



Roj: **SAP LO 319/2017 - ECLI:ES:APLO:2017:319**

Id Cendoj: **26089370012017100317**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Logroño**

Sección: **1**

Fecha: **09/11/2017**

Nº de Recurso: **331/2017**

Nº de Resolución: **187/2017**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **MARIA DEL PUY ARAMENDIA OJER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJPI, Logroño, núm. 6, 08-05-2017 ,  
SAP LO 319/2017,  
STS 360/2019**

**AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1**

**LOGROÑO**

**SENTENCIA: 00187/2017**

**AUDIENCIA PROVINCIAL LA RIOJA**

**LOGROÑO**

Modelo: N10250

C/ MARQUÉS DE MURRIETA, 45-47, MÓDULO C (NORTE), 3ª PLANTA

Tfno.: 941 296484/ 486/ 487 Fax: 941 296 488

Equipo/usuario: JGM

**N.I.G.** 26089 42 1 2017 0001493

**ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000331 /2017**

**Juzgado de procedencia:** JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 6 de LOGROÑO

**Procedimiento de origen:** JVB JUICIO VERBAL 0000168 /2017

Recurrente: Raimunda

Procurador: MARIA PAZ FERNANDEZ BELTRAN

Abogado: MARIA LUISA MARCILLA LAPOZA

Recurrido: Antonio

Procurador: MARIA ESTELA MURO LEZA

Abogado: OSCAR CASERO MIGUEL

**SENTENCIA N° 187 DE 2017**

**ILMOS/AS.SRES/AS.**

**DON RICARDO MORENO GARCÍA**

**DOÑA MARIA DEL PUY ARAMENDIA OJER**

**DON FERNANDO SOLSONA ABAD**



En LOGROÑO, a nueve de noviembre de dos mil diecisiete.

VISTOS en grado de apelación ante esta Audiencia Provincial de La Rioja, los Autos de JUICIO VERBAL nº 168/2017, procedentes del Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Logroño (La Rioja), a los que ha correspondido el Rollo de apelación nº **331/2017**; habiendo sido Magistrado Ponente la Ilma. Sra. Magistrada **DOÑA MARIA DEL PUY ARAMENDIA OJER**.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Con fecha 8 de mayo de 2017 se dictó sentencia por el Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Logroño en cuyo fallo se recogía: "*SE DESESTIMA LA DEMANDA interpuesta por Raimunda de impugnación del ACUERDO EXTRAJUDICIAL DE PAGOS de Antonio*".

**SEGUNDO.-** Notificada la anterior sentencia a las partes, por la representación procesal de doña Raimunda se presentó escrito interponiendo recurso de apelación, que fue admitido, con traslado a las demás partes para que en 10 días presentasen escrito de oposición al recurso o, en su caso, de impugnación de la resolución apelada, en lo que le resultase desfavorable.

**TERCERO.-** Seguido el recurso por todos sus trámites, se señaló para la celebración de la votación y fallo el día 14 de septiembre de 2017. Es ponente doña :MARIA DEL PUY ARAMENDIA OJER.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO:** La sentencia de instancia desestima la demanda incidental presentada por doña Raimunda de impugnación del acuerdo extrajudicial de pagos de don Antonio .

**SEGUNDO:** Contra dicha sentencia interpone recurso de apelación doña Raimunda , alegando en síntesis que el derecho de alimentos de los hijos es un crédito indisponible e irrenunciable, no susceptible de pacto alguno, que no forma parte del derecho patrimonial, sino del derecho de familia; y que el acuerdo extrajudicial de pagos alcanzado por el deudor con sus acreedores es desproporcionado, y perjudica a los hijos acreedores a los alimentos impagados.

**TERCERO:** Debe recordarse, y en lo que al caso concreto que nos ocupa, la regulación del acuerdo extrajudicial en caso de deudor persona natural no empresario contenida en la ley concursal:

art 231. "1. *El deudor persona natural que se encuentre en situación de insolvencia con arreglo a lo dispuesto en el artículo 2 de esta Ley, o que prevea que no podrá cumplir regularmente con sus obligaciones, podrá iniciar un procedimiento para alcanzar un acuerdo extrajudicial de pagos con sus acreedores, siempre que la estimación inicial del pasivo no supere los cinco millones de euros.*

art. 232 1. *El deudor que pretenda alcanzar con sus acreedores un acuerdo extrajudicial de pagos solicitará el nombramiento de un mediador concursal.*

2. *La solicitud se hará mediante formulario normalizado suscrito por el deudor e incluirá un inventario con el efectivo y los activos líquidos de que dispone, los bienes y derechos de que sea titular y los ingresos regulares previstos. Se acompañará también de una lista de acreedores, especificando su identidad, domicilio y dirección electrónica, con expresión de la cuantía y vencimiento de los respectivos créditos, en la que se incluirán una relación de los contratos vigentes y una relación de gastos mensuales previstos. El contenido de los formularios normalizados de solicitud, de inventario y de lista de acreedores, se determinará mediante orden del Ministerio de Justicia.*

*Esta lista de acreedores también comprenderá a los titulares de préstamos o créditos con garantía real o de derecho público sin perjuicio de que puedan no verse afectados por el acuerdo. Para la valoración de los préstamos o créditos con garantía real se estará a lo dispuesto en el artículo 94.5.*

3. *El receptor de la solicitud comprobará el cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 231, los datos y la documentación aportados por el deudor. Si estimara que la solicitud o la documentación adjunta adolecen de algún defecto o que esta es insuficiente para acreditar el cumplimiento de los requisitos legales para iniciar un acuerdo extrajudicial de pagos, señalará al solicitante un único plazo de subsanación, que no podrá exceder de cinco días".*

Art. 233 3. *El registrador o el notario procederá al nombramiento de mediador concursal".*

Art 234 "1. *En los diez días siguientes a la aceptación del cargo, el mediador concursal comprobará los datos y la documentación aportados por el deudor, pudiendo requerirle su complemento o subsanación o instarle a corregir los errores que pueda haber.*



En ese mismo plazo, comprobará la existencia y la cuantía de los créditos y convocará al deudor y a los acreedores que figuren en la lista presentada por el deudor o de cuya existencia tenga conocimiento por cualquier otro medio a una reunión que se celebrará dentro de los dos meses siguientes a la aceptación, en la localidad donde el deudor tenga su domicilio. Se excluirá en todo caso de la convocatoria a los acreedores de derecho público.

2. La convocatoria de la reunión entre el deudor y los acreedores se realizará por conducto notarial o por cualquier medio de comunicación, individual y escrita, que asegure la recepción.

Si constara la dirección electrónica de los acreedores por haberla aportado el deudor o facilitado aquéllos al mediador concursal en los términos que se indican en el apartado c) del artículo 235.2, la comunicación deberá realizarse a la citada dirección electrónica.

3. La convocatoria deberá expresar el lugar, día y hora de la reunión, la finalidad de alcanzar un acuerdo de pago y la identidad de cada uno de los acreedores convocados, con expresión de la cuantía del crédito, la fecha de concesión y de vencimiento y las garantías personales o reales constituidas".

Art. 235 "1. Una vez solicitada la apertura del expediente, el deudor podrá continuar con su actividad laboral, empresarial o profesional. Desde la presentación de la solicitud, el deudor se abstendrá de realizar cualquier acto de administración y disposición que exceda los actos u operaciones propias del giro o tráfico de su actividad.

2. Desde la comunicación de la apertura de las negociaciones al juzgado competente para la declaración del concurso, los acreedores que pudieran verse afectados por el posible acuerdo extrajudicial de pagos:

a) no podrán iniciar ni continuar ejecución judicial o extrajudicial alguna sobre el patrimonio del deudor mientras se negocia el acuerdo extrajudicial hasta un plazo máximo de tres meses. Se exceptúan los acreedores de créditos con garantía real, que no recaiga sobre bienes o derechos que resulten necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor ni sobre su vivienda habitual. Cuando la garantía recaiga sobre los bienes citados en el inciso anterior, los acreedores podrán ejercitar la acción real que les corresponda frente a los bienes y derechos sobre los que recaiga su garantía sin perjuicio de que, una vez iniciado el procedimiento, quede paralizado mientras no hayan transcurrido los plazos previstos en este apartado.

