



Roj: **AAP Z 274/2022 - ECLI:ES:APZ:2022:274A**

Id Cendoj: **50297370052022200069**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Zaragoza**

Sección: **5**

Fecha: **25/05/2022**

Nº de Recurso: **60/2022**

Nº de Resolución: **90/2022**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **ALFONSO MARIA MARTINEZ ARESO**

Tipo de Resolución: **Auto**

A U T O núm. **000090/2022**

Ilmos. Señores:

Presidente

D. ANTONIO LUIS PASTOR OLIVER

Magistrados

D. JUAN CARLOS FERNANDEZ LLORENTE

D. ALFONSO M^a MARTÍNEZ ARESO (Ponente)

En Zaragoza, a 25 de mayo del 2022

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En esta Sección QUINTA de la Audiencia Provincial de ZARAGOZA se sigue en grado de apelación, los Autos de Concurso Abreviado 0000232/2009 - 00 procedentes de JUZGADO DE LO MERCANTIL Nº 2 DE ZARAGOZA, a los que ha correspondido el Rollo **RECURSO DE APELACION (LECN) 0000060/2022**, en los que aparece como parte **apelante (concurados), D^a Aurelia y D. Millán**, representados por la Procuradora D^a NATALIA CUCHI ALFARO y asistidos por el Letrado D. MARIANO TAFALLA RADIGALES; y aparece como intervinientes (acreedores) **AGENCIA ESTATAL ADMINISTRACION TRIBUTARIA**, asistido por el letrado de A.E.A.T., **BANCO DE CAJA ESPAÑA DE INVERSIONES SALAMANCA Y SORIA S.L.**, representado por la Procuradora D^a ADELA DOMINGUEZ ARRANZ, **BANCO SANTANDER SA**, representado por el Procurador D. IGNACIO TARTON RAMIREZ, **BARACOA HOLDINGS DESIGNATED ACTIVITY COMPANY**, representado por el Procurador D. PABLO LUIS MARIN NEBRA, **FONDO GARANTIA SALARIAL**, asistido del letrado de FOGASA, D^a **MARIA NIEVES GARCIA HERNANDEZ**, representado por el Procurador D. JOSE MARIA ANGULO SAINZ DE VARANDA, **GOBIERNO DE ARAGON**, letrado de la Comunidad Autonoma de Aragón, **GRUPO CLEMENTE 2000 S.L., CAJA ESPAÑA**, representado por la Procuradora D^a NATALIA FERRER PEREZ, **IBERCAJA BANCO S.A.**, representados por la Procuradora D^a MARIA SUSANA DE TORRE LERENA, **INTRUM INVESTMENT Nº 1 DAC.**, representado por la Procuradora D^a SUSANA GARCIA ABASCAL, D. Jose Ramón, representado por el Procurador D. JOSE MARIA ANGULO SAINZ DE VARANDA, D. Jesús María, representado por el Procurador D. JOSE MARIA ANGULO SAINZ DE VARANDA, **MUEBLES DE COCINA ARNIT S.L.**, representado por la Procuradora D. NURIA AYERRA DUESCA, **RECOBRO SPAIN S.A.R.L.**, representado por la Procuradora D^a EVA BRAVO RODRIGUEZ, **RODALATA SERVICIOS Y GESTIONES S.L.**, representado por el Procurador D PABLO LUIS MARIN NEBRA, **SANTANDER CONSUMER, ESTABLECIMIENTO FINANCIERO DE CREDITO S.A.**, representado por la Procuradora D^a MARIA DEL PILAR LUÑO BORDONADA, **TEKA INDUSTRIAL S.A.** representado por el Procurador D. ANGEL ORTIZ ENFEDAQUE, **TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL**, asistido por el letrado de la TGSS, **YORK GLOBAL FINANCE 53 S.A.R.L.**, representados por la Procuradora D^a MARIA SUSANA DE TORRE LERENA, **BPN EXPERTOS FORENSES INDEPENDIENTES**, asistido del letrado JULIAN

