

## Tribunal Supremo 381/2019

**Marginal:** 70988800

**Número Res.:** 381/2019

**Número Rec.:** 3669/2016

**Jurisdiccion :** Civil - Mercantil

**Fecha :** 02-07-2019

**Tribunal :** Tribunal Supremo

**Procedimiento :** Recurso de casación

**Ponente Magistrado :** IGNACIO SANCHO GARGALLO

**Procedimiento :** Recurso de casación

### RESUMEN :

### ENCABEZAMIENTO :

#### TRIBUNAL SUPREMO

**Sala de lo Civil**

**PLENO**

**Sentencia núm. 381/2019**

Fecha de sentencia: 02/07/2019

Tipo de procedimiento: CASACIÓN Número del procedimiento: 3669/2016 Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 12/06/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo

Procedencia: Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, Sección 5.<sup>a</sup>

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M<sup>a</sup> Teresa Rodríguez Valls

Transcrito por: RSJ Nota:

---

CASACIÓN núm.: 3669/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M<sup>a</sup> Teresa Rodríguez Valls

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

### **PLENO**

**Sentencia núm. 381/2019** Excmos. Sres.

1. Francisco Marin Castan, presidente
2. Antonio Salas Carceller
3. Francisco Javier Arroyo Fiestas
4. Ignacio Sancho Gargallo
5. Francisco Javier Orduña Moreno
6. Rafael Saraza Jimena
7. Eduardo Baena Ruiz
8. Pedro Jose Vela Torres

D.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> Angeles Parra Lucan

En Madrid, a 2 de julio de 2019.

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto respecto la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección 5.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, como consecuencia de autos de juicio de incidente concursal seguidos ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Palma de Mallorca. El recurso fue interpuesto por la Agencia Estatal Administración Tributaria, representada por el Abogado del Estado. No se ha personado ante este Tribunal Supremo la parte recurrida, Edmundo .

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo.

## **ANTECEDENTES :**

### **PRIMERO. Tramitación en primera instancia**

1. El Abogado del Estado, interpuso demanda de juicio de incidente concursal ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Palma de Mallorca, contra Edmundo , para que dictase sentencia por la que se acuerde:

"a) Denegación del beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho por incumplimiento de las condiciones del art. 178 bis LECO:

"a.1) Con carácter principal, de no prosperar la anterior pretensión, por no acreditar el pago de los créditos contra masa y privilegios, en general, y de la "Agencia Estatal de Administración Tributaria", en particular.

"a.2) Con carácter eventual, por incumplir las condiciones de determinación de la concurrencia previstas en el art. 178 bis 3 LECO al no invocar expresamente si se acoge al número 4.º o al número 5.º.

"b) En todo caso, con expresa imposición de costas".

2. El procurador Alejandro Silvestre Benedicto, en representación de Edmundo , contestó a la demanda y pidió al Juzgado que dictase sentencia por la que:

"I.- Apruebe la proposición de pago de los créditos privilegiados contenidos en el allanamiento parcial de la demanda, contenido antes de su contestación y oposición.

"II.- Declare que el pago de los créditos subordinados de la Administración tributaria no son requisito necesario para la obtención del beneficio de exoneración de pago del pasivo.

"Subsidiariamente, y para el caso que se desestime el punto II, apruebe la propuesta de pago contenida en el cuerpo de este escrito, concretamente en cuanto al pago de los créditos subordinados, octubre de 2018.

"Todo ello, con imposición de costas a la **AEAT**, en caso de que mantenga su demanda en los puntos objeto de oposición".

3. El Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Palma de Mallorca dictó sentencia con fecha 2 de diciembre de 2015 cuya parte dispositiva es como sigue:

"Fallo: Que con desestimación de la demanda interpuesta, a instancia del Abogado del Estado, en representación de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, contra la solicitud de exoneración del pasivo insatisfecho presentada por el concursado Edmundo , debo rechazar y rechazo la oposición a la exoneración planteada, y en consecuencia debo acordar y acuerdo la exoneración provisional de deudas solicitada por D. Edmundo con los siguientes efectos:

"1. Las deudas que no pueden ser objeto de exoneración (créditos contra la masa y privilegiados) se pagarán conforme al plan de pagos presentado por el deudor concursado.