Practicada la correspondiente anotación de la apertura del procedimiento en los registros públicos de bienes, no podrán anotarse respecto de los bienes del deudor instante embargos o secuestros posteriores a la presentación de la solicitud del nombramiento de mediador concursal, salvo los que pudieran corresponder en el curso de procedimientos seguidos por los acreedores de derecho público.

b) deberán abstenerse de realizar acto alguno dirigido a mejorar la situación en que se encuentren respecto del deudor común.

c) podrán facilitar al mediador concursal una dirección electrónica para que este les practique cuantas comunicaciones sean necesarias o convenientes, produciendo plenos efectos las que se remitan a la dirección facilitada.

3. Durante el plazo de negociación del acuerdo extrajudicial de pagos y respecto a los créditos que pudieran verse afectados por el mismo, se suspenderá el devengo de intereses de conformidad con lo dispuesto por el artículo 59.

4. El acreedor que disponga de garantía personal para la satisfacción del crédito podrá ejercitarla siempre que el crédito contra el deudor hubiera vencido. En la ejecución de la garantía, los garantes no podrán invocar la solicitud del deudor en perjuicio del ejecutante.

5. El deudor que se encontrase negociando un acuerdo extrajudicial no podrá ser declarado en concurso, en tanto no transcurra el plazo previsto en el artículo 5 bis.5".

Art 236 "1. Tan pronto como sea posible, y en cualquier caso con una antelación mínima de veinte días naturales a la fecha prevista para la celebración de la reunión, el mediador concursal remitirá a los acreedores, con el consentimiento del deudor, una propuesta de acuerdo extrajudicial de pagos sobre los créditos pendientes de pago a la fecha de la solicitud. La propuesta podrá contener cualquiera de las siguientes medidas:

a) Esperas por un plazo no superior a diez años.

b) Quitas.

c) Cesión de bienes o derechos a los acreedores en pago o para pago de totalidad o parte de sus créditos.

Solo podrá incluirse la cesión en pago de bienes o derechos a los acreedores siempre que los bienes o derechos cedidos no resulten necesarios para la continuación de la actividad profesional o empresarial y que su valor



razonable, calculado conforme a lo dispuesto en el artículo 94.5, sea igual o inferior al crédito que se extingue. Si fuese superior, la diferencia se deberá integrar en el patrimonio del deudor. Si se tratase de bienes afectos a garantía, será de aplicación lo dispuesto por el artículo 155.4.

En ningún caso la propuesta podrá consistir en la liquidación global del patrimonio del deudor para satisfacción de sus deudas ni podrá alterar el orden de prelación de créditos legalmente establecido, salvo que los acreedores postergados consientan expresamente.

2. La propuesta incluirá un plan de pagos con detalle de los recursos previstos para su cumplimiento y de un plan de viabilidad y contendrá una propuesta de cumplimiento regular de las nuevas obligaciones, incluyendo, en su caso, la fijación de una cantidad en concepto de alimentos para el deudor y su familia, y de un plan de continuación de la actividad profesional o empresarial que desarrollara. También se incluirá copia del acuerdo o solicitud de aplazamiento de los créditos de derecho público o, al menos, de las fechas de pago de los mismos, si no van a satisfacerse en sus plazos de vencimiento".

Art. 237 "1. Los acreedores convocados deberán asistir a la reunión, salvo los que hubiesen manifestado su aprobación u oposición dentro de los diez días naturales anteriores a la reunión. Con excepción de los que tuvieran constituido a su favor garantía real, los créditos de que fuera titular el acreedor que, habiendo recibido la convocatoria, no asista a la reunión y no hubiese manifestado su aprobación u oposición dentro de los diez días naturales anteriores, se calificarán como subordinados en el caso de que, fracasada la negociación, fuera declarado el concurso del deudor común.

2. El plan de pagos y el plan de viabilidad podrán ser modificados en la reunión, siempre que no se alteren las condiciones de pago de los acreedores que, por haber manifestado su aprobación dentro de los diez días naturales anteriores, no hayan asistido a la reunión".

Art. 238 "1. Para que el acuerdo extrajudicial de pagos se considere aceptado, serán necesarias las siguientes mayorías, calculadas sobre la totalidad del pasivo que pueda resultar afectado por el acuerdo:

a) Si hubiera votado a favor del mismo el 60 por ciento del pasivo que pudiera verse afectado por el acuerdo extrajudicial de pagos, los acreedores cuyos créditos no gocen de garantía real o por la parte de los créditos que exceda del valor de la garantía real, quedarán sometidos a las esperas, ya sean de principal, de intereses o de cualquier otra cantidad adeudada, con un plazo no superior a cinco años, a quitas no superiores al 25 por ciento del importe de los créditos, ...

b) Si hubiera votado a favor del mismo el 75 por ciento del pasivo que pudiera verse afectado por el acuerdo extrajudicial de pagos, los acreedores cuyos créditos no gocen de garantía real o por la parte de los créditos que exceda del valor de la garantía real, quedarán sometidos a las esperas con un plazo de cinco años o más, pero en ningún caso superior a diez, a quitas superiores al 25 por ciento del importe de los créditos, y a las demás medidas previstas en el artículo 236.

2. Si la propuesta fuera aceptada por los acreedores, el acuerdo se elevará inmediatamente a escritura pública, que cerrará el expediente que el notario hubiera abierto. ...Por el notario, ... se comunicará el cierre del expediente al juzgado que hubiera de tramitar el concurso. Igualmente se dará cuenta del hecho por certificación o copia remitidas a los registros públicos de bienes competentes para la cancelación de las anotaciones practicadas. Asimismo, publicará la existencia del acuerdo en el Registro Público Concursal por medio de un anuncio que contendrá los datos que identifiquen al deudor, incluyendo su Número de Identificación Fiscal, el registrador o notario competente o la Cámara Oficial de Comercio, Industria, Servicios y Navegación, el número de expediente de nombramiento del mediador, el nombre del mediador concursal, incluyendo su Número de Identificación Fiscal, y la indicación de que el expediente está a disposición de los acreedores interesados en el Registro Mercantil, Notaría o Cámara Oficial de Comercio, Industria, Servicios y Navegación correspondiente para la publicidad de su contenido.

3. Si la propuesta no fuera aceptada, y el deudor continuara incurso en insolvencia, el mediador concursal solicitará inmediatamente del juez competente la declaración de concurso, que el juez acordará también de forma inmediata. En su caso, instará también del juez la conclusión del concurso por insuficiencia de masa activa en los términos previstos en el artículo 176 bis de esta Ley.

4. Los acuerdos extrajudiciales de pagos adoptados por las mayorías y con los requisitos descritos en este Título no podrán ser objeto de rescisión concursal en un eventual concurso de acreedores posterior".

Art. 238 bis "1. El contenido del acuerdo extrajudicial vinculará al deudor y a los acreedores descritos en el apartado 1 del artículo precedente.

2. Los acreedores con garantía real, por la parte de su crédito que no exceda del valor de la garantía, únicamente quedarán vinculados por el acuerdo si hubiesen votado a favor del mismo.



3. No obstante, los acreedores con garantía real que no hayan aceptado el acuerdo, por la parte de sus créditos que no excedan del valor de la garantía, quedarán vinculados a las medidas previstas en las letras a) y b) del apartado 1 del artículo anterior, siempre que las mismas hayan sido acordadas, con el alcance que se convenga, por las siguientes mayorías, calculadas en función de la proporción del valor de las garantías aceptantes sobre el valor total de las garantías otorgadas:

a) Del 65 por ciento, cuando se trate de las medidas previstas en el apartado 1 a) del artículo anterior.

b) Del 80 por ciento, cuando se trate de las medidas previstas en el apartado 1 b) del artículo anterior".

