



Roj: **SJM B 4407/2016** - ECLI: **ES:JMB:2016:4407**

Id Cendoj: **08019470072016100006**

Órgano: **Juzgado de lo Mercantil**

Sede: **Barcelona**

Sección: **7**

Fecha: **03/11/2016**

Nº de Recurso: **775/2016**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Apelación, Concurso de acreedores**

Ponente: **RAUL NICOLAS GARCIA OREJUDO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## JUZGADO MERCANTIL

### NÚMERO 7

### BARCELONA

#### Incidente concursal núm.775/16

Concurso núm. 896/15,D. Marcelino y Dña. Sabina

#### **SENTENCIA**

En Barcelona, a 3 de noviembre de dos mil dieciseis

Vistos por mí, Raúl N. García Orejudo, Magistrado-Juez del Juzgado Mercantil núm. 7 de los de esta ciudad, los autos del procedimiento de incidente concursal que al margen se expresan sobre oposición a la solicitud de **exoneración** seguido a instancia de BANCO DE SANTANDER S.A., representada por D. Gonzalo Lago Torelló Procurador de los Tribunales, frente a la administración concursal y a D. Marcelino y Dña. Sabina concursada.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** Las presentes actuaciones se iniciaron por demanda de la referida actora en la que expuso los hechos y fundamentos de derecho que sostiene su pretensión.

**SEGUNDO.** Admitida a trámite se emplazó a la concursada y a la ACa fin de que contestaran en el plazo legal, con el resultado que consta en autos.

#### **FUNDAMENTOS JURÍDICOS**

**PRIMERO.** El objeto del presente incidente concursal está constituido por la pretensión formulada por BANCO DE SANTANDER S.A., acreedor reconocido en el concurso, al amparo del art.178 bis 4 de la LC de que no se acuerde el beneficio de **exoneración** del **pasivo insatisfecho** solicitado por los concursados por considerar que no se ha solicitado en el momento procesal oportuno sino de manera extemporánea y por entender que el deudor no ha cumplido con el requisito de haber intentado celebrar un acuerdo extrajudicial de pagos por cuanto no asistió personalmente al acto de reunión de acreedores que se convocó en la notaría para el día 18 de septiembre de 2015.

El concursado y la AC alegan, en parecido sentido, por un lado, que la petición de obtener el beneficio de **exoneración** se hizo en el trámite del art. 152.2. Por otro lado, los concursados ponen de relieve que el Notario D. Amador López asumió las funciones de mediador, convocó a los acreedores a la reunión para el día 8 de octubre de 2015 y dio un plazo de 10 días para que los acreedores se pronunciaran, pudiendo oponerse o modificar el acuerdo. dado que ningún acreedor se opuso ni aceptó la propuesta de acuerdo el Notario dio por cerrada el acta enteniendo que no se aceptaba la propuesta.

**SEGUNDO.- EXONERACIÓN del art. 178 bis.REQUISITOS .**



**2.1.** El artículo 178 bis de la LC prevé la posibilidad de que el Juez del concurso acuerde la **exoneración del pasivo** no satisfecho siempre que concurren tres requisitos ineludibles:

Que el deudor sea persona natural

Que el concurso se concluya por liquidación o por insuficiencia de la masa activa

Que el deudor sea de buena fe.

**2.2.** Respecto del plazo para la solicitud, al contrario de lo que se indica en la demanda, el momento procesal oportuno, con carácter general, se fija en el apartado 2 del art. 178 bis y se sitúa no después de la conclusión del concurso, sino antes, en el momento en que por la AC se presenta informe final de liquidación y solicitud de conclusión. Si bien se considera que la petición formal del deudor puede presentarse en cualquier momento, siempre que se realice antes de la conclusión del concurso. Así, se infiere de la regulación del art. 178 bis que lo trascendental es que exista una petición expresa del deudor, que se formule antes de la conclusión del concurso y que se de el trámite del art. 178 bis 4 para que AC y acreedores puedan pronunciarse, pudiendo interpretarse el momento de la solicitud por parte del deudor con cierta flexibilidad, siempre que no supere el indicado momento final marcado por el legislador.

