



Juzgado de lo Mercantil nº 03 de Barcelona

Avenida Gran Vía de les Corts Catalanes, 111, Edifici C, planta 12 - Barcelona - C.P.: 08075

TEL.: 935549463
FAX: 935549563
E-MAIL: mercantil3.barcelona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 0801947120188004113

Concurso consecutivo 378/2018 C2

--

Materia: Concurso consecutivo

Entidad bancaria BANCO SANTANDER:
Para ingresos en caja. Concepto: 2237000052037818
Pagos por transferencia bancaria: IBAN ES 55 0049 3569 9200 0500 1274.
Beneficiario: Juzgado de lo Mercantil nº 03 de Barcelona
Concepto: 2237000052037818

Parte concursada:
Procurador/a:
Abogado: ANA ISABEL GARCIA MARTIN

Administrador Concursal: JOSE CARLOS OJEDA VICENTE

AUTO

En Barcelona a 26 de abril de 2021.

ANTECEDENTES DE HECHO

UNICO.- Por el concursado se presentó escrito solicitando se aclarara/complementara la resolución por la que se acordaba la exoneración provisional dictado por esta Juzgadora de fecha 16/06/2020 acordando, en su lugar, la exoneración definitiva; concediéndose los traslados previstos legalmente, quedaron los autos en poder del proveyente para resolver.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- El artículo 267 de la Ley Orgánica del Poder Judicial establece que los Jueces y Tribunales no podrán variar los autos y sentencias que pronuncien después de firmados, pero si aclarar algún concepto oscuro o suplir cualquier omisión que contengan, añadiendo el párrafo segundo que los errores materiales manifiestos podrán ser rectificadas en "cualquier momento".

SEGUNDO.- Por el concursado se solicita que se aclare/complemente el auto por el que se acordó la exoneración provisional dictado por esta Juzgadora de fecha 16/06/2020, acordándose en su lugar la exoneración definitiva.

Siendo una cuestión no resuelta de forma pormenorizada en el auto del que esta resolución es complemento, procede acordar entrar a resolver sobre dicha cuestión con

Codi Segur de Verificació: 571T9BRQTQNUOVPG7C240KTNGLKDJB

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Acreça web per verificar: <https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html>

Signat per Giménez García, Isabel;

Data i hora 03/05/2021 13:28





mayor detalle a solicitud de la concursada.

TERCERO.- En el razonamiento jurídico UNICO, 1.4. Beneficio exoneración de la resolución que la presente aclara y complementa, se motivó la exoneración provisional en el siguiente sentido:

“1.4. Beneficio exoneración

Declarada la concurrencia de los requisitos del art. 178 bis, 3, 1º, 2º, 3º y 5º (opción 3) procede acordar la exoneración provisional, exoneración que lo es de los créditos ordinarios y subordinados, aunque no hubiesen sido comunicados.

Siguiendo la STS 02/07/2019, no se exoneran en la exoneración provisional los siguientes créditos

- 1. los créditos contra la masa,**
- 2. los créditos con privilegio especial,**
- 3. los créditos del 91.2º y 91.4º LC de derecho público con privilegio general,**
- 4. los créditos por alimentos.**

Los acreedores cuyos créditos se extingan no podrán iniciar ningún tipo de acción dirigida frente al deudor para el cobro de los mismos.

El deudor debe abonar las deudas que no han sido declaradas exoneradas conforme lo previsto en el Plan de Pagos, en el plazo de cinco años.

En este caso, dado que el deudor 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 - también los créditos de derecho público que no hayan sido clasificados como créditos de privilegio general –.*
- 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 (...).”*

CUARTO.- Por el concursado y la Administración concursal se insiste que se trata de una exoneración definitiva al tratarse el crédito por alimentos de un crédito exonerable dado que la solicitud del beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho (BEPI) que ha realizado el concursado, ha sido por la vía del art. 178.bis.3.4º LC (488 TRLC) que no por la vía del art. 178.bis.3.5º LC (493 TRLC) que en correlación con el art. 178.bis.5 (497 TRLC) y 178.bis.6 LC (495 TRLC) , parece deducirse que los créditos por alimentos (crédito concursal) quedarían excluidos del beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho (BEPI).





Por ende, procede complemento sobre la vía legal de acceso al beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho (BEPI) y sobre el carácter del crédito de alimentos.

