocimiento de créditos contra la masa del art. 84 y no lo ha hecho.

b) Otras de fondo, porque lo que se reconoció a Promociones fue una obligación de hacer a cargo del concursado derivada del contrato de compraventa y valorada en 590.926,17 euros, de forma que resulta de aplicación al mismo lo previsto en el art. 146 LC que establece como efecto de la liquidación la conversión en dinero.

#### *Valoración del tribunal*

**9.** Tiene razón la AC cuando afirma que la calificación del crédito ha de ser en este incidente la que resulta de las previas actuaciones del concurso, sin que pueda pretenderse una nueva calificación por el hecho de que haya mediado un pronunciamiento judicial de un órgano extraño al concurso. La calificación del crédito solo se puede llevar a cabo en el concurso y con las reglas del concurso de forma que, sea acertada o no la calificación efectuada en el mismo, a ella debe estarse en los posteriores actos del concurso. Por esa razón, si el acreedor



no está conforme con la calificación puede combatirla a través de los instrumentos que la legislación concursal pone a su disposición pero, si no lo hace, la acepta con todas las consecuencias, entre ellas la imposibilidad de modificarla posteriormente ( art. 97 LC).

**10.** Por consiguiente, tiene razón la resolución recurrida cuando considera que, calificado como obligación de hacer, abierta la liquidación se convertía en una deuda dineraria ( art. 146 LC). Y lo que es más trascendente, la calificación fue en todo caso de crédito concursal, lo que se contrapone a que pudiera ser considerado como crédito contra la masa, tal y como propone la recurrente.

**11.** Aún en el caso de que en la calificación que llevó a cabo el AC al confeccionar la lista hubiera considerado el carácter litigioso del crédito, ello no determinaba que perdiera la condición de crédito concursal sino exclusivamente que pasara a ser calificado como crédito concursal contingente.

**TERCERO. 12.** No existe contradicción alguna entre la resolución judicial dictada por la Sec. 19ª de la Audiencia Provincial y los actos del concurso en el reconocimiento del crédito. El crédito se haya reconocido en el concurso por una cantidad superior incluso a la señalada en las sentencias del juicio declarativo, razón por la que no es contrario ese pronunciamiento a las actuaciones de los órganos del concurso. En lo que no pueden entrar esas sentencias, ni lo hacen, es en la calificación concursal del crédito, que está exclusivamente reservada a los órganos del concurso y a través de los procedimientos del mismo. De forma que, mientras en el concurso se mantenga la calificación del crédito como concursal, la afectación por la exoneración acordada será incuestionable.

Por consiguiente, no existe violación alguno de la cosa juzgada, ni en sentido positivo ni en el negativo.

**CUARTO. 13.** El último de los motivos del recurso cuestiona que sea admisible la exoneración que ha decretado la resolución recurrida. Afirma la recurrente que no concurre el requisito de haber intentado un acuerdo extrajudicial de pagos o de haber alcanzado el pago del 25 % del pasivo ordinario y afirma que no es admisible que se haya pretendido acoger al número 5 del apartado 3 del art. 178-bis LC aportando un plan de pagos que ni siquiera cumple con los requisitos del apartado 6 del propio precepto, que propone la satisfacción de los créditos no exonerados abonando la cuota mensual de 200 euros en el plazo de 5 años, de lo que resultaría un abono total de 2.400 euros pagaderos a 31 de diciembre de cada año, lo que a todas luces resultaría insuficiente. Y todo ello, afirma, sin contar que ni siquiera podría cumplir el plan de pagos cuando el concursado afirma estar en desempleo y no expone cuáles son sus medios de vida.

**14.** La AC expone que:

- a) No es exigible el intento de acuerdo extrajudicial porque resulta inviable exigir al concursado un requisito que no estaba vigente en el momento de solicitar el concurso, ya que esa exigencia fue introducida por reforma operada por Ley 25/2015, de 28 de julio.
- b) No es aplicable el requisito del apartado 4.º del art. 178-bis.3 (pago 25 %) por cuanto se ha acogido a una vía distinta, la del apartado 5º.
- c) No es el momento oportuno para pronunciarse sobre la viabilidad del plan de pagos.
- d) No se sabe a qué créditos contra la masa se refiere el recurso.

*Valoración del tribunal*

**15.** Tiene razón la AC cuando afirma que no le puede ser exigido a este deudor el requisito de haber intentado o celebrado un acuerdo extrajudicial de pagos porque ese requisito se introdujo en la Ley 25/2015, de manera que no estaba vigente cuando el deudor solicitó el concurso en el año 2013 y no es razonable que ello pueda impedir el acceso al beneficio de la exoneración.

**16.** También tiene razón la AC en que no es exigible el requisito del apartado 4.º cuando ha decidido someterse al procedimiento del apartado 5.º, ambos del art. 178-bis.3 LC, esto es, a un plan de pagos. Lo que establece el legislador es un simple derecho de opción al que puede acogerse el solicitante y, al haber optado por el procedimiento del apartado 5.º, no le resulta de aplicación el requisito del apartado 4.º

**17.** No es procedente entrar en las cuestiones relativas al plan de pagos o a su cumplimiento porque no son objeto del presente incidente, cuyo objeto se limita exclusivamente a la exoneración del pasivo.

**QUINTO. 18.** Conforme a lo que se establece en el art. 398 LEC, procede hacer imposición de las costas al apelante, al haber sido desestimado el recurso.

**FALLAMOS**



Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por Promociones **Nou Temple**, S.L.U. contra la sentencia del Juzgado Mercantil núm. 7 de Barcelona de fecha 29 de noviembre de 2016, dictada en las actuaciones de las que procede este rollo, que se confirma en sus propios términos, con imposición a la recurrente de las costas del recurso y pérdida del depósito constituido.

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. Además, se debe constituir, en la cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Órgano judicial, el depósito a que se refiere la DA 15ª de la LOPJ reformada por la LO 1/2009, de 3 de noviembre.

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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