Art. 239 "1. Dentro de los diez días siguientes a la publicación, el acreedor que no hubiera sido convocado o no hubiera votado a favor del acuerdo o hubiera manifestado con anterioridad su oposición en los términos establecidos en el artículo 237.1 podrá impugnarlo ante el juzgado que fuera competente para conocer del concurso del deudor.

2. La impugnación no suspenderá la ejecución del acuerdo y solo podrá fundarse en la falta de concurrencia de las mayorías exigidas para la adopción del acuerdo teniendo en cuenta, en su caso, a los acreedores que, debiendo concurrir, no hubieran sido convocados, en la superación de los límites establecidos por el artículo 236.1 o en la desproporción de las medidas acordadas.

3. Todas las impugnaciones se tramitarán conjuntamente por el procedimiento del incidente concursal.

4. La sentencia de anulación del acuerdo se publicará en el Registro Público Concursal.

5. La sentencia que resuelva sobre la impugnación será susceptible de recurso de apelación de tramitación preferente.

6. La anulación del acuerdo dará lugar a la sustanciación del concurso consecutivo regulado en el artículo 242".

Art. 240 "1. Ningún acreedor afectado por el acuerdo podrá iniciar o continuar ejecuciones contra el deudor por deudas anteriores a la comunicación de la apertura del expediente. El deudor podrá solicitar la cancelación de los correspondientes embargos del juez que los hubiera ordenado.

2. Por virtud del acuerdo extrajudicial, los créditos quedarán aplazados, remitidos o extinguidos conforme a lo pactado.

3. Los acreedores que no hubieran aceptado o que hubiesen mostrado su disconformidad con el acuerdo extrajudicial de pagos y resultasen afectados por el mismo, mantendrán sus derechos frente a los obligados solidariamente con el deudor y frente a sus fiadores o avalistas, quienes no podrán invocar la aprobación del acuerdo extrajudicial en perjuicio de aquéllos.

4. Respecto de los acreedores que hayan suscrito el acuerdo extrajudicial, el mantenimiento de sus derechos frente a los demás obligados, fiadores o avalistas, dependerá de lo que se hubiera acordado en la respectiva relación jurídica".

Art. 241 "1. El mediador concursal deberá supervisar el cumplimiento del acuerdo.

2. Si el acuerdo extrajudicial de pagos fuera íntegramente cumplido, el mediador concursal lo hará constar en acta notarial que se publicará en el Registro Público Concursal.

3. Si el acuerdo extrajudicial de pagos fuera incumplido, el mediador concursal deberá instar el concurso, considerándose que el deudor incumplidor se encuentra en estado de insolvencia".

Art. 242 bis "1. El acuerdo extrajudicial de pagos de personas naturales no empresarios se regirá por lo dispuesto en este Título con las siguientes especialidades:

1.º La solicitud deberá presentarse ante el notario del domicilio del deudor.

2.º El notario, una vez constatada la suficiencia de la documentación aportada y la procedencia de la negociación del acuerdo extrajudicial de pagos deberá, de oficio, comunicar la apertura de las negociaciones al juzgado competente para la declaración del concurso.

3.º El notario impulsará las negociaciones entre el deudor y sus acreedores, pudiendo designar, si lo estima conveniente o lo solicita el deudor, un mediador concursal. El nombramiento del mediador concursal deberá realizarse en los cinco días siguientes a la recepción por el notario de la solicitud del deudor, debiendo el mediador aceptar el cargo en un plazo de cinco días.

4.º Las actuaciones notariales o registrales descritas en el artículo 233 no devengarán retribución arancelaria alguna.





5.º El plazo para la comprobación de la existencia y cuantía de los créditos y realizar la convocatoria de la reunión entre deudor y acreedores será de quince días desde la notificación al notario de la solicitud o de diez días desde la aceptación del cargo por el mediador, si se hubiese designado mediador. La reunión deberá celebrarse en un plazo de treinta días desde su convocatoria.

6.º La propuesta de acuerdo se remitirá con una antelación mínima de quince días naturales a la fecha prevista para la celebración de la reunión, pudiendo los acreedores remitir propuestas alternativas o de modificación dentro de los diez días naturales posteriores a la recepción de aquél.

7.º La propuesta de acuerdo únicamente podrá contener las medidas previstas en las letras a), b) y c) del artículo 236.1.

8.º El plazo de suspensión de las ejecuciones previsto en el artículo 235 será de dos meses desde la comunicación de la apertura de las negociaciones al juzgado salvo que, con anterioridad, se adoptase o rechazase el acuerdo extrajudicial de pagos o tuviese lugar la declaración de concurso.

9.º Si al término del plazo de dos meses el notario o, en su caso, el mediador, considera que no es posible alcanzar un acuerdo, instará el concurso del deudor en los diez días siguientes, remitiendo al juez un informe razonado con sus conclusiones.

10.º El concurso consecutivo se abrirá directamente en la fase de liquidación.

2. Reglamentariamente se determinará régimen de responsabilidad de los notarios que intervengan en los acuerdos extrajudiciales de pagos de las personas naturales no empresarios. Su retribución será la prevista para los mediadores concursales".

Por otro lado, el art. 8 de la misma ley dice: "Son competentes para conocer del concurso los jueces de lo mercantil. La jurisdicción del juez del concurso es exclusiva y excluyente en las siguientes materias:

1.º Las acciones civiles con trascendencia patrimonial que se dirijan contra el patrimonio del concursado con excepción de las que se ejerciten en los procesos sobre capacidad, filiación, matrimonio y menores a las que se refiere el título I del libro IV de la Ley de Enjuiciamiento Civil".

Y el art. 47 dice : "1. El concursado persona natural que se encuentre en estado de necesidad tendrá derecho a percibir alimentos durante la tramitación del concurso, con cargo a la masa activa, siempre que en ella existan bienes bastantes para atender sus necesidades y las de su cónyuge, pareja de hecho inscrita cuando concurra alguna de las circunstancias previstas en el artículo 25.3 y descendientes bajo su potestad.

Su cuantía y periodicidad serán, en caso de intervención, las que acuerde la administración concursal y, en caso de suspensión, las que autorice el juez, oídos el concursado y la administración concursal . En este último caso, el juez, con audiencia del concursado o de la administración concursal y previa solicitud de cualquiera de ellas, podrá modificar la cuantía y la periodicidad de los alimentos.

2. Las personas respecto de las cuales el concursado tuviere deber legal de alimentos, con excepción de su cónyuge, pareja de hecho inscrita cuando concurra alguna de las circunstancias previstas en el artículo 25.3 y descendientes bajo su potestad, sólo podrán obtenerlos con cargo a la masa si no pudieren percibirlos de otras personas legalmente obligadas a prestárselos y siempre que hubieran ejercido la acción de reclamación en el plazo de un año a contar desde el momento en que debió percibirse, previa autorización del juez del concurso, que resolverá sobre su procedencia y cuantía. La obligación de prestar alimentos impuestos al concursado por resolución judicial dictada con anterioridad a la declaración de concurso se satisfará con cargo a la masa activa en la cuantía fijada por el juez de concurso, teniendo en cuanto al exceso la consideración de crédito concursal ordinario".

**CUARTO:** En el caso que nos ocupa, según resulta de las actuaciones remitidas a esta Audiencia Provincial para la resolución del recurso de apelación, el 21 de julio de 2016 don Antonio , conductor de camión, divorciado, compareció ante el notario don Tomás Sobrino González manifestando encontrarse en situación de insolvencia y solicitando la tramitación de expediente de acuerdo extrajudicial de pagos, entregando el correspondiente formulario normalizado de solicitud, y documentación anexa, de las que resulta que el señor Antonio está divorciado por sentencia de 29 de enero de 2008, y que tiene dos hijos, María Purificación , nacida en el año 2000 y Candido , nacido el año 2003, a quienes debe satisfacer alimentos, que es trabajador por cuenta ajena, con un salario medio mensual de 1350 euros; que es titular de cuentas bancarias en las entidades Caixabank SA y Banco de Sabadell SA, y que es propietario de una vivienda adquirida por escritura de compraventa de 26 de junio de 2008, con una carga hipotecaria a favor del Banco de Sabadell SA que amortiza en cuotas mensuales de 433,28 euros cada una, quedando pendientes de pago a la fecha de la solicitud 63131,72 euros; es además propietario de un garaje y trastero en Arrúbal, La Rioja, de una moto matrícula



OD .... OJ matriculada en el año 1999, y de un vehículo Volkswagen Passat matrícula CI .... I matriculado en el año 2000. No consta el valor de dichos vehículos.