En este caso consta que la petición se ha realizado dentro del plazo de audiencia a que se refiere el art. 152.3 de la LC, así que esta causa de oposición debe desestimarse.

**2.3.** Para considerar al deudor de buena fe han de concurrir los requisitos que recoge el art. 178 bis 3, números 1º, 2º, 3º y 4º. Si no cumple con los requisitos del número 4º, también puede considerarse deudor de buena fe si cumple con los requisitos del número 5º y presenta el plan de pagos a que se refiere el art. 178 bis 6.

**2.4.** En este caso, respecto de su consideración como deudores de buena fe, solamente se pone en tela de juicio el cumplimiento del requisito previsto en el art. 178 bis 3.3º, pudiendo afirmarse que concurren los restantes por cuanto:

No consta que hayan sido condenados por ninguno de los delitos que conforme a la LC determinaría el rechazo de la **exoneración**.

El administrador concursal ha informado de que no hay elementos de juicio que permitan calificar el concurso como culpable ni ninguna otra responsabilidad concursal.

Asimismo el deudor cumple con los requisitos del art. 178 bis 3. 5º puesto que:

Acepta someterse al plan de pagos previsto en el apartado 6.

No ha incumplido las obligaciones de colaboración establecidas en el artículo 42.

No ha obtenido este beneficio dentro de los diez últimos años.

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

Ha aceptado 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.

**2.5.** Respecto del requisito del intento de acuerdo extrajudicial de pagos, objeto de oposición, consta en el acta Notarial de manifestaciones aportada como documento 1 de la demanda que el Notario D. Amador López asumió las funciones de mediador concursal, convocó a reunión de acreedores para el día 8 de octubre de 2016, si bien por diligencia que consta en la página 8 del Acta se hace constar que remitidos correos electrónicos a los acreedores y habiendo transcurridos 10 días para presentar propuestas alternativas, ninguno de los acreedores ha aceptado dicha propuesta, bien por negativa, o bien por ausencia de respuesta " *por lo que se da por cerrada el acta y en su consecuencia a los efectos establecidos en el art. 242 de la LC, concurren los requisitos del art. 178 bis..* ". No obstante, a continuación consta diligencia de constancia de la reunión de acreedores de 8 de octubre de 2016, sin la presencia del deudor y con manifestación contraria al acuerdo por parte de los acreedores.

Por otro lado consta en las actuaciones que la solicitud de concurso consecutivo la hicieron los deudores.

**2.6.** En el Seminario de Jueces de lo Mercantil y Juzgado de Primera Instancia número 50 de Barcelona de 15 de junio de 2016 sobre interpretación del art. 178 bis de la LC se ha entendido que "También se considerará que se ha intentado celebrar un AEP a los efectos del art. 178 bis 3. 3º cuando se acrediten otros supuestos en que se ponga fin, por causa no imputable al deudor, al procedimiento de acuerdo extrajudicial de pagos".

**2.7.** Ante las anteriores circunstancias, se valora que, ciertamente, existe una indicación confusa en el acta notarial, en que se da entender que, antes de la reunión de acreedores, se constata por el Notario-mediador



la imposibilidad de llegar a un acuerdo al indicarse que se cierra el acta y citar el art. 242, (aunque de manera confusa y contradictoria con la actuación posterior que es la reunión de acreedores). Y, en este sentido, el art. 242 se limita a indicar en su apartado primero que es concurso consecutivo el que se declare a solicitud, entre otros, del deudor por "la imposibilidad de alcanzar un acuerdo extrajudicial de pagos". Por ello, la petición de concurso consecutivo del deudor, en esas circunstancias, no es contrario al art. 242 LC en la medida en que podía considerar que el mediador concursal estaba manifestando en el Acta la imposibilidad de alcanzar un acuerdo. De ahí que no puede entenderse que se ha puesto fin al procedimiento de acuerdo extrajudicial de pagos por causa imputable al deudor.