4.1 Las alternativas (vías) en el beneficio de exoneración de pasivo insatisfecho (BEPI) en el concurso consecutivo:

Al respecto, debemos estar al pronunciamiento de la Sala 1ª del TS, en sentencia de fecha 02/07/2019 (Roj: STS 2253/2019- ECLI:ES:TS:2019:2253):

"para que se pueda reconocer la exoneración del pasivo es necesario en primer lugar que, con carácter general y al margen de la alternativa que se tome, el deudor cumpla con las exigencias contenidas en los ordinales 1.º, 2.º y 3.º del apartado 3 del art. 178 bis LC: el concurso no haya sido calificado culpable; el deudor concursado no haya sido condenado por sentencia firme por determinados delitos patrimoniales; y se haya acudido al procedimiento del acuerdo extrajudicial de pagos con carácter previo a la apertura del concurso. Además, en función de la alternativa que se tome, la exoneración inmediata del ordinal 4.º o la exoneración en cinco años del ordinal 5.º, se han de cumplir otras exigencias propias de esa alternativa.

3. El apartado 5 del art. 178 bis LC (...) Esta norma debe interpretarse sistemáticamente con el alcance de la exoneración previsto en el ordinal 4.º del apartado 3. Para la exoneración inmediata, si se hubiera intentado un acuerdo extrajudicial de pagos, habrá que haber pagado los créditos contra la masa y los créditos con privilegio general, y respecto del resto, sin distinción alguna, el deudor quedará exonerado.

La ley, al articular la vía alternativa del ordinal 5.º, bajo la ratio de facilitar al máximo la concesión del beneficio, pretende facilitar el cumplimiento de este requisito del pago de los créditos contra la masa y privilegiados, y para ello le concede un plazo de cinco años, pero le exige un plan de pagos, que planifique su cumplimiento. Bajo la lógica de esta institución y de la finalidad que guía la norma que es facilitar al máximo la "plena exoneración de deudas", debemos entender que también en la alternativa del ordinal 5.º, la exoneración alcanza a todos los créditos ajenos al plan de pagos. Este plan de pagos afecta únicamente a los créditos contra la masa y los privilegiados".

Es decir, sin perjuicio de la vía a la que se acude el concursado en su solicitud de BEPI, el/la Juez/a tiene que examinar si concurren los requisitos previstos para la exoneración en dicha alternativa. Pues bien, en el caso de autos la vía elegida por el concursado exige el cumplimiento del requisito del pago de los créditos contra la masa y privilegiados, requisito que no se cumplía en opinión de esta Juzgadora por considerar que el crédito de alimentos a favor del hijo menor de edad NO es un crédito exonerable. Por dicha razón, no cumpliéndose los requisitos para la exoneración definitiva y sí para la provisional (con subsistencia de la deuda de

Codi Segur de Verificació: 57119BRCQTQNUJVP7G7C24OKTNGLKDJBM

Signat per Gimenez Garcia, Isabel

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://ejeat.justicia.gencat.cat/AP/consultaCSV.html>

Data i hora 03/05/2021 13:28





alimentos), se concedió la misma en vez de la definitiva.

4.2 El tratamiento jurisprudencial de dicho crédito en el concurso consecutivo:

a) La Secc. 15 de la APBarcelona en sentencia de fecha 20/05/2016 (Roj: SAP B 4043/2017 - ECLI:ES:APB:2017:4043), resolviendo un incidente de exoneración de pasivo insatisfecho respecto a una pensión de alimentos, asevera que **los créditos por alimentos están excluidos de la exoneración, atendido que art. 178 bis apartado 5 no distingue y podemos deducir que comprende tanto los alimentos legales como los convencionales**:

"nuestro derecho reconoce dos tipos de alimentos, los legales, que se regulan en los arts. 142 a 152 CC y los convencionales, que se regulan en el art. 153 CC . Y si bien es cierto que el cónyuge pierde tal carácter por la disolución del vínculo matrimonial como consecuencia del divorcio, razón por la que no está obligado a prestar alimentos legales, ello no excluye que pueda seguir obligado a prestar la prestación alimenticia a la que se hubiera obligado voluntariamente durante el procedimiento matrimonial.

9. Es cierto que entre esa prestación de alimentos convencionales y la pensión compensatoria existen características comunes, particularmente cuando también esta tiene como finalidad la de prestar alimentos al cónyuge desfavorecido por la separación o el divorcio; no obstante, esos elementos comunes no permiten asimilar los alimentos convencionales a la pensión compensatorias, porque entre ellas existen importantes diferencias de régimen jurídico.

