



Roj: **SAP B 2088/2018** - ECLI: **ES:APB:2018:2088**

Id Cendoj: **08019370152018100185**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **15**

Fecha: **05/04/2018**

Nº de Recurso: **898/2017**

Nº de Resolución: **213/2018**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **LUIS RODRIGUEZ VEGA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Sección nº 15 de la Audiencia Provincial de Barcelona. Civil

Calle Roger de Flor, 62-68 - Barcelona - C.P.: 08013

TEL.: 938294451

FAX: 938294458

EMAIL:aps15.barcelona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 0801947120170000211

Recurso de apelación 898/2017 -3

Materia: Incidente concursal

Órgano de origen: Juzgado de lo Mercantil nº 02 de Barcelona

Procedimiento de origen: P.S. Cuestión incidental de especial pronunciamiento 29/2017

Parte recurrente/Solicitante: FESTASERVICIOS

Procurador/a: Jose Maria Argüelles Puig

Abogado/a:

Parte recurrida: ADMINISTRACIÓN CONCURSAL DE Graciela , Graciela

Procurador/a: Beatriz De Miquel Balmes

Abogado/a:

Cuestiones: Concursal. Personas físicas. Exoneración pasivo insatisfecho. La conclusión del concurso en el caso que el deudor perciba un salario.

SENTENCIA núm. 213/2018

Composición del tribunal:

JUAN F. GARNICA MARTÍN

Luis Rodriguez Vega

JOSÉ MARÍA FERNÁNDEZ SEIJO

Barcelona, a cinco de abril de dos mil dieciocho.

Parte apelante: Festaservicios SL

- Letrado/a: José María Español Moreda

- Procurador: José María Argüelles Puig



Parte apelada: Graciela

- Letrado/a: Anna Marco Urgell
- Procurador: Beatriz de Miquel Balmes

Administración Concursal

Resolución recurrida: sentencia

- Fecha: 22 de febrero de 2017
- Parte demandante: Festaservicios SL
- Parte demandada: Graciela

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. La parte dispositiva de la sentencia apelada es del tenor literal siguiente: FALLO: « *ESTIMAR la petición de exoneración del pasivo insatisfecho presentada por Dña. Graciela de tal modo que se reconoce el citado beneficio.*

El beneficio es definitivo y alcanza a todo el pasivo no satisfecho por la concursada.

El pasivo no satisfecho se debe considerar extinguido, sin perjuicio del régimen de revocación previsto en el párrafo primera del art. 178 bis 7 (si durante los cinco años siguientes a su concesión se constate la existencia de ingresos, bienes o derechos ocultados).

Quedan a salvo los derechos de los acreedores frente a los obligados solidariamente con el concursado y frente a su fiadores o avalistas, quienes no podrán invocar el beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho obtenido por el concursado ni subrogarse por el pago posterior a la liquidación en los derechos que el acreedor tuviese contra aquél, salvo que se revocase la exoneración concedida.

Si la presente resolución deviniera firme, se dictará auto de conclusión del concurso (art. 178 bis, 4 de la LC) y aprobación de las cuentas de la AC.

Procédase a la anotación en la sección especial del Registro Público Concursal.

No se hace expresa imposición de costas. ».

SEGUNDO. Contra la anterior sentencia se interpuso recurso de apelación por la parte reseñada. Admitido el recurso se dio traslado a la contraparte, que presentó escrito impugnándolo y solicitando la confirmación de la sentencia recurrida, tras lo cual se elevaron las actuaciones a esta Sección de la Audiencia Provincial, que señaló votación y fallo para el día 30 de noviembre de 2017 pasado.

Ponente: magistrado Luis Rodríguez Vega.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

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

1. La apelante, acreedora de la concursada Graciela , recurre la sentencia por la que se desestima su demanda incidental de oposición y se acuerda exonerar a Graciela del pasivo insatisfecho después de concluir la liquidación de sus bienes.

2. La recurrente mantiene que no se puede exonerar del pasivo a la Sra. Graciela ya que la misma percibe un salario neto mensual de 2933,90 euros. La concursada y la administración concursal se opusieron a dicho recurso solicitando la confirmación de la sentencia.

SEGUNDO. Hechos relevantes y no controvertidos en esta instancia.

3. Son hechos relevantes y no controvertidos en esta instancia los siguientes:

a) *Por auto de fecha 26 de febrero de 2014 el Juzgado de lo Mercantil nº 2 de esta Ciudad declaró el concurso voluntario de Graciela , declaración que fue publicada en el BOE el 15 de abril de 2014.*

b) *Concluida la liquidación, la administración concursal presentó el 8 de septiembre de 2015 escrito rindiendo cuentas y solicitando la conclusión del concurso, informe en el que se mostraba favorable a exonerar a la concursada del pasivo insatisfecho.*



c) En dicho informe se hacía constar que la concursada había satisfecho los créditos contra la masa y privilegiados. Durante el concurso se había vendido la mitad indivisa de un inmueble y se había retenido el importe de la nómina desde su **declaración de concurso** (26/2/2014), así como las correspondientes devoluciones de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, para pagar una parte del crédito ordinario.

d) La concursada, tiene a su cargo dos hijos, con los que vive en la casa de sus padres, puesto que antes de la declaración del concurso el Banco ejecutó la hipoteca que gravaba la vivienda familiar. El concurso ha sido calificado de fortuito.

e) En el inventario presentado por la concursada consta que ésta percibía en el año 2014 un salario mensual neto de 2.933,29 euros, salario que sigue percibiendo en el momento en que solicita la exoneración.