La solicitud dio lugar al acta notarial NUM000 .

Manifiesta el señor Antonio al notario que su dinero efectivo no supera los 300 euros, pero a pesar de requerirlo así el impreso normalizado aportado, conforme a lo exigido por el art. 232.2 de la Ley Concursal, no aporta ni justifica en modo alguno el señor Antonio los saldos de las cuentas bancarias de las que es titular.

Indica en la solicitud que sus acreedores son:

Lex Baros Asesores SLP en cuantía de 7260 euros. Acompaña una factura proforma de 30 de junio de 2016 de honorarios del despacho de abogados Lex Baros SLP por 6000 euros más IVA por los siguientes conceptos: juicio rápido 29/2012 del Juzgado de Violencia Sobre La Mujer nº 1 de Logroño y posterior procedimiento abreviado 256/2012 del juzgado de lo Penal nº 1 de Logroño; denuncia contra doña Raimunda ante Inspección de Trabajo; ejecución forzosa de familia 163/2010 del juzgado de Primera Instancia nº 1 de Logroño; y acuerdo extrajudicial de pagos;

don Luis Carlos , en cuantía de 4038,62 euros por la ejecución forzosa de familia 163/2010 del juzgado de Primera Instancia nº 1 de Logroño. Acompaña decreto de 15 de abril de 2016, dictado en el referido procedimiento, que acuerda continuar la ejecución por 2329,61 euros en concepto de intereses y 1716,93 euros en concepto de costas;

Carrocerías Procar SL en cuantía de 3458,24 euros. Acompaña factura pro forma de fecha 7 de junio de 2016 por dicho importe por el concepto de reparación del vehículo Volkswagen Passat;

María Purificación y Candido , sin fijar la cuantía de la deuda, por el concepto pensión de alimentos. De la documentación del procedimiento de ejecución forzosa de familia 163/2010 del juzgado de Primera Instancia nº 1 de Logroño, obrante en las actuaciones, resulta que en el año 2010 doña Raimunda instó frente a don Antonio la ejecución forzosa de la sentencia de divorcio de mutuo acuerdo de 29 de enero de 2008, reclamando las pensiones de alimentos debidas a sus hijos, con sucesivas ampliaciones de la ejecución, abonándose el principal reclamado en enero de 2016, continuándose la ejecución por los intereses y las costas. La referida pensión de alimentos es de 300 euros mensuales para cada hijo.

Presenta el señor Antonio un plan de pagos consistente en mantener el pago de la cuota hipotecaria, pagar en concepto de pensión de alimentos 100 euros para cada hijo, total 200 euros, y en cuanto a los deudores ordinarios una quita del 80% y una espera de 2 años.

El señor Antonio faculta al abogado del despacho Lex Baros SLP a recibir las comunicaciones del expediente.

El 27 de julio de 2016 el señor Antonio aporta escritura de compraventa de dos plazas de garaje, otorgada el 16 de agosto de 2010.

Dicha escritura no consta aportada al procedimiento, como tampoco consta el valor de dichos garajes.

El notario convocó a los acreedores, mediante cartas certificadas con acuse de recibo, a reunión a celebrar en la notaría el día 7 de septiembre de 2016 a las 12,00 horas.

No consta la recepción de la comunicación a María Purificación y Candido , devuelta a su procedencia con la mención desconocida, según hace constar el notario.

A la reunión del día 7 de septiembre de 2016 comparecen el señor Antonio , el representante de Lex Baros, que vota a favor del acuerdo, y el representante de don Luis Carlos , que vota en contra del acuerdo y manifiesta que el deudor no es don Luis Carlos sino doña Raimunda , y que para reducir la pensión de alimentos debió acudir el señor Antonio a un procedimiento de modificación de medidas.

Carrocerías Procar remite fax mostrando su conformidad al acuerdo.

El 26 de septiembre de 2016 el notario hace constar que no han sido notificados los acreedores menores de edad, que no está determinada la cuantía correspondiente a la pensión de alimentos, y que no ha sido posible determinar un acuerdo extrajudicial de pagos, por lo que insta el concurso del deudor, remitiendo al decanato de los juzgados de Logroño copia del acta notarial.

El 14 de octubre de 2016 el notario hace constar la omisión en el expediente de la notificación y convocatoria del acreedor Banco de Sabadell, por lo que solicita del juzgado la retirada de la solicitud de concurso para reiniciar la tramitación del expediente notarial subsanando el error padecido, accediendo el juzgado a lo solicitado.



El 18 de noviembre de 2016 comparece en la notaría el señor Antonio , aportando un plan de pagos alternativo, consistente en mantener el pago de la cuota hipotecaria, y en cuanto al resto de deudores una quita del 25% y una espera de 48 meses.

A la nueva reunión con los acreedores señalada por el notario para el 19 de diciembre de 2016 a las 10,00 horas comparecen el señor Antonio , y el representante de Lex Baros, que vota a favor del acuerdo.

No consta que hubieran recibido la comunicación de convocatoria doña Raimunda en representación de sus hijos menores María Purificación y Candido , ni el Banco de Sabadell.

Mediante fax de fecha 17 de diciembre de 2016 Carrocerías Procar comunica por correo electrónico a la notaría "que en relación al acuerdo extrajudicial de pagos del que hemos sido notificados por el notario don Tomás Sobrino González, manifestamos que nuestra deuda asciende a la cantidad de 3458,24 euros y que estamos conformes con la propuesta de pago aportada por el deudor".

Responde tal comunicación a las instrucciones que por correo electrónico dio el representante de Lex Baros, a Procar el día 14 de diciembre de 2016, del siguiente tenor: "del tema de Antonio ... necesito que enviéis un email a la siguiente dirección notaría de rey diciendo lo siguiente: que en relación al acuerdo extrajudicial de pagos del que hemos sido notificados por el notario don Tomás Sobrino González, manifestamos que nuestra deuda asciende a la cantidad de 3458,24 euros y que estamos conformes con la propuesta de pago aportada por el deudor".

El 2 de enero de 2017 el notario hace constar que los créditos ordinarios afectados por el acuerdo extrajudicial son: Lex Baros Asesores 7260 euros, Luis Carlos , 4038,62 euros, Carrocerías Procar 3458,24 euros, María Purificación y Candido , 0 euros, por no haber comunicado dichos acreedores el importe de su crédito; y que siendo los saldos deudores de 14756,86 euros, y habiendo votado a favor del acuerdo los saldos de Lex Baros Asesores y Carrocerías Procar, que suponen un porcentaje superior al 60%, del total de saldos deudores, procede a la elevación a público del acuerdo alcanzado.

**QUINTO:** Conforme al art. 232 de la ley concursal, el deudor debe señalar el efectivo y los bienes y derechos de que sea titular, y la cuantía y vencimiento de los créditos, debiendo comprobar el notario la existencia y cuantía de los créditos. Pues bien, el señor Antonio no ha aportado la cuantía de los saldos de sus cuentas bancarias, ni el valor de los bienes inmuebles garajes, según escritura de compraventa, o garaje y trastero según relación de bienes, ni de los bienes muebles, moto y vehículo BMW, de los que es propietario. Tampoco ha señalado el importe de la deuda por las pensiones alimenticias debidas a sus hijos a la fecha de la solicitud.

En la lista de acreedores, incluye el deudor a quien no es acreedor: el abogado señor Luis Carlos , pues el crédito por intereses de las pensiones alimenticias y costas de la ejecución en el procedimiento en que se reclamaron las pensiones alimenticias, no es del abogado, sino de la parte, en este caso de doña Raimunda , que actúa en interés de sus hijos menores de edad. .