ANGEL BONAFONTE SERRANO, y **TECNO SAKURA S.A.**, en paradero desconocido; siendo Magistrado-Ponente el Ilmo. Sr. D. ALFONSO M^a MARTÍNEZ ARESO

SEGUNDO. - Por dicho Juzgado se **dictó AUTO 397/2021 en fecha 15 de noviembre de 2021**, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente:

"No ha lugar a la concesión del beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho a Millán y Aurelia. Hágase público el presente auto por medio de edictos que se insertarán en el TEJU y en el Registro Público Concursal"

TERCERO. - Notificado dicho Auto a las partes, por la representación procesal de los concursados **D^a Aurelia y D. Millán** se interpuso contra el mismo recurso de apelación; y, dándose traslado del mismo a las partes contrarias, nadie presentó escrito de oposición, remitiéndose las actuaciones a esta Sección Quinta de la Audiencia Provincial, previo emplazamiento de las partes.

CUARTO. - Recibidos los Autos y una vez personadas las partes, se formó el correspondiente Rollo de Apelación con el número ya indicado.

Se señaló para deliberación, votación y fallo el día 10 de mayo de 2022

QUINTO. - En la tramitación de estos Autos se han observado las prescripciones legales oportunas.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - Antecedentes procesales

En el presente concurso del matrimonio formado por D. Millán y D^{ña}. Aurelia, el administrador concursal solicitó con fecha 16 de diciembre de 2020 la conclusión del concurso, tras presentar la oportuna rendición de cuentas y el informe final de liquidación.

Por diligencia de ordenación de fecha 17 de diciembre de 2020, se acordó "poner de manifiesto en la Oficina Judicial dichos informes por plazo de 15 días para que puedan oponerse".

No se presentó oposición o solicitud alguna en dicho plazo por las partes personadas en el concurso.

Con fecha 27 de enero de 2021 se acordó por auto la conclusión del concurso de D. Millán y D^{ña}. Aurelia. Tal resolución devino firme.

Por escrito de fecha 28 de junio de 2021 se solicitó por D. Millán y D^{ña}. Aurelia la exoneración del pasivo insatisfecho derivado del concurso. El fundamento de la petición fue el siguiente:

Resulta de todo punto necesaria dicha exoneración ya que ante el Juzgado de Primera Instancia nº 18 de Zaragoza, y a pesar del procedimiento concursal, se han seguido tramitando dos procedimientos de ejecución: el derivado del procedimiento Monitorio 891/2018 instado por la mercantil Reeftown Investments S.L. y la ETNJ 2079/2009. En ambos procedimientos se vienen practicando embargos a mis mandantes sobre pensiones y devoluciones tributarias.

Las deudas que originan dichos procedimientos de ejecución son anteriores al concurso y, por lo tanto, incluidas en el mismo. Por lo tanto, es interés de esta parte que una vez acordada la exoneración del pasivo insatisfecho, y al provenir las deudas que dan origen a los procedimientos de ejecución citados a momento anterior al concurso, se oficie al Juzgado de Primera Instancia nº 18 de Zaragoza a fin de que se retrotraigan los embargos los embargos trabados y declarar su nulidad.

Por diligencia de ordenación de 2 de julio de 2021 se acordó que, "habiendo presentado la Procuradora D^a NATALIA CUCHI ALFARO, en representación del concursado D. Millán y D^{ña}. Aurelia, escrito solicitando la exoneración del pasivo insatisfecho de conformidad con lo establecido en el artículo 489 del Real Decreto Legislativo 1/2020 del Texto Refundido de la LC, dése traslado a los acreedores personados y demás partes personadas por un plazo de cinco días para que aleguen cuanto estimen oportuno en relación a la concesión del beneficio".

Por diligencia de ordenación de fecha 22 de octubre de 2021, se acordó quedaran los autos para resolver respecto de la solicitud del beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho solicitado por los concursados D. Millán y D^{ña}. Aurelia.