"2. Vigente que esté el plazo de cumplimiento del plan de pagos, no cabe que los acreedores afectados por la liberación de las deudas puedan ejecutar sus créditos en aras de cobrar su importe.

"3. Quedan a salvo los derechos de los acreedores frente a los obligados solidariamente con el concursado y frente a sus fiadores o avalistas, quienes no podrán invocar el beneficio de exoneración de 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.

"4. Quedan exonerados provisionalmente los créditos ordinarios y subordinados pendientes a la fecha de conclusión del concurso, aunque no hubieran sido comunicados, y exceptuando los créditos de derecho público y por alimentos.

"Todo ello sin especial pronunciamiento sobre las costas".

## **SEGUNDO. Tramitación en segunda instancia**

1. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por el Abogado del Estado en representación de la Agencia Estatal de Administración Tributaria.

2. La resolución de este recurso correspondió a la Sección 5.ª de la Audiencia Provincial de

Palma de Mallorca, mediante sentencia de 21 de septiembre de 2016 , cuya parte dispositiva es como sigue:

"Fallo: Desestimar el recurso interpuesto por la Abogacía del Estado en representación de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria contra la sentencia dictada el 2 de diciembre de 2015 por el Juzgado de lo Mercantil nº 1 en el Incidente nº 4 del concurso CNA 330/2010 en consecuencia se confirma íntegramente sin condena en costas".

## **TERCERO. Tramitación e interposición del recurso de casación**

1. El Abogado del Estado, en representación de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, interpuso recurso de casación ante la Sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca.

Los motivos del recurso de casación fueron:

"1º) Infracción del art. 178 bis 3 LC .

"2º) Infracción del art. 178 bis 3. 4 .º y 5.º LC .

"3º) Infracción del art. 178 bis 6 LC .".

2. Por diligencia de ordenación de 14 de noviembre de 2016, la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca. Sección 5.ª, tuvo por interpuesto el recurso de casación mencionado, y acordó remitir las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo con emplazamiento de las partes para comparecer por término de treinta días.
3. Recibidas las actuaciones en esta sala, comparecen como parte recurrente la Agencia Estatal Administración Tributaria, representada por el Abogado del Estado. No se ha personado ante este Tribunal Supremo la parte recurrida.
4. Esta sala dictó auto de fecha 27 de marzo de 2019 , cuya parte dispositiva es como sigue:

"Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la Agencia Estatal de Administración Tributaria (**AEAT**), contra la sentencia' dictada con fecha 21 de septiembre de 2016, de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca (Sección 5.ª), en el rollo de apelación n.º 340/2016 , dimanante del incidente concursal, del concurso 330/2010 del Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Palma de Mallorca".

Al no solicitarse por la parte recurrente la celebración de vista pública, y en atención a la materia litigiosa, por providencia de 9 de mayo de 2019 se acordó que el presente recurso pase a conocimiento del pleno de la sala, a cuyo efecto se señaló para votación y fallo el día 12 de junio de 2019, en que ha tenido lugar.

## **FUNDAMENTOS :**

### **PRIMERO. Antecedentes**

1. Para la resolución del presente recurso debemos partir de la relación de hechos relevantes

acreditados en la instancia.

En el año 2010, Edmundo fue declarado en concurso de acreedores, que siguió el trámite abreviado.

En la lista de acreedores, presentada con los textos definitivos el 2 de abril de 2013, la **AEAT** tenía reconocidos los siguientes créditos: un crédito con privilegio especial del art. 90.1 LC de 465,63 euros; un crédito con privilegio general del art. 90.2.º de 1.926,81 euros; un crédito ordinario de 3.672,86 euros y otro subordinado de 88,20 euros.

En enero de 2015, una vez se habían realizado todos sus bienes y derechos de contenido patrimonial, la administración concursal interesó la terminación del procedimiento por insuficiencia de activo.