Conforme al art. 234 de la Ley Concursal, la convocatoria de la reunión entre el deudor y los acreedores se realizará por conducto notarial o por cualquier medio de comunicación, individual y escrita, que asegure la recepción.

En este caso, el deudor incluye como créditos los alimentos debidos a sus hijos menores, y no consta que doña Raimunda , legitimada para reclamar las pensiones alimenticias debidas a sus hijos, haya sido convocada a la reunión que tuvo lugar el 19 de Diciembre de 2016. Tampoco consta que fuera convocada la entidad Banco de Sabadell, acreedor con garantía real.

Conforme al art. 236 de la ley concursal, la propuesta de liquidación incluirá un plan de pagos con detalle de los recursos previstos para su cumplimiento y de un plan de viabilidad y contendrá una propuesta de cumplimiento regular de las nuevas obligaciones. En el plan de pagos presentado por el deudor, no se hace mención alguna a los recursos previstos para el cumplimiento del plan, ni se incluye un plan de viabilidad.

Conforme al art. 242.bis de la ley concursal, el deudor remitirá la propuesta de acuerdo, y son los acreedores, no el deudor, quienes pueden remitir propuestas alternativas o de modificación; lo que no es posible es que el deudor presente varios planes de pagos alternativos, o un segundo plan de pagos distinto al inicialmente presentado, como ha ocurrido en este caso, en el que a la solicitud del 21 de julio de 2016 el deudor acompaña un plan de pagos consistente en mantener el pago de la cuota hipotecaria, pagar en concepto de pensión de alimentos 100 euros para cada hijo, total 200 euros, y en cuanto a los deudores ordinarios una quita del 80% y una espera de 2 años; y pocos meses después, el 18 de noviembre de 2016, sin explicación alguna, presenta otro plan de pagos alternativo consistente en mantener el pago de la cuota hipotecaria, y en cuanto al resto de deudores incluidos alimentos y costas judiciales, una quita del 25% y una espera de 48 meses.





Las irregularidades señaladas han de ponerse en relación con el objeto del recurso de apelación, que no es otro que determinar si el acuerdo puede afectar a las pensiones de alimentos de los hijos menores de edad, y si el acuerdo alcanzado es desproporcionado en cuanto perjudica el derecho de alimentos de los hijos menores de edad fijados en sentencia de divorcio a cargo del deudor señor Antonio .

Debe partirse de la asentada y reiterada doctrina jurisprudencial acerca de la naturaleza de las pensiones alimenticias como la que nos ocupa y de las circunstancias que han de concurrir para su modificación, una vez establecidas en la sentencia que acuerda las mismas. Así, como se dijo en sentencia de esta Audiencia Provincial de La Rioja de 1 de Diciembre de 2011 :*"SEGUNDO: Como razona la sentencia de esta Audiencia Provincial de La Rioja de quince de junio dos mil diez : "hemos de señalar inicialmente que los efectos de las sentencias matrimoniales, por las que se han de regir en lo sucesivo las relaciones personales y patrimoniales entre cónyuges e hijos( artículos 92 y siguientes del Código Civil ), si bien producen excepción de cosa juzgada material, ello no significa que, una vez fijados tales efectos, se mantengan inalterables ante los distintos avatares por los que puede discurrir la fortuna y necesidades de los miembros de la unidad familiar, afectados por el proceso de nulidad, separación y divorcio; por ello, como no podía ser de otra forma, el legislador previno la posibilidad de variación de dichas medidas judicialmente señaladas, siempre y cuando concurriese el supuesto de hecho contemplado en los artículos 90 y 91 del Código Civil , es decir, en los casos en que se produjese "una alteración sustancial de circunstancias", so pena de encontrarnos con continuos e inagotables procedimientos de revisión de tales medidas con patente quiebra de la seguridad jurídica. Alteración de circunstancias que, además, para ser tenida en cuenta ha de revestir una serie de requisitos, reiteradamente exigidos por la Jurisprudencia, tales como que sea verdaderamente trascendente, y no de escasa y relativa importancia, permanente o duradera y no coyuntural o transitoria, que no sea imputable a la simple voluntad de quien insta la revisión, ni preconstituida con finalidad de fraude, y, por último, que sea posterior y no prevista por los cónyuges o el Juzgador en el momento en el que las medidas cuya revisión se insta fueron establecidas. Es por ello que, una pretensión de tal clase se encuentra condicionada a la demostración por quien demanda, de que dicha alteración se ha producido, es decir, que nuevas circunstancias han generado una variación de la precedente situación contemplada en la sentencia de divorcio o separación"*.

Como esta misma Audiencia expresaba en sentencia nº 63/2008, de 25 de febrero : *"Para el éxito de la pretensión modificadora, deducida por una u otra parte, se precisa la constatación de una alteración de los datos y factores sobre los que se asentó la resolución judicial o la convención de las partes aprobada judicialmente, y ello en forma tal que los pronunciamientos de la misma no responden ya a la realidad subyacente, produciéndose una lesión de los derechos de los litigantes o de los hijos sometidos a custodia, y siempre que además estos cambios no sean propiciados voluntariamente por alguna de las partes, precisamente aquélla que insta el proceso modificador, y se imponga de forma imprevisible, no pudiendo, por consiguiente, comprenderse en las antedichas previsiones aquellos cambios de circunstancias que ya fueron tenidos en consideración, como previsión de futuro, al momento de dictarse la resolución judicial o convenio que se intenta modificar. En definitiva la modificación de las medidas acordadas en un procedimiento matrimonial viene presidida por la idea de imprevisibilidad, y de cambio involuntario de las circunstancias, es decir no querido ni buscado por las partes, so pena de producirse continuos e inagotables procedimientos de revisión de tales medidas con patente quiebra de la seguridad jurídica. Así, tanto el artículo 90 como el 91 del Código Civil exigen que se produzca una alteración sustancial de las medidas adoptadas o convenidas, debiendo entenderse por tal, las variaciones importantes en función de la configuración inicial de las prestaciones, de tal manera que modificada seriamente la realidad subyacente que aconsejó o determinó su primitiva ordenación en aquel primitivo sentido, debe ser modificadas para su justa y correcta adecuación a la realidad.*

*El mismo criterio ha de ser apreciado en lo que a los alimentos de los hijos comunes se refiere, al exigirse que el cambio sea sustancial o relevante a los efectos postulados, debiendo de tenerse en cuenta además que la obligación de dar alimentos entre parientes se impone en el Código Civil siempre que exista una real y demostrada "necesidad" en el alimentista, tal y como se deduce de los artículos 142 y ss del citado Código . Finalmente, en dichos cambios no puede perderse de vista que cualquier medida que afecte a un hijo menor de edad debe estar inspirada en el superior principio del "bonusfilii"; así lo consagra, en el marco de las normas fundamentales inspiradoras de nuestro ordenamiento jurídico, el artículo 39 de la Constitución , lo que, a nivel de legalidad ordinaria, es desarrollado por los artículos 2 y 11.2, de la Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor de 15 de enero de 1996 , en cuanto proclaman el interés superior de los menores sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir, así como la supremacía del mismo en cuanto pauta de actuación de los poderes públicos, y con carácter más concreto los artículos 91 y 92 del Código Civil que, en los supuestos de separación, divorcio o nulidad del matrimonio, establecen que las medidas judiciales serán adoptadas en beneficio de ellos."*

La sentencia de esta Audiencia Provincial de La Rioja de 28 de Febrero de 2012: *"Sobre esta cuestión, se ha de tener presente como pone de manifiesto la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo en las sentencias de 31-12-1982y 2-5-1983, entre otras, que en medidas como la de la pensión de alimentos a favor de los hijos,*



juegan elementos de orden público no siempre sometidos al principio dispositivo y que son tutelables de oficio si ello es más beneficioso para los hijos menores ( STC 120/84 de 10 de diciembre), pues precisamente el superior interés de los hijos, es lo que informa toda la normativa legal para situaciones de separación, divorcio y nulidad del matrimonio, resumido en el criterio primordial del "favor filii" ( artículos 92, 91y 94 del Código Civil). Las situaciones de crisis matrimoniales o de pareja no eximen a los padres de sus obligaciones para con sus hijos, entre las que precisamente se encuentran las de prestarles alimentos en la extensión prevista en el artículo 142 del citado Código Civil, y cuya pensión alimenticia habrá de ser fijada atendiendo al sistema de proporcionalidad que establecen los artículos 146 y 147, que mencionan el caudal o fortuna del obligado a darlos y las necesidades de los hijos, equilibrando ambos polos según los usos y circunstancias de la familia, debiendo significarse también que dicha obligación de prestar alimentos recae tanto en el progenitor no custodio como en el que tiene atribuida la guarda y custodia, pues, aunque como dice la doctrina más autorizada resultaría absurdo que en una sentencia se estableciese la obligación del progenitor custodio de pagarse asimismo una pensión alimenticia destinada al hijo que convive con él, ello no quiere decir - el no hacerse mención expresa en la sentencia- que quede exonerado, ni por supuesto que el hijo deba ser alimentado sólo con lo que percibe por pensión alimenticia".