**2.8.** En todo caso, aunque, lógicamente la reunión entre acreedores debe estar presente el deudor (porque así lo indica el art. 234.2 LC y puede producirse una modificación del plan de pagos y del plan de viabilidad que ha de ser consentida por el deudor), en este caso se hace constar en la reunión la oposición de los acreedores asistentes a las propuestas de manera que estas indicaciones abundan en la consideración de que en este caso fue imposible alcanzar un acuerdo y en lo que respecta al art. 178 bis 3.3º, que existió un intento de alcanzarlo.

**2.6.** En consecuencia, se cumplen los requisitos previstos en el art. 178 bis 3, números 1º, 2º, 3º y 5º para considerar que los deudores D. Marcelino y Dña. Sabina son de buena fe.

### TERCERO.- EFECTOS.

**3.1.** Para el caso de que concurran los requisitos antes señalados, el art. 178 bis prevé dos tipos de efectos distintos:

Si se cumplen los requisitos previstos en el art. 178 bis 3, números 1º, 2º, 3º y 4º, la **exoneración** alcanza a todo el **pasivo** no satisfecho con la masa activa, al no establecer la LC limitación alguna en cuanto a su alcance. No obstante resulta de aplicación el apartado 7 que regula la posible revocación del beneficio de **exoneración** si en los cinco años siguientes a la firmeza de esta resolución se constatase la existencia de ingresos, bienes o derechos del deudor ocultados.

Si se cumplen los requisitos previstos en el art. 178 bis 3, números 1º, 2º, 3º y 5º, la **exoneración** tendrá la naturaleza de provisional y alcanza créditos ordinarios y subordinados, aunque no hubiesen sido comunicados salvo los de derecho público y por alimentos, así como a los créditos con privilegio especial del art. 90.1 en los términos que señala el art. 178 bis 5. Las deudas que no queden exoneradas deben ser satisfechas en el plazo de cinco años mediante un plan de pagos aportado por el deudor en los términos del art. 176 bis 6. Trascurrido el plazo de cinco años el deudor debe pedir al Juez del concurso la declaración de revocación definitiva, así como la **exoneración** definitiva del **pasivo insatisfecho** mediante el plan de pagos siempre que 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. En todo caso, le resulta de aplicación el régimen de revocación del beneficio en los términos del art. 178 bis 7 párrafo segundo.

**3.2.** En este caso, dado que el deudor D. Marcelino y Dña. Sabina cumple con los requisitos del art. 178 bis 3 números 1º, 2º, 3º y 5º la **exoneración** alcanza a la parte insatisfecha de los siguientes créditos:

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.

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.

**3.3.** La **exoneración** supone la extinción de los créditos a los que alcanza la declaración, sin que alcance a los obligados solidarios, fiadores y avalistas del concursado.

**3.4.** El **pasivo** del deudor que no haya sido exonerado, 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.

**3.5.** Asimismo al deudor le resulta de aplicación el régimen de revocación previsto en el párrafo primero del art. 178 bis 7 apartado segundo.

**CUARTO.** De conformidad con lo que se establece en el art.394 LEC, no procede hacer imposición de las costas al apreciarse razonables dudas de derecho por lo novedoso de la cuestión.

## FALLO

Desestimo la oposición a la solicitud de **exoneración** planteada por BANCO DE SANTANDER S.A., representada por el Procurador D. Gonzalo Lago Torelló.

Acuerdo reconocer a D. Marcelino y Dña. Sabina 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.

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, 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.

Notifíquese esta resolución a la concursada, a la administración concursal y a todas las partes personadas en el procedimiento haciéndoles saber que contra la misma cabe recurso de Apelación en el plazo de cinco días.

Publíquese mediante anuncios en el BOE con carácter gratuito.

Insértese la presente en el libro de Sentencias de este Juzgado llevando a las actuaciones el oportuno testimonio.

Así por esta, mi sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.