Tres meses más tarde, el 9 de abril de 2015, el deudor concursado pidió la exoneración del pasivo insatisfecho.

La certificación de deudas con la **AEAT**, a fecha 10 de abril de 2015, muestra que estaba pendiente de pago un crédito contra la masa de 821,41 euros y el crédito con privilegio general del art. 90.2.º de 1.926,81 euros.

2. La **AEAT**, mediante la demanda de incidente concursal que ha dado lugar al presente procedimiento, solicitó expresamente la denegación de este beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho solicitado porque no se cumplían los requisitos del art. 178 bis LC. En la demanda se argumentaba que la solicitud de exoneración no contenía una opción por el ordinal 4.º o el 5.º del art. 178 bis.3 LC; ni acompañaba justificación documental del pago de los créditos privilegiados y contra la masa; y se apoyaba en el criterio de una resolución judicial que se dictó con anterioridad a que se hubiera introducido este beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho por el RDL 1/2015, de 27 de febrero.
  3. Edmundo, al contestar a la demanda de incidente concursal, se allanó parcialmente y presentó la siguiente propuesta de pago de los créditos contra la masa y privilegiados:
  4. Se comprometía pagar el importe de 821,41 euros de créditos contra la masa en el plazo de un mes desde que la **AEAT** le indicara la cuenta de consignaciones.
  5. Se comprometía a pagar el crédito con privilegio general de la **AEAT** de 1.926,81 euros en cinco pagos mensuales, por importe de 350 euros cada uno, vencidos el día 10 de cada mes, entre los meses de mayo y septiembre de 2016, y un pago de 176,81 euros a realizar el 10 de octubre de 2016.
- Y respecto del pago del crédito con privilegio general de la TGSS, se comprometía a pagar 250 euros mensuales entre junio y octubre de 2016, 2017, 2018, y 172,86 euros en octubre de 2018.
4. El juzgado mercantil admitió la alteración de la solicitud de exoneración de pasivo y apreció que con ello se cumplían los requisitos legales, en concreto, los previstos en el ordinal 5.º del art. 178 bis.3 LC. De tal forma que acordó la exoneración del pasivo insatisfecho y que los créditos contra la masa y privilegiados no afectados por la exoneración fueran satisfechos conforme al plan de pagos.
  5. La sentencia del juzgado mercantil fue recurrida en apelación por la **AEAT**. La Audiencia desestima el recurso. Ratifica el criterio flexible del juzgado, que permite, en el trámite de contestación a la demanda, modificar los términos de la solicitud de exoneración del pasivo insatisfecho. Entiende que el deudor lo es de buena fe y que la propuesta de pagos muestra una voluntad real de dar cumplimiento a la misma. Y, respecto del cumplimiento de los requisitos previstos en el art. 178 bis LC y, en concreto, la extensión de la exoneración al crédito público, razona lo siguiente:

"la norma establece dos sistemas de exoneración. La exoneración definitiva si el deudor de buena fe cumple los requisitos del *artículo 178 bis 4º de la LC* . Y la exoneración provisional si no los cumple pero se somete a un plan de pagos.

"Para los que cumplen el primer sistema, está prevista la exoneración todo el pasivo (también el público) y de forma definitiva. Aunque es cierto que puede revocarse si durante los cinco años siguientes consta la existencia de ingresos, bienes o derechos del deudor ocultados (ex art 176 bis 7 LC ).

"Este sistema, está pensado para los que tienen mayor capacidad de pago porque han podido pagar parte o todo de los créditos que se mencionan en el punto 4º.

"Resultaría ilógico que a los que tienen menos capacidad de pago, los del apartado 5º, (que tienen que someterse a un Plan de Pagos) dicho plan excluya el crédito público si se dan las condiciones de su normativa para los aplazamientos y en su caso, no se les exonere el crédito público en las condiciones legalmente previstas. A Los deudores incardinables en el párrafo 4 -los que no necesitan el plan de pagos- si se les exonera de parte del crédito público.