La sentencia de esta Audiencia Provincial de La Rioja de 4 de marzo de 2016 : "*Respecto de la obligación del progenitor de abonar la pensión de alimentos de sus hijos cabe señalar, tal y como hace la STS 14-10-2014 que: <<... la obligación de dar alimentos es una de las de mayor contenido ético del ordenamiento jurídico, alcanzando rango constitucional, como taxativamente establece el artículo 39 de la Constitución Española, y es además uno de los contenidos ineludibles de la patria potestad, según el artículo 154-1º del Código Civil, y de aquellos otros casos en que, conforme al artículo 142 del mismo texto legal , se prestan entre familiares en situación de ineludible necesidad alimenticia" y la misma sentencia del Alto Tribunal establece que <<... la obligación alimenticia que se presta a los hijos no está a expensas únicamente de los ingresos sino también de los medios o recursos de uno de los cónyuges, o, como precisa el artículo 93 del Código Civil , de "las circunstancias económicas y necesidades de los hijos en cada momento"...y, añade "que no es necesaria una liquidez dineraria inmediata para detraer de la misma la contribución sino que es posible la afectación de un patrimonio personal al pago de tales obligaciones para realizarlo y con su producto aplicarlo hasta donde alcance con esta finalidad, siempre con el límite impuesto en el artículo 152 2º) del CC si la fortuna del obligado a darlos se hubiere reducido hasta el punto de no poder satisfacerlos sin desatender sus propias necesidades y las de su familia >>*".

Por otra parte y como indica la SAP La Rioja de 13-12-2013 (Rec.295/13 ) << Debe añadirse, por último, que la doctrina contenida en sentencias de las Audiencias Provinciales ha venido reseñando la necesidad de fijar las pensiones alimenticias para los hijos aún cuando no consten los ingresos del obligado a prestarla ( SSAP Alicante 18 de diciembre de 1995 , Cáceres 15 de abril de 1996 ); debiendo procederse a señalar una cuantía concreta y fija pese a la aleatoriedad de los ingresos del obligado a prestar alimentos , e incluso en situación de desempleo ( SSAP Alicante 6 de octubre de 1998 y 23 de marzo de 2000 ) y e incluso cuando no conste que el obligado tenga ingresos ( SAP Alicante 12 de abril de 1995 ). >>"

Y la sentencia de esta Audiencia Provincial de La Rioja de 17 de abril de 2015 dice: "*Cabe partir de los señalado en la STS de 1-3-2001 marzo 2001 que indica que " la obligación de prestar alimentos se basa en el principio de solidaridad familiar y tiene su fundamento constitucional en el art. 39,1 CE que proclama que los poderes públicos han de asegurar la protección social, económica y jurídica de la familia ". Y, al mismo tiempo, que una cosa es la asistencia debida a los hijos durante su minoría de edad, dimanante de la patria potestad, generadora tanto de derechos como de obligaciones paterno-filiales ( arts. 110 y 154,1 y concordantes CC ), y otra distinta es la institución de los alimentos entre parientes ( arts. 142 y ss CC ).*

*En este sentido se recoge en el 154,1 dentro de los deberes de la patria potestad el de alimentar a los hijos menores, deber que deriva del hecho mismo de la filiación y que, en suma, constituye una prestación más amplia que la contenida en el art. 143 CC , disponiendo sobre este particular la STS, 16-7-2002 , con cita de la STS de 5-10- 1993 , que <<... una de las manifestaciones es la relativa a la fijación de la cuantía alimenticia, que determina que lo dispuesto en los arts. 146 y 147 CC art.146 EDL 1889/1 art.147 EDL 1889/1 sólo sea aplicable a alimentos debidos a consecuencia de la patria potestad ( art. 154.1 CC ) con carácter indicativo, por lo que caben en sede de éstos, criterios de mayor amplitud, pautas mucho más elásticas en beneficio del menor, que se tornan en exigencia jurídica en sintonía con el interés público de protección de los alimentistas habida cuenta del vínculo de filiación y la edad >>*".

En este caso, es manifiesta la imprecisión acerca del crédito que el deudor señor Antonio incluye en el formulario de solicitud de acuerdo extrajudicial de pagos, pues se limita a señalar: "*identidad del acreedor: María Purificación y Candido , cuantía debida: indeterminada, pensión por alimentos*". La confusión es aun mayor si se tiene en cuenta que en el plan de pagos acompañado a la solicitud el señor Antonio expresa que la deuda se origina con ocasión de una pensión de alimentos que el deudor podía afrontar cuando se fijó pero



que por la crisis económica le es imposible pagar, y propone una pensión de alimentos de 100 euros para cada hijo, en lugar de 300 euros para cada hijo fijados en la sentencia de divorcio. Y meses después aporta un nuevo plan de pagos, el que es finalmente aprobado, consistente en una quita del 25% y una espera de 48 meses para todas las deudas, salvo la hipotecaria, incluidos alimentos. No se alcanza a comprender si el acuerdo se refiere a las pensiones alimenticias vencidas y no pagadas, respecto de las que el deudor no indica ni cuantía ni periodos de devengo, o a las pensiones de alimentos que mensualmente debe abonar a sus hijos, y respecto de las que pretendía una modificación en el primer plan de pagos. La cuestión se complica aun más si se tiene en cuenta que en el proceso de ejecución forzosa de familia 163/2010 del juzgado de Primera Instancia nº 1 de Logroño, a la fecha de presentación de la solicitud de acuerdo extrajudicial de pagos ya se había abonado el principal reclamado, por lo que ninguna deuda vencida quedaba pendiente por tal concepto, salvo 2329,61 euros en concepto de intereses de las pensiones de alimentos impagadas a sus vencimientos; pero dicha deuda ya se relaciona en el formulario de solicitud como deuda a favor del acreedor don Luis Carlos, junto con las costas de la ejecución; por lo que el crédito a favor de María Purificación y Candido por pensiones alimenticias tampoco se refiere a los intereses de las pensiones alimenticias abonadas en la ejecución forzosa de familia 163/2010. Y todavía se complica más la cuestión cuando el art. 236 de la Ley Concursal dispone que la propuesta de acuerdo extrajudicial de pagos incluirá un plan de pagos con detalle de los recursos previstos para su cumplimiento y de un plan de viabilidad y contendrá una propuesta de cumplimiento regular de las nuevas obligaciones, y el aportado no contiene ninguna previsión al respecto, sin hacer mención alguna a cómo va a abonar el señor Antonio mensualmente las pensiones de alimentos para sus hijos; muy al contrario, el señor Antonio vuelve a dejar impagadas las pensiones de alimentos posteriores a la solicitud de acuerdo extrajudicial de pagos, de julio a diciembre de 2016, lo que da lugar a que la señora Raimunda inste nueva demanda de ejecución forzosa de familia en reclamación de 3600 euros de pensiones adeudadas, que da lugar al nuevo procedimiento de ejecución forzosa de familia 1518/2016 del juzgado de Primera Instancia nº 1 de Logroño; y en dicho procedimiento, el deudor señor Antonio pretende y así lo solicita, que se ponga fin al procedimiento por el acuerdo extrajudicial de pagos alcanzado, tal como él mismo manifiesta en el escrito de oposición al recurso de apelación.