10. En nuestro caso, lo pactado fueron alimentos no pensión compensatoria y, por tanto, están excluidos de la exoneración, atendido que art. 178 bis apartado 5 no distingue y podemos deducir que comprende tanto los alimentos legales como los convencionales, a diferencia de lo que ocurre en otros preceptos de la propia LC, tales como el art. 47.2, que se refiere exclusivamente a los alimentos legales. Por tanto, no podemos considerar que el beneficio de la exoneración comprenda el crédito de la Sra. Vanesa, que es un crédito de alimentos."

b) La Secc. 1ª de la APPontevedra en sentencia de fecha 12/09/2020 (Roj:SAP PO 379/2020 - ECLI:ES:APPO:2020:379), recoge el tratamiento de la deuda de alimentos a los hijos menores y la protección exigible:

"La deuda por alimentos (arts. 93 y 143 del Código Civil) a los hijos menores constituye uno de los deberes fundamentales derivados de la patria potestad (art. 154, II, 1º del Código Civil). Su singular naturaleza deriva de la exigencia constitucional de la protección integral de los hijos (Art. 39.2 CE), como se refrenda en textos internacionales (art. 3.1 de la Convención sobre los derechos del niño ratificada por España mediante instrumento de 30 de noviembre de 1990, art. 24 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE, aprobada el 7.12.2000). Por esta razón, el crédito por alimentos presenta un tratamiento singular, tanto en la ejecución singular (art. 608 LEC , con una preferencia indirecta, en cuanto venga reconocido en sentencia, en art.





1924.3º, b) Código Civil; más claramente, con privilegio general en el Proyecto de Ley sobre concurrencia y prelación de créditos, de 2006, así como en otros textos prelegislativos) como en el concurso (art. 47 LC).

c) La sentencia de la Sala 1ª del TS de fecha 13/09/2019 (Roj: STS 360/2019 - ECLI:ES:TS:2019:360): se pronunció que para alterar la obligación de alimentos habría que acudir al específico procedimiento de modificación de medidas, ante el juez de familia así como que las eventuales quitas y esperas del acuerdo extrajudicial de pagos no afectarán a los créditos por alimentos devengados con posterioridad a la solicitud, pero sí a los devengados antes, salvo que el juez disponga que una parte de estos créditos sean pagados contra la masa, aplicando la previsión que el art. 47.2 LC establece para el concurso:

"el art. 47.2 LC constituye un instrumento para evitar situaciones injustas o de abuso en relación con el crédito por alimentos en el concurso del alimentante, con el efecto de modular la interpretación puramente literal de las normas concursales. El crédito por alimentos devengados antes del concurso es crédito ordinario, pero la exigencia de la protección de los intereses en juego justifica la atribución al juez de una facultad singular de mutar la naturaleza del crédito, total o parcialmente, convirtiéndolo en crédito extraconcursal o contra la masa."

4.3. Integración de la norma con perspectiva de infancia y, en lo que proceda, con perspectiva de género

En el caso de autos, no fue instada la protección del art. 47.2 LC con el objeto de que el crédito por alimentos devengado con anterioridad al concurso fuera calificado crédito contra la masa y por dicha razón tanto el concursado como la administración concursal predicen que se trata de un crédito ordinario y, por tanto, exonerable.

Pues bien, el derecho mercantil y especialmente el concursal no es ni debe ser ajeno a los derechos de las niñas, niños y adolescentes, derechos fundamentales recogidos en la Convención de los Derechos del Niño ni tampoco ajeno a la perspectiva de género.

Por ende, cuando hablamos de los créditos de alimentos o de su exoneración, **considero que procede integrar obligatoriamente la norma con perspectiva de infancia** conforme lo previsto en la *Convención Internacional sobre los Derechos del Niño (1989)*:

- ✓ el art. 3.1 impone a la comunidad internacional el mandato de asegurar la aplicación de los derechos del niño/a en su integridad e insta a los gobiernos a evaluar sus sistemas jurídicos y de bienestar social,
- ✓ el art. 4 prevé los derechos reconocidos en lo que respecta a los derechos económicos, sociales y culturales y
- ✓ en el art. 27.4 alude expresamente a la pensión alimenticia en el sentido que **"Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para asegurar el pago**





de la pensión alimenticia por parte de los padres u otras personas que tengan la responsabilidad financiera por el niño, tanto si viven en el Estado Parte como si viven en el extranjero" así como el art. 39 Constitución Española;
así como lo previsto en el art. 39 CE y en la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor.

Y, en lo que proceda, integrar obligatoriamente la norma con perspectiva de con perspectiva de género del art. 4 de la Ley Orgánica 3/2007 para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, en relación con el art. 1, 9.2º, 14 y 39 de la CE ya que el derecho a la igualdad y no discriminación conlleva el cumplimiento del principio de diligencia debida que exige del Estado, a través de todos sus poderes (incluido el judicial), de respetar, proteger y garantizar el cumplimiento efectivo de dicho derecho para lograr la igualdad de facto, que no de iure así como el reconocimiento de la responsabilidad común de hombres y mujeres en cuanto a la educación y al desarrollo de sus hijos, (art. 2.f y 5.b) de la CEDAW, y arts. 10.2 y 96 de la CE.