"Es importante destacar que aunque los créditos públicos no se ven afectados por el acuerdo extrajudicial de pagos y se someten a sus normas específicas en materia de aplazamientos y fraccionamientos, lo cierto es que, declarado el concurso consecutivo, los bienes y derechos del deudor quedan sometidos a las normas del concurso, no tendría sentido que se pagara antes un crédito subordinado de intereses o recargos por créditos públicos que un crédito contra la masa por alimentos a los hijos del deudor, de ahí que el plan de pagos haya de reflejar cómo se van a pagar los créditos no exonerables en esos cinco años, respetando las normas del concurso.

[...]

"Por todo lo razonado, la necesaria unidad del proceso concursal especialmente en esta fase, en coherencia con las instituciones previstas como mecanismo de exoneración de pasivo insatisfecho, justifica la inclusión de tales créditos en el plan de pagos".

5. Frente a la sentencia de apelación, la **AEAT** ha interpuesto recurso de casación, que articula en tres motivos. **SEGUNDO. Motivo primero de casación**
6. For *mulación del motivo primero* . El motivo denuncia que la sentencia recurrida infringe el apartado 3 del art. 178 bis LC , que exige la buena fe del concursado para que pueda merecer el beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho, y en este caso la buena fe es inexistente.

En el desarrollo del motivo se alega que el deudor carece de buena fe porque: "en un primer momento, basa exclusivamente su petición de concesión de este beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho (...) en la concurrencia del número 4.º del art. 178 bis 3 LC ; además, para justificar la bondad de su pretensión afirma haber satisfecho íntegramente tanto los créditos contra la masa como los créditos con privilegio de los arts. 90 y 91 (...) de la Ley Concursal "; y, ante la oposición de la **AEAT**, reconoce los créditos que tenía pendientes de pago.

Procede desestimar el motivo por las razones que exponemos a continuación.

2. *Desestimación del motivo primero* . La exoneración del pasivo insatisfecho es un beneficio que puede reconocerse al deudor concursado persona natural, una vez concluido el concurso por liquidación o por insuficiencia de la masa activa, y en los términos establecidos en el art. 178 bis LC , que lo regula. Este precepto fue introducido por el RDL 1/2015, de 27 de febrero.

El art. 178 bis LC es una norma de difícil comprensión, que requiere de una interpretación

jurisprudencial para facilitar su correcta aplicación. Y la primera cuestión que exige aclaración es la que suscita este primer motivo de casación.

Para la concesión de este beneficio debe darse un presupuesto y han de cumplirse una serie de requisitos.

El presupuesto se contiene en el apartado 1 del art. 178 bis: el concursado debe ser una persona natural y es necesario que se haya concluido el concurso por liquidación o por insuficiencia de la masa activa. Lo que supone que todos los bienes y derechos que conforme al art. 76 LC formaban parte de la masa activa, han sido realizados y aplicados al pago de los créditos.

Sobre la base de este presupuesto, la ley exige una serie de requisitos en el apartado 3 del art. 178 LC, bajo una dicción un tanto equívoca. El precepto afirma que "sólo se admitirá la solicitud de exoneración del pasivo insatisfecho a los deudores de buena fe". Y a continuación explica qué se entiende por buena fe, al ligar esta condición al cumplimiento de unos requisitos que enumera a continuación.

Por lo tanto, la referencia legal a que el deudor sea de buena fe no se vincula al concepto general del art. 7.1 CC, sino al cumplimiento de los requisitos enumerados en el apartado 3 del art. 178 LC. La naturaleza de estos requisitos es heterogénea.

De una parte, los dos primeros guardan una relación más directa con las exigencias de la buena fe: es preciso que el concurso no haya sido declarado culpable (con la salvedad legal prevista para el caso de que lo hubiera sido por retraso en la solicitud de concurso) y también que en los diez años anteriores el deudor no hubiera sido condenado por sentencia firme por una serie de delitos (contra el patrimonio, contra el orden socioeconómico, de falsedad documental, contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social o contra los derechos de los trabajadores).