TERCERO. La conclusión del concurso como presupuesto de la exoneración.

4. Como ya dijimos en nuestra sentencia núm. 33/2017, de 13 de febrero (ECLI:ES:APB:2017:28) el art. 178 bis Ley Concursal, en su apartado primero, comienza diciendo "el deudor persona natural podrá obtener el beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho en los términos establecidos en este artículo, una vez concluido el concurso por liquidación o por insuficiencia de la masa activa". Por lo tanto, hay dos posibilidades para pedir la exoneración, la primera, que se haya concluido las operaciones de liquidación del patrimonio del concursado. Una vez concluida la liquidación, la administración concursal debe presentar el informe final al que se refiere el art. 152.2 LC, en el que, entre otras cosas, debe de manifestar que no existen otros bienes o derechos del concursado pendientes de realizar, aunque también es importante destacar que el propio precepto admite que el concursado pueda conservar la propiedad de ciertos bienes en determinadas circunstancias. En tal caso, previa audiencia de las partes, el juez del concurso debe de acordar la conclusión del concurso, conforme a lo previsto en el art. 152.3 LC. Pues bien, el propio art. 178 bis. 2 prevé que en ese mismo plazo de audiencia el concursado pueda pedir la exoneración del pasivo insatisfecho. El segundo supuesto previsto en el art. 178 bis.1 LC es el de la insuficiencia de la masa activa para pagar los créditos contra la masa. Nos encontramos en aquel primer caso, en el que se ha pedido la conclusión del concurso por haber finalizado las operaciones de liquidación.

5. La exoneración debe concederse cuando concurren los requisitos previstos en el art. 178 bis.3 LC, para considerar al concursado como deudor de buena fe, y no haya oposición de ninguno de los acreedores, conforme lo previsto en el art. 178 bis.4 LC. En el supuesto enjuiciado, los acreedores pueden oponerse a la exoneración, bien porque no procede la conclusión del concurso, presupuesto previo a dicha exoneración, bien porque el deudor no pueda ser considerado de buena fe.

6. En nuestro caso, el recurrente, como hemos dicho acreedor de la concursada, se opone a la conclusión del concurso, ya que entiende que no podemos considerar liquidado el patrimonio del concursado si éste tiene un salario embargable. De esta forma, impugnando el presupuesto de la exoneración, se opone a que la concursada obtenga este privilegio y, de esta manera se extinga su crédito.

CUARTO.- La conclusión del concurso cuando el deudor percibe un salario.

7. El art. 76 LC incluye en la masa activa del concurso "los bienes y derechos integrados en el patrimonio del deudor a la fecha de la **declaración de concurso** y los que se reintegren al mismo o adquiera hasta la conclusión del procedimiento", excluyendo "aquellos bienes y derechos que, aun teniendo carácter patrimonial, sean legalmente inembargables". Así pues, forma parte de la masa activa del concurso el salario del concursado, en la medida que sea embargable, pero se excluyen aquellas cantidades que resulten inembargables. Por lo tanto, para analizar si el salario que percibe la concursada le permite alcanzar la exoneración del pasivo insatisfecho, hemos de empezar por determinar qué parte del mismo es inembargable, de tal manera que resulte intangible.

8. El art. 607 LEC establece que "es inembargable el salario, sueldo, pensión, retribución o su equivalente, que no exceda de la cuantía señalada para el salario mínimo interprofesional", añadiendo en su apartado segundo, que "los salarios, sueldos, jornales, retribuciones o pensiones que sean superiores al salario mínimo interprofesional se embargarán conforme a [la] escala" que el precepto establece. Sin embargo, cuando se regula la exoneración del pasivo insatisfecho, en art. 178 bis 8 LC establece que " **a los efectos de este artículo**, se entiende por ingresos inembargables los previstos en el **artículo 1 del Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio**, de medidas de apoyo a los deudores hipotecarios, de control del gasto público y cancelación de deudas con empresas y autónomos contraídas por las entidades locales, de fomento de la actividad empresarial e impulso de la rehabilitación y de simplificación administrativa". Por lo tanto, a los efectos de la exoneración entendemos que debemos partir de esta diferente extensión de la inembargabilidad del salario.