Y es que el beneficio de pasivo insatisfecho no puede convertirse en el modo de sortear el derecho del niño a percibir las pensiones alimentarias que fueron estipuladas en convenio o resolución judicial, puesto que en dicho caso estaríamos privando al niño de tener cubiertas sus necesidades alimenticias y educacionales o, en su caso, obligando a la progenitora a suplir con un esfuerzo personal mayor dichas necesidades (como consecuencia del incumplimiento de pago del progenitor - incumplimiento del obligado que como se ha pronunciado la reciente STS, Sala de lo Penal, nº 239/2021 de 17/03/2021, con la que se ejerce una doble victimización: sobre los hijos como necesitados de unos alimentos que no reciben y sobre el progenitor que debe sustituir al obligado incumplidor por tener que cubrir los alimentos que no presta el obligado (STS, Sala de lo Penal, nº 239/2021 de 17/03/2021) -).

Por todo ello, constando impagados créditos en concepto de alimentos a favor de [redacted], por importe de 2.289,37 euros que trae origen en pensión de alimentos a favor de su hijo [redacted] (como consta reconocido por la Administración Concursal en los escrito por el que informó sobre el BEPI en fecha de 07/05/2020 así como en el escrito realizando alegaciones a la solicitud de aclaración efectuada por el concursado de 27/08/2020) y sin perjuicio de que no fuera instada la facultad del art. 47.2 LC (124 TRLC) procede declarar el crédito por alimentos a favor de [redacted] crédito no exonerable y, en lo que proceda, crédito contra la masa, razón por la que el concursado deberá hacerse cargo del pago de los créditos de alimentos, mediante un plan de pagos que permite un fraccionamiento y aplazamiento a lo largo de cinco años.

QUINTO.- Acordar la aclaración de oficio respecto que NO SE HA EXONERADO el crédito a favor de [redacted] ; por importe de 2.289,37 euros (que consta incluido erróneamente en el cuadro de exoneraciones insertado en la parte dispositiva).

Codi Segur de Verificació: 57119BRQTQNUJUVPG7C240KTNGLKDJBW

Signat per Gimenez Garcia, Isabel;

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://ejusticia.gencat.cat/AP/consultaCSV.html>

Data i hora 03/05/2021 13:28





Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación

PARTE DISPOSITIVA

Que debía acordar y acordaba haber lugar a:

- 1) **Complementar la resolución de fecha 16/06/2020, en lo previsto en el fundamento jurídico CUARTO de la presente resolución.**
- 2) **Acordar la aclaración de oficio respecto que NO SE HA EXONERADO el crédito a favor de por importe de 2.289,37 euros.**

Notifíquese la presente resolución a las partes personadas y a la administración concursal haciéndoles saber que contra ella no cabe interponer recurso alguno sin perjuicio de los recursos que puedan interponer contra la resolución aclarada/complementada (art. 215.5 LEC y art. 267 LOPJ).

Así lo acuerda, manda y firma D^a. ISABEL GIMENEZ GARCIA, Magistrada-Jueza sustituta del Juzgado Mercantil nº 3 de esta ciudad, conforme lo previsto en el art. 194 LEC.

Los interesados quedan informados de que sus datos personales han sido incorporados al fichero de asuntos de esta Oficina Judicial, donde se conservarán con carácter de confidencial y únicamente para el cumplimiento de la labor que tiene encomendada, bajo la salvaguarda y responsabilidad de la misma, dónde serán tratados con la máxima diligencia.

Quedan informados de que los datos contenidos en estos documentos son reservados o confidenciales, que el uso que pueda hacerse de los mismos debe quedar exclusivamente circunscrito al ámbito del proceso, que queda prohibida su transmisión o comunicación por cualquier medio o procedimiento y que deben ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de justicia, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que puedan derivarse de un uso ilegítimo de los mismos (Reglamento EU 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo y Ley Orgánica 3/2018, de 6 de diciembre, de





protección de datos personales y garantía de los derechos digitales).

INFORMACIÓN PARA LOS USUARIOS DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA:

En aplicación de la Orden JUS/394/2020, dictada con motivo de la situación sobrevenida con motivo del COVID-19:

- La atención al público en cualquier sede judicial o de la fiscalía se realizará por vía telefónica o a través del correo electrónico habilitado a tal efecto, arriba detallados, en todo caso cumpliendo lo dispuesto en la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales.

- Para aquellos casos en los que resulte imprescindible acudir a la sede judicial o de la fiscalía, será necesario obtener previamente la correspondiente cita.

- Los usuarios que accedan al edificio judicial con cita previa, deberán disponer y usar mascarillas propias y utilizar el gel desinfectante en las manos.

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAPI/consultaCSV.html	Codi Segur de Verificació: 571T9BRQTIQNUDYPG7C24OKTNGLKDJBM
Data i hora 03/05/2021 13:28	Signat per Gimenez Garcia, Isabel