Concluye pues la Sala que el acuerdo alcanzado no es sino un medio para evitar el señor Antonio el pago de la pensión de alimentos debida a sus hijos menores de edad María Purificación y Candido, contrariando lo acordado en la sentencia de divorcio y al margen del procedimiento de modificación de medidas previsto para, si fuera procedente, reducir la pensión de alimentos establecida en la sentencia de divorcio, ex art. 775 de la Lec..

No constando el importe del crédito por las pensiones de alimentos a los hijos menores, que, en su caso, solo podría referirse a las pensiones vencidas e impagadas al momento de presentar la solicitud de acuerdo extrajudicial de pagos, no puede estimarse que hayan votado a favor del acuerdo las mayorías exigidas por el art. 238 de la ley concursal, en concreto el 60 por ciento del pasivo que pudiera verse afectado por el acuerdo extrajudicial de pagos, como se hace constar en el acta notarial.

Y es evidente, sin necesidad de mayor argumentación, lo desproporcionado de acordar no solo una rebaja de la pensión de alimentos sino que los menores no perciban tal pensión hasta pasados nada menos que cuatro años.

No solo desproporcionado, sino que la Sala estima que no puede llevarse a cabo tal rebaja y demora en el pago de la pensión de alimentos contrariando lo acordado en la sentencia de divorcio y al margen del procedimiento de modificación de medidas, que es el cauce legalmente previsto en el que tal pretensión debe ejercitarse.

Al respecto, la Sala hace suyos los razonamientos de la sentencia del juzgado de lo Mercantil de Pontevedra de 3 de octubre de 2017: *"No existe en el marco de la LC una regulación sistemática del derecho de alimentos, sino que a lo largo de su articulado se contienen disposiciones relativas a la existencia del derecho a alimentos, clasificación crediticia, efectos que produce la apertura de la liquidación concursal sobre el derecho de alimentos y orden de pago en caso de insuficiencia de masa activa (MUÑOZ PAREDES, A., Protocolo Concursal, Thomson Reuters Aranzadi, 2017, pág. 132). Así, el artículo 47 LC, ubicado en el Capítulo I del Título III de la LC (referido a los efectos que produce la declaración de concurso sobre el deudor), lleva por rúbrica "derecho a alimentos" y contiene previsiones específicas que permiten que el propio deudor persona natural pueda percibir alimentos con cargo a la masa activa para atender sus necesidades, las de su cónyuge y descendientes sujetos a su potestad, cuando existan bienes suficientes en el patrimonio del concursado ( art. 47.1 LC ). El artículo 46 fue modificado por la Ley 38/2011 y ello con la finalidad de reconocer la prestación alimenticia a favor del deudor persona natural y también de sus familiares más próximos (cónyuge o pareja de hecho inscrita cuando concurren las condiciones del artículo 25.3 LC y descendientes sujetos a su potestad). De extrema relevancia, como se verá a continuación, es la matización que realiza RODRÍGUEZ ACHÚTEGUI (El crédito alimenticio en el concurso tras la reforma de la Ley 38/2011, Revista Aranzadi Doctrinal nº 7/2011), pues el derecho de alimentos con cargo a la masa procura*



asegurar un mínimo vital al concursado y a su familia y así tras la reforma el juez del concurso tiene un deber legal de tomar en consideración a los integrantes más cercanos de la unidad familiar.

El apartado 2 del mismo precepto se refiere al supuesto en que el concursado debe prestar alimentos en virtud de un deber legal a favor de personas distintas de las mencionadas en el apartado 1: en este supuesto, los alimentistas sólo podrán obtenerlos con cargo a la masa "si no pudieren percibirlos de otras personas legalmente obligadas a prestárselos y siempre que hubieran ejercido la acción de reclamación en el plazo de un año a contar desde el momento en que debió percibirse, previa autorización del juez del concurso, que resolverá sobre su procedencia y cuantía".

Asimismo, el artículo 84.2.4º LC atribuye la condición de créditos contra la masa a " los de alimentos del deudor y de las personas respecto de las cuales tuviera el deber legal de prestarlos, conforme a lo dispuesto en esta ley sobre su procedencia y cuantía así como, en toda la extensión que se fije en la correspondiente resolución judicial posterior a la declaración del concurso, los de los alimentos a cargo del concursado acordados por el juez de primera instancia en alguno de los procesos a que se refiere el título I del libro IV de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Tendrán también esta consideración los créditos de este tipo devengados con posterioridad a la declaración del concurso cuando tengan su origen en una resolución judicial dictada con anterioridad".

Por último, el artículo 145.2 LC dispone que " Si el concursado fuese persona natural, la apertura de la liquidación producirá la extinción del derecho a alimentos con cargo a la masa activa, salvo cuando fuere imprescindible para atender las necesidades mínimas del concursado y las de su cónyuge, pareja de hecho inscrita cuando concorra alguna de las circunstancias previstas en el artículo 25.3 y descendientes bajo su potestad".

Y añade: "el punto de partida que debe tomarse en consideración a fin de determinar el órgano judicial competente para la fijación de la pensión de alimentos en supuestos como el aquí enjuiciado es el artículo 8 LC . Este artículo exceptúa de la competencia exclusiva y excluyente del juez del concurso " las acciones civiles con trascendencia patrimonial que se dirijan contra el patrimonio del concursado con excepción de las que se ejerciten en los procesos sobre capacidad, filiación, matrimonio y menores a las que se refiere el Título I del Libro IV de la LEC ". Por tanto, una vez declarado el concurso, el juez que conoce del proceso concursal atrae la competencia objetiva para conocer de las acciones civiles que tengan trascendencia sobre el patrimonio del concursado, aunque quedan excluidos los procesos matrimoniales del Título I del Libro IV de la LEC (entre ellos, los procesos de nulidad, separación y divorcio, ex artículo 748 LEC ).

De este modo, declarado el concurso, las demandas en las que se pretenda la disolución del vínculo matrimonial, y en las que se insten medidas de carácter patrimonial, habrán de tramitarse ante el Juzgado de Primera Instancia territorialmente competente. La declaración de concurso no conlleva que el juez del concurso atraiga la competencia para conocer de estas acciones ni de las medidas de contenido patrimonial que puedan interesarse en esta clase de procesos, pues han quedado específicamente excluidos del ámbito de su competencia objetiva al tenor del artículo 8.1º LC ".

Consta documentalmente acreditado que el Juzgado de Primera Instancia nº 12 de DIRECCION000 ha dictado Auto de fecha 11 de enero de 2017 en el que se acuerdan, en el seno de la correspondiente pieza de Medidas Provisionales coetáneas a la demanda de divorcio contencioso interpuesta por Camila , medidas que inciden sobre el patrimonio del concursado, como es la obligación de pago de una pensión alimenticia por importe de 1200 euros mensuales y el 50 % de los gastos de educación del hijo menor, .....

La cuestión que se suscita es precisamente la de coordinar el artículo 8.1º LC con lo establecido en el artículo 47.1 LC al regular el derecho a alimentos . El precepto dispone:

"El concursado persona natural que se encuentre en estado de necesidad tendrá derecho a percibir alimentos durante la tramitación del concurso, con cargo a la masa activa, siempre que en ella existan bienes bastantes para atender sus necesidades y las de su cónyuge, pareja de hecho inscrita cuando concorra alguna de las circunstancias previstas en el artículo 25.3 y descendientes bajo su potestad.

Su cuantía y periodicidad serán, en caso de intervención, las que acuerde la administración concursal y, en caso de suspensión, las que autorice el juez, oídos el concursado y la administración concursal. En este último caso, el juez, con audiencia del concursado o de la administración concursal y previa solicitud de cualquiera de ellas, podrá modificar la cuantía y la periodicidad de los alimentos ".