El tercero exige que se hubiera optado por el procedimiento del acuerdo extrajudicial de pagos y que, frustrada su consecución o cumplimiento, se hubiera acabado en el concurso consecutivo.

El cuarto y el quinto, al regular dos vías o formas alternativas de exoneración del pasivo insatisfecho, contienen cada uno de ellos unos requisitos propios. Esto es: el ordinal 4.º prevé una exoneración inmediata, y para ello exige el cumplimiento de unos requisitos; y, alternativamente, el ordinal 5.º prevé una exoneración diferida en el tiempo, transcurridos cinco años, y exige otros requisitos propios.

De este modo, 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.

Por lo tanto, la denuncia de la inexistencia de buena fe exigida por el art. 178 bis 3 LC se debe ceñir al cumplimiento de estos requisitos y no, como subyace a la argumentación del motivo primero, a que en la solicitud inicial se hubiera omitido la existencia de un crédito contra la masa que luego, al oponerse la **AEAT**, fue admitida.

## **TERCERO. Motivo segundo de casación**

1. *Formulación del motivo segundo*. El motivo denuncia la infracción del art. 178 bis 3. 4.º y

5.º LC , según el cual la elección de la vía de exoneración por la que se opta debe ser expresa e inmodificable.

La sentencia de apelación habría infringido esta regla legal al permitir que el deudor, que había solicitado la exoneración del pasivo por la vía del ordinal 4º, ante la demanda de oposición de la **AEAT**, al contestar a la demanda haya cambiado la alternativa y optado por la del ordinal 5º.

Procede desestimar el motivo por las razones que exponemos a continuación.

2. *Desestimación del motivo segundo* . El art. 178 bis LC no establece un procedimiento rígido para solicitar y obtener la exoneración del pasivo, que presuponga la imposibilidad de variar la opción inicial por una de las dos alternativas legales, la del ordinal 4.º o la del 5.º:

Establece un doble presupuesto, como hemos visto antes: que el deudor concursado sea una persona natural y que el concurso haya concluido en liquidación o por insuficiencia de la masa activa (apartado 1).

Debe existir una solicitud del deudor concursado, ante el juez del concurso y en el plazo de audiencia que se le hubiera conferido conforme al art. 152.3 LC (apartado 2).

El apartado 4 regula el trámite que debe darse a la solicitud: se dará traslado a la administración concursal y a los acreedores personados para que puedan alegar lo que estimen oportuno sobre la exoneración solicitada, en el plazo de cinco días; si no hay oposición, el juez concederá, con carácter provisional, el beneficio de la exoneración; la posible oposición, que debe fundarse en el incumplimiento de los requisitos del apartado 3, se tramita por el incidente concursal.

En un caso como el presente, en que la solicitud inicial del deudor optaba por la exoneración del ordinal 4.º del apartado 3 del art. 178 bis LC , frente a la demanda de oposición de la **AEAT** que niega se cumplan los requisitos propios de esta alternativa, no existe inconveniente en que el deudor opte formalmente por la alternativa del ordinal 5.º, siempre y cuando se cumplan las garantías legales que permitan la contradicción sobre el cumplimiento de los requisitos propios de la alternativa del ordinal 5.º. Garantías que no consta se hayan vulnerado, porque la **AEAT** ha podido contradecir el cumplimiento de los requisitos que justificarían la exoneración por el cauce del ordinal 5.º. Y de hecho lo hace al oponer que se extiende el plan de pagos al crédito público, cuando a su juicio no es posible si no se solicita conforme a la normativa específica administrativa.

## CUARTO. Motivo tercero de casación

1. *Formulación del motivo tercero* . El motivo denuncia la infracción del apartado 6 del art. 178 bis LC , que imposibilita que el plan de pagos pueda acordar aplazamientos o fraccionamientos del crédito público. El párrafo tercero del apartado 6 dispone la siguiente:

"Respecto a los créditos de derecho público, la tramitación de las solicitudes de aplazamiento o fraccionamiento se regirá por lo dispuesto en su normativa específica".

