



Roj: **STS 2071/2020** - ECLI: **ES:TS:2020:2071**

Id Cendoj: **28079110012020100324**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **01/07/2020**

Nº de Recurso: **124/2018**

Nº de Resolución: **383/2020**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **IGNACIO SANCHO GARGALLO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP IB 1919/2017,**
STS 2071/2020

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 383/2020

Fecha de sentencia: 01/07/2020

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 124/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 24/06/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. **Ignacio Sancho Gargallo**

Procedencia: Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, Sección 5.ª

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

Transcrito por: RSJ

Nota:

CASACIÓN núm.: 124/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. **Ignacio Sancho Gargallo**

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 383/2020

Excmos. Sres.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D. **Ignacio Sancho Gargallo**

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres



D. Juan María Díaz Fraile

En Madrid, a 1 de julio de 2020.

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto respecto la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Baleares, como consecuencia de autos de juicio de incidente concursal seguidos ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Palma de Mallorca. Es parte recurrente la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, representada por el Abogado del Estado. Es parte recurrida Gumersindo , representado por la procuradora Joana Socías Reynes y bajo la dirección letrada de Javier Massanet Fiol.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. *Tramitación en primera instancia*

1. El Abogado del Estado, en nombre y representación de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, interpuso demanda de incidente concursal por oposición a la concesión del beneficio de **exoneración** del pasivo insatisfecho, ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Palma de Mallorca, contra el concursado Gumersindo y la administración concursal, para que se dictase sentencia por la que:

"estime la oposición a la solicitud de **exoneración** del pasivo "ex" art 178 bis LECO del concursado D. Gumersindo con los siguientes pronunciamientos:

"a) Denegación del beneficio de **exoneración** del pasivo insatisfecho por incumplimiento de las condiciones del art. 178 bis 3 LECO:

"a.1) Con carácter principal, por no acreditar el pago, al menos, del 25% de los créditos ordinarios, en general, y de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, en particular, conforme el art. 178 bis 3.4º LECO.

"a.2) Con carácter eventual, de no prosperar la anterior pretensión, por incumplir las condiciones de determinación de la concurrencia previstas en el art. 178 bis 3.5º.i) LECO al incluir en el "Plan de Pagos" un aplazamiento del crédito tributario prohibido por el art. 178 bis 6.3º LECO.

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

2. La procuradora Joana Socías Reynes, en representación de Gumersindo , contestó a la demanda y pidió al Juzgado que dictase sentencia:

"por la que desestime íntegramente la demanda, acoja íntegramente las peticiones de esta parte, y en consecuencia acuerde:

"1) Conceder a mi representado el beneficio de **exoneración** definitiva de todo el pasivo insatisfecho sin excepciones.

"2) Subsidiariamente, conceda a mi representado el beneficio de la **exoneración** provisional del pasivo insatisfecho con la única excepción de los créditos que exceptúa el art. 178 bis 5 LC (en nuestro caso créditos ordinarios y subordinados de derecho público), y apruebe el plan de pagos propuesto consistentes en pagar estos créditos no exonerados en 60 cuotas mensuales, constantes e iguales, que comenzarán a abonarse el primer mes siguiente a la conclusión del concurso, debiendo estar abonada toda la deuda dentro de los 5 años siguientes a la conclusión del concurso; o con las modificaciones de este Plan de Pagos que el Juzgado estime oportunas.

"3) Condene en costas a la parte actora, con expresa declaración de temeridad".

3. Emplazada la administración concursal para contestar a la demanda incidental, no compareció en el término concedido para ello.

4. El Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Palma de Mallorca, dictó sentencia con fecha 6 de abril de 2017, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Fallo.- Que debo desestimar y desestimo la demanda incidental interpuesta por el Letrado del Estado, en nombre y representación de Agencia Estatal de la Administración Tributaria, contra la Administración concursal y contra D. Gumersindo , concediendo a éste la **exoneración** del pasivo insatisfecho conforme al artículo 178.bis 3 de la Ley Concursal; imponiendo a la parte actora el pago de las costas procesales causadas".

SEGUNDO. *Tramitación en segunda instancia*



1. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria.
2. La resolución de este recurso correspondió a la Sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Baleares mediante sentencia de fecha 10 de noviembre de 2017, con la siguiente parte dispositiva:

"Fallamos: Estimamos parcialmente el recurso interpuesto por el Abogado del Estado en representación y defensa de la AEAT, en cuanto a la pretensión de condena en costas a la AEAT de la sentencia de fecha 6 de abril de 2017 dictada por el Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Palma que revocamos por concurrir serias dudas de derecho.

"Se mantienen los demás pronunciamientos"

TERCERO. Interposición y tramitación del recurso de casación

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

El motivo del recurso de casación fue:

"1º) Infracción del art. 178 bis 3.4º LECO así como del art. 178 bis 3.5º LECO: el requisito de no haber intentado el acuerdo extrajudicial de pagos del art. 178 bis 3.4º LECO por no estar vigente el mismo en el momento de la declaración del concurso, provoca que deba satisfacerse, al menos, el 25 por ciento del importe de los créditos concursales ordinarios, y de incumplirse tal requisito, se deberá someter al art. 178 bis 3.5º LECO cumpliendo los requisitos que el citado precepto establece como son que: i) Acepte someterse al plan de pagos previsto en el apartado 6 del art. 178 bis LECO, ii) No haya incumplido las obligaciones de colaboración establecidas en el artículo 42, iii) No haya obtenido este beneficio dentro de los diez últimos años, iv) No haya rechazado dentro de los cuatro años anteriores a la declaración de concurso una oferta de empleo adecuada a su capacidad, v) Acepte de forma expresa, en la solicitud de **exoneración** del pasivo insatisfecho, que la obtención de este beneficio se hará constar en la sección especial del Registro Público Concursal por un plazo de cinco años"

2. Por diligencia de ordenación de 21 de diciembre de 2017, la Audiencia Provincial de Baleares (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 de la Administración Tributaria, representada por el Abogado del Estado; y como parte recurrida Gumersindo, representado por la procuradora Joana Socías Reyes.