En efecto, si el artículo 8.1º LC , al delimitar la competencia exclusiva y excluyente del juez del concurso , ha excluido de manera expresa las acciones con trascendencia sobre el patrimonio del concursado que se ejerciten en procesos de capacidad, filiación, matrimonio y menores, habrá que plantearse cuál es el supuesto que pretende regular el artículo 47.1 LC . Cuando este precepto prevé que sea la AC -en caso de intervención- o el juez del concurso -en caso de suspensión- el competente para fijar la cuantía y periodicidad de los alimentos que habrán de satisfacerse con cargo a la masa y a favor del concursado, de su cónyuge y descendientes sujetos





a su patria potestad, se refiere a supuestos en los que no concurre una situación de crisis matrimonial que ha sido oportunamente judicializada. Nótese que el artículo 47.1 LC reconoce el derecho a los alimentos a favor del concursado persona natural y supedita su fijación a la existencia de bienes suficientes para atender sus necesidades y las de su cónyuge y descendientes sujetos a su potestad, como personas específicamente mencionadas tras la reforma del artículo 47.1 LC; en este contexto, los alimentos que podrán percibirse con cargo a la masa por parte del concursado estarán destinados a atender sus propias necesidades y las de sus familiares más próximos (cónyuge y descendientes sujetos a su potestad).

Por tanto, en los supuestos en que se haya instado la separación, nulidad o divorcio, el juez de familia mantendrá su competencia para pronunciarse sobre las medidas patrimoniales interesadas; y la AC -en caso de intervención- o el juez del concurso -en caso de suspensión- también serán competentes para reconocer al concursado persona natural que se encuentre en estado de necesidad el derecho a percibir alimentos con cargo a la masa.

Desde la perspectiva indicada se comprenden otras dos de las previsiones que se recogen en la LC en relación a esta materia:

En primer lugar, la contenida en el artículo 84.2.4º LC, cuando se atribuye la condición de créditos contra la masa a " los de alimentos del deudor y de las personas respecto de las cuales tuviera el deber legal de prestarlos, conforme a lo dispuesto en esta ley sobre su procedencia y cuantía así como, en toda la extensión que se fije en la correspondiente resolución judicial posterior a la declaración del concurso, los de los alimentos a cargo del concursado acordados por el juez de primera instancia". El precepto distingue el supuesto en que los alimentos se hayan fijado conforme a las especificidades de la LC a favor del concursado persona natural y el supuesto en que los alimentos a cargo del concursado hayan sido fijados por el juez de familia en una resolución judicial posterior a la declaración de concurso. Si bien carece de trascendencia para la resolución del presente incidente, el artículo 84.2.4º LC atribuye igualmente la condición de créditos contra la masa a " los créditos de este tipo devengados con posterioridad a la declaración del concurso cuando tengan su origen en una resolución judicial dictada con anterioridad ".

En segundo lugar, cuando el artículo 145.2 LC establece que la apertura de la liquidación producirá la extinción del derecho a alimentos con cargo a la masa activa, está aludiendo al supuesto de que los alimentos se hubieran fijado dentro del concurso de acuerdo con el artículo 47 LC (la literalidad del precepto abunda en ello pues, tras disponer que la apertura de la liquidación provoca la extinción del derecho de alimentos con cargo a la masa, precisa " salvo cuando fuera imprescindible para atender las necesidades mínimas del concursado y las de su cónyuge... "). Así debe entenderse en buena lógica, pues ninguna competencia tiene el juez del concurso para dejar sin efecto resoluciones judiciales dictadas por otros órganos ( vid . artículo 53.1 LC ), al margen de la incidencia que pudiera tener la declaración de concurso sobre los derechos de crédito que nazcan de resoluciones dictadas por otros Juzgados y Tribunales. En definitiva, la apertura de la liquidación concursal no faculta al juez del concurso para privar de eficacia a una resolución dictada por el Juez de Primera Instancia en el ámbito de su competencia, aunque el reconocimiento y pago de los créditos que se deriven de los pronunciamientos de contenido patrimonial que se hayan dictado por este último haya de respetar las previsiones de la LC.

En definitiva, la pensión de alimentos que el Juzgado de Primera Instancia nº 12 de DIRECCION000 estableció a cargo del concursado en el Auto de 11 de enero de 2017 responde a una de las excepciones legales a la competencia exclusiva y excluyente del juez del concurso, al tenor del artículo 8.1º LC. La resolución de este Juzgado conlleva el reconocimiento en el seno del presente concurso de un crédito contra la masa en toda la extensión y cuantía fijada por el juez de familia en concepto de pensión de alimentos a favor de los hijos comunes del matrimonio (1200 euros mensuales). La posibilidad de modular la cuantía de los alimentos que podrán percibir las personas respecto de las cuales el concursado persona natural tenga el deber legal de prestarlos, según lo previsto en el artículo 47.2 LC, excluye por expreso mandato legal al cónyuge, pareja de hecho inscrita cuando concurra alguna de las circunstancias previstas en el artículo 25.3 y descendientes bajo su potestad".

Los anteriores razonamientos son aplicables también al supuesto que nos ocupa, en el que consta sentencia de divorcio dictada en el año 2008 que fija una pensión de alimentos a cargo del señor Antonio y a favor de sus hijos menores de edad, pensiones que por su propia naturaleza y periodicidad, se siguen devengando con posterioridad al acuerdo extrajudicial de pagos, y que no pueden ser objeto de transacción ni renuncia alguna: arts. 751 de la Lec y 151 del Código Civil. El art. 236 de la Ley Concursal dispone que la propuesta de acuerdo extrajudicial de pagos incluirá, en su caso, la fijación de una cantidad en concepto de alimentos para el deudor y su familia. Contempla pues dicho precepto la posibilidad de fijar en el seno del procedimiento de acuerdo extrajudicial de pagos alimentos para el deudor y su familia, expresión "y su familia", que debe entenderse para aquellos supuestos en los que no existe una situación de crisis familiar, un previo proceso matrimonial o de menores de los previstos en el título I Libro IV de la LEC, pues en tal caso es el juzgado de primera instancia, de familia, y no el juzgado de lo mercantil, el competente para fijar las pensiones de alimentos, pues no solo



no hay atribución competencial a los juzgados de lo mercantil en procesos de familia, sino que la misma está expresamente excluida por el art. 8 de la ley Concursal.

Por lo razonado, el recurso de apelación debe ser estimado, con la consecuencia de la anulación del acuerdo extrajudicial de pagos y la sustanciación del concurso consecutivo, conforme a los arts. 239.6 y 242.1 de la Ley Concursal.

**SEXTO:** Respecto de las costas procesales, y de conformidad con lo establecido en el art. 394 y 398 LEC, no se hace expresa imposición de las costas de esta alzada, y en cuanto a las costas de la primera instancia, dado lo novedoso de la cuestión debatida, y las dudas jurídicas que presenta la misma, no hace expresa imposición de costas a ninguna de las partes.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

## FALLAMOS

Que estimando el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora de los Tribunales Sra. Fernández Beltrán en nombre y representación de doña Raimunda contra la sentencia de fecha 8 de mayo de 2017 dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Logroño, en juicio verbal en el mismo seguido al nº 168/2017, de que dimana el Rollo de Apelación nº 331/2017, revocamos la sentencia apelada y en su lugar acordamos la anulación del acuerdo extrajudicial de pagos impugnado y la sustanciación del concurso consecutivo del deudor don Antonio .

No se hace expresa imposición de las costas de la primera instancia ni de las costas del recurso de apelación.

Contr a la presente resolución puede caber recurso de casación ante el Tribunal Supremo, si se cumplieran los requisitos legales, que serían examinados en cada caso por la Sala.

Cúmplase al notificar esta resolución lo dispuesto en el artículo 248.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Devuélvanse los autos al juzgado de procedencia, con testimonio de esta resolución, interesándose acuse de recibo.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación literal al rollo de apelación, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Dada y pronunciada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Magistrado Ponente en el mismo día de su fecha, de lo que yo la Letrada de la Administración de Justicia, doy fe.