9. El art. 1 del citado RDL 8/2011 establece lo siguiente: "la cantidad inembargable establecida en el artículo 607.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se incrementará en un 50 por ciento y además en otro 30 por ciento del salario mínimo interprofesional por cada miembro del núcleo familiar que no disponga de ingresos



propios regulares, salario o pensión superiores al salario mínimo interprofesional", añadiendo en el apartado segundo que "los salarios, sueldos, jornales, retribuciones o pensiones que sean superiores al salario mínimo interprofesional y, en su caso, a las cuantías que resulten de aplicar la regla para la protección del núcleo familiar prevista en el apartado anterior, se embargarán conforme a la escala prevista en el artículo 607.2 de la misma ley ". Esta norma se complementa con lo previsto en el art. 607.4 LEC según el cual "en atención a las cargas familiares del ejecutado, el (juez del concurso) podrá aplicar una rebaja de entre un 10 a un 15 por ciento en los porcentajes establecidos en los números 1.º, 2.º, 3.º y 4.º del apartado 2 del presente artículo".

10. El salario mensual neto que cobra la concursada, conforme a sus propias manifestaciones (escrito de 15 de noviembre de 2016, folio 31 vuelto) es de 2.933,29 euros. En el ejercicio corriente (2018) el SMI es de 735,90 euros mensuales. Si le sumamos el 50%, como dice el anterior precepto, tendremos un salario mensual inembargables de 1.103,85 euros. A esa cifra hay que sumar el 30% de esa cantidad por cada uno de los hijos que tiene a cargo la concursada (331,115 euros por cada uno), lo que da un total inembargable de 1.766,16 euros. Así pues, queda un resto de 1.167,13 euros que pueden ser embargados conforme a la escala prevista en el art 607.2 LEC . Si aplicamos las reglas que restablece el art. 607.4 para proteger el núcleo familiar, tendremos que de la primera cuantía adicional hasta la que suponga el importe del doble del salario mínimo interprofesional (735,90 euros) se puede embargar el 15%, es decir, 110,38 euros, y para la cuantía adicional hasta el importe equivalente a un tercer salario mínimo interprofesional (431,23 euros), el 35%, es decir, 150,93 euros. Así pues, en total, del salario de la Sra. Graciela se podría embargar mensualmente 261,31 euros, para pagar créditos ordinarios que suman 845.000 euros, por lo que necesitaría unos 269 años para pagar esa cifra total y unos 67 años para pagar solo una cuarta parte.

11. El art. 151.2 in fine dice que "no impedirá la conclusión que el deudor mantenga la propiedad de bienes legalmente inembargables o desprovistos de valor de mercado o cuyo coste de realización sería manifiestamente desproporcionado respecto de su previsible valor venal". En este caso, si no concluimos el concurso y exoneramos a la deudora, el esfuerzo que le exigiríamos, manteniendo el embargo de su salario durante toda su vida, sería desproporcionado con el exiguo beneficio que obtendrían los acreedores, que es lo que quiere evitar el citado precepto. A estos efectos, debemos tener en cuenta la Recomendación de la Comisión Europea de 12 de marzo de 2014 sobre un nuevo enfoque frente a la insolvencia y el fracaso empresarial (2014/135/UE), en la que se indica que «los efectos negativos de la insolvencia para los empresarios deberían limitarse a fin de darles una segunda oportunidad. A los empresarios se les deberían condonar totalmente las deudas incursas en la insolvencia en un plazo máximo de tres años a partir de:

a) en el caso de un procedimiento que concluya con la liquidación de los activos del deudor, la fecha en que el órgano jurisdiccional decidió, previa petición, iniciar el procedimiento de insolvencia;

b) en el caso de un procedimiento que incluya un plan de reembolso, la fecha en que se inició la aplicación del plan de reembolso;»

En el supuesto de autos el concurso se declara en febrero de 2014 y el auto de exoneración se dicta transcurridos tres años desde la declaración de insolvencia. Se ha respetado ese plazo para ponderar el esfuerzo razonable de pago a los acreedores. Cierto es que la Recomendación no es vinculante, pero ha de servir como criterio interpretativo que permita dotar de contenido el concepto de esfuerzo razonable.

12. En consecuencia, hemos de compartir la acertada decisión del juez de primera instancia y confirmar su resolución, ya que el salario de la concursada no puede impedir la conclusión del concurso, único presupuesto que había sido discutido por el recurrente.

QUINTO. Costas

13. Conforme a lo que se establece en el art. 398 LEC , no procede hacer imposición de las costas, a pesar de haber sido desestimado el recurso, por las dudas que surgen de la interpretación de estos preceptos.

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por Festaservicios SL contra la sentencia del Juzgado Mercantil núm. 2 de Barcelona de fecha 22 de febrero de 2017 , dictada en las actuaciones de las que procede este rollo, que se confirma en sus propios términos, sin hacer especial imposición de las costas del recurso.

Contra la presente resolución podrán las partes legitimadas interponer recurso de casación y/o extraordinario por infracción procesal, ante este Tribunal, en el plazo de los 20 días siguientes al de su notificación, conforme a los criterios legales y jurisprudenciales de aplicación. 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