Sin embargo, por diligencia de ordenación de 27 de octubre de 2021 se acordó que "examinadas las actuaciones, y no constando en las mismas manifestación alguna de la Administración concursal en relación a la solicitud efectuada por los concursados D. Millán y D^{ña}. Aurelia, de exoneración del pasivo insatisfecho, dése nuevo traslado a dicha Administración concursal a fin de que informe al respecto en el plazo de cinco días y, verificado que sea, se acordará.



La AC emitió informe en su escrito de 7 de octubre 2021, en el que reputó infringido el requisito legal de solicitud en plazo del beneficio, pues no se solicitó en los términos del art. 472.2 TRLCon. También estimó que no se acreditaba el requisito de ser deudores de buena fe. Finalmente, estimaba se habían satisfecho los créditos contra la masa y con privilegio general, si bien los concursados no habían solicitado el procedimiento para la obtención de un plan de pagos en cuanto que "dicha posibilidad no existía en el momento de la solicitud de su concurso, año 2010; y que en la solicitud no consta la propuesta de un plan de pagos, por lo que considero no se ha cumplido este requisito.

La resolución de la instancia denegó la concesión del beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho.

Por los concursados se formuló recurso de apelación contra dicho auto con fundamento en los siguientes extremos:

Infracción de las normas del procedimiento.

"Habiendo promovido esta parte a su instancia la exoneración, sin traslado previo ni concesión de plazo, no puede denegarse tal beneficio con fundamento en la no concurrencia de requisito temporal ya que por el Juzgado ni se otorgó plazo ni se abrió pieza separada en ningún momento del procedimiento".

"La oposición de la Administración Concursal ha llevado a dictar Auto, (OPOSICIÓN QUE ESTA PARTE NO ENTIENDE), se ha resuelto sin Incidente".

Inexistencia del requisito objetivo -falta de celebración o intento de celebración de un acuerdo extrajudicial de pagos-

No era posible la tramitación de un procedimiento para obtener un Acuerdo extrajudicial de pagos, pues a la fecha de declaración del concurso -2011-, no estaba vigente dicha institución

Inexistencia del requisito subjetivo -deudores de buena fe-

Considera que "el concurso no fue calificado como culpable, como también se recoge en la resolución recurrida, que además de la tramitación del concurso consta que los créditos contra la masa han sido abonados y no hay créditos privilegiados, como también consta en la resolución. Y, finalmente, el resto de partes personadas en el concurso, a excepción de la AC, no han mostrado oposición a la concesión del beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho. Es decir, no hay oposición de los acreedores a tal beneficio".

Ninguna de las partes personas presentó escrito de oposición al recurso de apelación.

SEGUNDO. - Preclusión

La resolución recurrida entiende que la solicitud del beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho no fue formulada en plazo.

En el presente supuesto no existió insuficiencia de bienes para hacer frente a los créditos contra la masa, presupuesto de aplicación del art. 472 del TRLCon, sino que la exigencia de presentación en el plazo concedido a las partes para oponerse a la conclusión del concurso es un requisito o exigencia común del art 489.1 del TRLCon, anteriormente 178 bis.2 de la LC. El plazo viene dado por los arts. 468.4 y 469.1 del TRLCon.

En el presente supuesto no es discutido que la solicitud de BEPI fue interpuesta tras la firmeza del auto de conclusión del concurso de fecha 27 de enero de 2021.

La sanción a la que ordenamiento jurídico somete a los actos procesales realizados fuera de plazo es la preclusión (art. 136 LEC) y la pérdida de la oportunidad de realizar el acto de que se trate, con el consiguiente fracaso de la posibilidad de obtener los efectos pretendidos con él.