Esta norma legal veda al juez del concurso la imposición de unos plazos al acreedor público para el cobro de los créditos que no pueden ser exonerados.

Procede desestimar el motivo por las razones que exponemos a continuación.

2. *Desestimación del motivo tercero* . Este motivo exige del tribunal una interpretación de las normas que regulan la alternativa del ordinal 5.º del apartado 3 del art. 178 bis LC , esto es, aquella que permite la exoneración total de los créditos una vez transcurridos cinco años.

Si bien los requisitos propios de la otra alternativa, que persigue la exoneración inmediata, se hallan contenidos en el propio ordinal 4.º que la regula, no ocurre lo mismo en el caso de la alternativa del ordinal 5.º, pues lo regulado en el mismo debe ser integrado con otras reglas dispersas fuera del apartado 3.

La regulación de los requisitos propios y el alcance de la exoneración en cinco años se contiene en el ordinal 5.º del apartado 3 del art. 178 bis LC, y en los apartados 5 y 6 del art. 178 bis LC. Su interpretación debe ser sistemática, pues ha de atemperarse con la otra alternativa, y ha de responder a la *ratio* del precepto.

Conforme a lo previsto en el ordinal 5.º del art. 178 bis LC, para la exoneración en cinco años, son necesarios una serie de requisitos propios. Al hacer mención a ellos empezaremos por los que no son cuestionados en este momento: es preciso que el deudor no haya incumplido las obligaciones de colaboración del art. 42 LC, lo que ordinariamente habrá podido quedar reflejado en la calificación culpable del concurso, pues constituye una presunción de concurso culpable (art. 165.1.2.º LC); que no haya obtenido este beneficio dentro de los diez años anteriores; que en los cuatro años anteriores a la declaración de concurso no haya rechazado una oferta de empleo adecuada a su capacidad; y que acepte de forma expresa que la obtención de este beneficio se haga constar en el Registro Público Concursal.

Además de estos requisitos, se exige que el deudor acepte someterse al plan de pagos previsto en el apartado 6 del art. 178 bis LC. En realidad, la remisión a este apartado lo es también al apartado 5, porque el plan de pagos afecta a los créditos que no se verán afectados por la exoneración. Luego, con carácter previo, hay que precisar cuáles serán estos créditos, en contraposición a los que sí serán objeto de exoneración.

3. El apartado 5 del art. 178 bis LC se refiere en primer lugar a los créditos afectados por la exoneración del pasivo insatisfecho, y, después, a cómo afectará esta exoneración a los derechos de los acreedores frente a obligados solidarios y fiadores, y cómo opera en el caso en que el concursado tuviere un régimen económico matrimonial de gananciales u otro de comunidad. En este momento, tan sólo resulta controvertido la determinación de los créditos afectados por la exoneración, por lo que en la interpretación del precepto nos centraremos en esta cuestión.

El tenor literal del precepto es el siguiente:

"El beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho concedido a los deudores previstos en el número 5.º del apartado 3 se extenderá a la parte insatisfecha de los siguientes créditos:

"1.º Los créditos ordinarios y subordinados pendientes a la fecha de conclusión del concurso, aunque no hubieran sido comunicados, y exceptuando los créditos de derecho público y por alimentos.

"2.º Respecto a los créditos enumerados en el artículo 90.1, la parte de los mismos que no haya podido satisfacerse con la ejecución de la garantía quedará exonerada salvo que quedara incluida, según su naturaleza, en alguna categoría distinta a la de crédito ordinario o subordinado".

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.

4. El preámbulo del RDL 1/2015, de 27 de febrero, que introdujo el art. 178 bis en la Ley Concursal, es muy significativo respecto de la finalidad de este mecanismo de la segunda oportunidad:

"Su objetivo no es otro que permitir lo que tan expresivamente describe su denominación: que una persona física, a pesar de un fracaso económico empresarial o personal, tenga la posibilidad de encarrilar nuevamente su vida e incluso de arriesgarse a nuevas iniciativas, sin tener que arrastrar indefinidamente una losa de deuda que nunca podrá satisfacer".