Para la solicitud del beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho (BEPI) los tribunales en alguna ocasión han anudado dicha consecuencia -la preclusión- a la solicitud fuera de plazo. Así, puede citarse el auto de la AP de Valencia (Sección 9ª) nº 148/2021, de 16 de noviembre. Esa misma sección en otra resolución muestra una mayor flexibilidad. Es la sentencia de dicha sala 1324/2021, de 15 de noviembre, y con la siguiente argumentación:

En relación con el requisito temporal de la presentación de la solicitud, conviene poner de manifiesto, con carácter previo, que la resolución recurrida no concluye que el escrito de solicitud fuera presentado más allá del plazo marcado. En efecto, la sentencia señala que el juzgado fue generoso en la posibilidad de que el concursado solicitara la concesión del beneficio. Y, en este sentido, a pesar de que había precluido el plazo para la presentación de la solicitud según el artículo 489 del Texto Refundido de la Ley Concursal, el juzgado dio un nuevo plazo de 5 días por medio de la providencia de 9 de marzo de 2021. Providencia que no fue recurrida y devino firme. Por tanto, el escrito de solicitud de concesión del beneficio fue presentado en plazo.



En el presente supuesto, la solicitud de exoneración se produce seis meses después de que se dictase el auto de conclusión del concurso.

La reacción procesal adecuada frente a una solicitud de BEPI fuera de plazo hubiera debido ser la inadmisión de la misma, pero, llegado a la fase resolutoria, tras oír a la AC, lo cierto es que han de examinarse los requisitos procesales previos.

Así, resulta acreditado que se solicitó extemporáneamente, seis meses después de declararse concluso el concurso. Ninguna explicación se da a este retraso, sólo la necesidad de paralizar unas ejecuciones individuales, argumento inadecuado para justificar tal retraso.

La regla de la preclusión es indicada en supuestos como el presente. De admitirse la solución contraria, chocaría con los efectos que para la conclusión del concurso prevén los arts. 483 y 484 del TRLCon -cese de la administración concursal y de las limitaciones de las facultades de administración y disposición de los deudores e inicio o reanudación de ejecuciones singulares contra los mismos-.

Una solicitud extemporánea sería notablemente perturbadora para el orden jurídico. La AC habría cesado, con dificultad para obtener su informe; el deudor tendría plena capacidad de obrar, pudiera haber contraído otras deudas no amparada por dicho beneficio con una indeseable confusión de deudas concursales y postconcursoales; pudieran haberse cobrado parte de sus deudas y otras no, con frustración arbitraria de las expectativas de parte de sus acreedores. Estas distorsiones aumentarían a medida que aumentase la dilación en el tiempo de su solicitud.

Por tanto, se estima que la solicitud del BEPI fue realizada fuera de plazo, cuando este había precluido y, consiguientemente, la solicitud debía haber sido inadmitida inicialmente. Lo anterior determina la desestimación íntegra del recurso de apelación interpuesto, sin necesidad de examinar el resto de los motivos formulados, en cuanto falta el requisito temporal de solicitud en plazo.

TERCERO. -Costas procesales

La ausencia de pronunciamientos incontrovertidos sobre la materia es un argumento que permite concluir que existen dudas de derecho que justifican la no imposición de las costas procesales tanto en la instancia, como en la apelación.

De otra parte, ninguna de las partes personadas se opuso al recurso de apelación interpuesto.

Vistos los preceptos legales citados, concordantes y demás de pertinente aplicación,

PARTE DISPOSITIVA

Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por D. Millán y D^{ña}. Aurelia contra el auto de 15 de noviembre de 2021 del Juzgado de lo Mercantil N^o 2 de los de Zaragoza, que confirmamos en todos sus extremos, sin especial declaración sobre las costas del recurso de apelación interpuesto.

Contra la presente resolución NO cabe recurso alguno.

Remítase testimonio de este Auto al Juzgado de procedencia a los efectos pertinentes.

Así, por esta nuestro Auto, del que se unirá testimonio al Rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

La difusión del texto de este documento a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en este documento no podrán ser cedidos ni comunicados a terceros. Se le apercibe en este acto que podría incurrir en responsabilidad penal, civil o administrativa.