Obviamente, como en cualquier sistema de nuestro entorno, este mecanismo no debe amparar abusos ni fraudes, lo que justifica los límites a la exoneración:

"Por ello, el mecanismo de segunda oportunidad diseñado por esta Ley establece los controles y garantías necesarios para evitar insolvencias estratégicas o facilitar daciones en pago selectivas. Se trata de permitir que aquél que lo ha perdido todo por haber liquidado la totalidad de su patrimonio en beneficio de sus acreedores, pueda verse liberado de la mayor parte de las deudas pendientes tras la referida liquidación (...)"

Aunque el preámbulo no haga referencia al contexto internacional, sino a nuestro derecho histórico, no puede obviarse que la norma se dicta meses después de la Recomendación de la Comisión Europea de 12 de abril de 2014, sobre un nuevo enfoque frente a la insolvencia y el fracaso empresarial.

Como se afirma en su primer considerando, la "(r)ecomendación también se propone ofrecer una segunda oportunidad a los empresarios honrados incursos en procesos de insolvencia en toda la Unión". Y apostilla en el último considerando que "se deben adoptar medidas para reducir los efectos negativos de la insolvencia para los empresarios, mediante disposiciones que prevean la plena condonación de deudas después de cierto plazo máximo". Y en el cuerpo de la recomendación, en sus apartados 30 y 31, se articula la recomendación referida a la plena condonación de deudas, en el siguiente sentido:

"30. 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;

"31. Al expirar el periodo de condonación, a los empresarios se les deberían condonar de sus deudas sin necesidad, en principio, de volver a recurrir a un órgano jurisdiccional".

Aunque es cierto que la recomendación admitía que la regulación nacional permitiera negar este beneficio al deudor de mala fe, así como excluir algunas categorías de deuda:

"33. Los Estados miembros pueden excluir algunas categorías específicas de deuda, como las derivadas de la responsabilidad delictual, de la regla de la condonación total".

Esta recomendación constituyó el germen de la armonización de esta materia, que ha desembocado en la Directiva (UE) 2019/1023 del Parlamento Europeo y del Consejo sobre acuerdos marcos de reestructuración preventiva y exoneración de deudas. Esta Directiva prevé en su art. 20 el acceso a la exoneración. En el primer apartado dispone que "los Estados miembros velarán por que los empresarios insolventes tengan acceso al menos a un procedimiento que pueda desembocar en la plena exoneración de deudas de conformidad con la presente Directiva", con lo que remarca el objetivo de la plena exoneración del deudor. Y en el apartado 2, prevé la posibilidad de que en algún Estado la plena exoneración de deudas se supedite a un reembolso parcial de la deuda, y que en esos casos deba garantizarse "que la correspondiente obligación de reembolso se base en la situación individual del empresario, y, en particular, sea proporcionada a los activos y la renta embargables o disponibles del empresario durante el plazo de exoneración, y que tenga en cuenta el interés equitativo de los acreedores".

No hacemos esta referencia al preámbulo del RDL 1/2015, de 27 de febrero, a la Recomendación de la Comisión Europea de 12 de abril de 2014 y a la Directiva sobre marcos de reestructuración preventiva y exoneración de deudas, para extraer de ellas una norma jurídica, sino para constatar cuál es la finalidad perseguida por la institución y los principios que deberían tomarse en consideración para realizar una interpretación teleológica del art. 178 bis LC . La finalidad de la norma es facilitar la segunda oportunidad, mediante la condonación plena de las deudas. Esta condonación puede ser inmediata o en cinco años. En ambos casos, se supedita a unas exigencias que justifiquen la condición de buena fe del deudor y a un reembolso parcial de la deuda. Este reembolso parcial debe tener en cuenta el interés equitativo de los acreedores y, en la medida de lo posible, debería ser proporcionado a los activos y la renta embargables o disponibles del deudor concursado, pues de otro modo en la mayoría de los casos la exoneración del pasivo se tornaría imposible, y la previsión normativa devendría prácticamente inaplicable.

En atención a estas consideraciones, entendemos que, en principio, la exoneración plena en cinco años (alternativa del ordinal 5.º) está supeditada, como en el caso de la exoneración inmediata (alternativa del ordinal 4.º), al pago de los créditos contra la masa y con privilegio general, aunque en este caso mediante un plan de pagos que permite un fraccionamiento y aplazamiento a lo largo de cinco años. Sin perjuicio de que en aquellos casos en que se advirtiera imposible el cumplimiento de este reembolso parcial, el juez podría reducirlo para acomodarlo de forma parcial a lo que objetivamente podría satisfacer el deudor durante ese plazo legal de cinco años, en atención a los activos y la renta embargable o disponible del deudor, y siempre respetando el interés equitativo de estos acreedores (contra la masa y con privilegio general), en atención a las normas concursales de preferencia entre ellos.

Con esta interpretación no se posterga tanto el crédito público, pues con arreglo a lo previsto en el art. 91.4.º LC , el 50%, descontado el que tenga otra preferencia o esté subordinado, tiene la consideración de privilegiado general, y por lo tanto quedaría al margen de la exoneración.

5. Una vez determinado el alcance de la exoneración y, por lo tanto, qué créditos han de pagarse para poder acceder a la exoneración en cinco años, procede interpretar las reglas sobre el plan de pagos (de aquellos créditos contra la masa y con privilegio general) al que necesariamente ha de someterse el deudor para que se le reconozca este beneficio. Este requisito viene regulado en el apartado 6 del art. 178 bis LC :

"6. Las deudas que no queden exoneradas conforme a lo dispuesto en el apartado anterior, deberán ser satisfechas por el concursado dentro de los cinco años siguientes a la conclusión del concurso, salvo que tuvieran un vencimiento posterior. Durante los cinco años siguientes a la conclusión del concurso las deudas pendientes no podrán devengar interés.

"A tal efecto, el deudor deberá presentar una propuesta de plan de pagos que, oídas las partes por plazo de 10 días, será aprobado por el juez en los términos en que hubiera sido presentado o con las modificaciones que estime oportunas.

"Respecto a los créditos de derecho público, la tramitación de las solicitudes de aplazamiento o fraccionamiento se regirá por lo dispuesto en su normativa específica".

La norma contiene una contradicción que es la que propicia la formulación del motivo tercero de casación. Por una parte, se prevé un plan para asegurar el pago de aquellos créditos (contra la masa y privilegiados) en cinco años, que ha de ser aprobado por la autoridad judicial, y de otra se remite a los mecanismos administrativos para la concesión por el acreedor público del fraccionamiento y aplazamiento de pago de sus créditos. Aprobado judicialmente el plan de pagos, no es posible dejar su eficacia a una posterior ratificación de uno de los acreedores, en este caso el acreedor público. Aquellos mecanismos administrativos para la condonación y aplazamiento de pago carecen de sentido en una situación concursal. Esta contradicción hace prácticamente ineficaz la consecución de la finalidad perseguida por el art. 178 bis LC (que pueda alcanzarse en algún caso la exoneración plena de la deuda), por lo que, bajo una interpretación teleológica, ha de subsumirse la protección perseguida del crédito público en la aprobación judicial. El juez, previamente, debe oír a las partes personadas (también al acreedor público) sobre las objeciones que presenta el plan de pagos, y atender sólo a aquellas razones objetivas que justifiquen la desaprobación del plan.

#### **QUINTO.** *Costas*

Aunque se ha desestimado el recurso de casación, no hacemos expresa condena en costas en atención a las serias dudas que la interpretación del art. 178 bis LC suscita.

#### **FALLO :**

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

**1.º** Desestimar el recurso de casación interpuesto por la Agencia Estatal de la Administración Tributaria contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca (sección 5.ª) de 21 de septiembre de 2016 (rollo 340/2016 ), que conoció del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Palma de Mallorca de 2 de diciembre de 2015 (Incidente del concurso de acreedores 330/2010).

**2.º** No hacer expresa condena de las costas generadas por el recurso de casación.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.