4. Esta sala dictó auto de fecha 19 de febrero de 2020, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la Agencia Estatal Administración Tributaria, por la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca (Sección 5.ª), en el rollo de apelación número 296/2017, dimanante de los autos de incidente concursal número 9/2017, del Juzgado de Mercantil número 2 de Palma de Mallorca".

5. Dado traslado, la representación procesal de Gumersindo, presentó escrito de oposición al recurso formulado de contrario.

6. Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 24 de junio de 2020, en que ha tenido lugar a través del sistema de videoconferencia habilitado por el Ministerio de Justicia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Antecedentes

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

Gumersindo fue declarado en concurso de acreedores por auto de 27 de marzo de 2012. Este procedimiento concursal se tramitó de forma conjunta con el de la sociedad Viajes Majórica S.A. y los de otras tres personas físicas.

La declaración de concurso vino precedida de una comunicación realizada al amparo del art. 5 bis LC, en el curso de la cual el concursado había tratado de llegar a un acuerdo con sus acreedores, sobre la base de un plan de viabilidad aportado al juzgado.



En el concurso de la sociedad se alcanzó un convenio con los acreedores, que fue aprobado por sentencia de 7 de mayo de 2013.

En el concurso de Gumersindo, se presentó una propuesta de convenio que no fue aceptado por los acreedores: de un pasivo ordinario de 402.591,27 euros, votaron a favor de la propuesta Banco Sabadell (con un crédito de 221.490,50 euros) y BBVA (con un crédito de 22.469,02 euros), y en contra Caixabank (con un crédito de 158.631,75 euros). Al ser rechazada la propuesta de convenio, se abrió la fase de liquidación por auto de 18 de abril de 2013.

Más tarde, en el 2017, la administración concursal solicitó la conclusión del concurso por insuficiencia de masa activa, mediante un escrito que informaba de que, en ejecución del plan de liquidación, se habían realizado los bienes y derechos de la masa activa, los ingresos del concursado ascendían a 655,38 euros mensuales y la prestación por desempleo de 302,37 euros finalizaba a la fecha de aquel escrito.

Gumersindo solicitó la **exoneración** del pasivo insatisfecho, primero al amparo del ordinal 4º del artículo 178 bis.3 LC, y, subsidiariamente, de estimarse incumplidos los requisitos del ordinal 4º, al amparo del ordinal 5º, para lo que acompañaba una propuesta de plan de pagos.

No se discute que en ese momento los créditos contra la masa y los créditos privilegiados estuvieran enteramente pagados, sin que conste acreditado que se hubiera pagado el 25% de los créditos ordinarios.

2. La Agencia Estatal de la Administración Tributaria (AEAT), demandante en el presente incidente concursal, se opuso a la solicitud porque no se cumplían los requisitos del ordinal 4º del art. 178 bis.3 LC, ya que no se había satisfecho el 25% de los créditos ordinarios. También se opuso a la admisión de la petición subsidiaria, porque contemplaba un aplazamiento del crédito tributario sin ajustarse a las normas que lo regulaban.

En su contestación a la demanda, el concursado alegó que había pagado todos los créditos contra la masa y concursales privilegiados, pero no había podido intentar un acuerdo extrajudicial de pagos previo porque este tipo de acuerdos no estaban legislados cuando solicitó su concurso de acreedores en el año 2012.

3. La sentencia de primera instancia desestimó íntegramente la demanda de la AEAT y confirmó la procedencia de la **exoneración** del pasivo insatisfecho, porque constaba en las actuaciones que el Sr. Gumersindo había sido declarado en concurso voluntario el 27 de marzo del año 2012, cuando no existía la posibilidad legal de acudir al denominado "Acuerdo Extrajudicial de Pagos", que fue introducido más tarde, con la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores.

4. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la AEAT porque no se cumplían los requisitos legales para la **exoneración** del pasivo por vía del ordinal 4º del art. 178 bis.3, en concreto el pago del 25% del pasivo ordinario, exigible porque no se había intentado el acuerdo extrajudicial de pagos.

La Audiencia desestima los motivos del recurso de apelación que se refieren al fondo del asunto. Aprecia cumplidos todos los requisitos para que resulte de aplicación el ordinal 4º del art. 178 bis.3 LC, teniendo en cuenta que cuando se solicitó el concurso no existía el procedimiento de acuerdo extrajudicial de pagos, y que se puede tener por intentado el acuerdo porque antes del concurso hubo negociaciones para lograrlo y también después al presentarse una propuesta de convenio que no fue aceptada por los acreedores. No obstante, la sentencia de apelación estima en parte el recurso, al dejar sin efecto la condena en costas en primera instancia.

5. La sentencia de apelación es recurrida en casación por la AEAT sobre la base de un solo motivo.

SEGUNDO. *Recurso de casación*

1. *Formulación del motivo.* El motivo denuncia la infracción del art. 178 bis.3. ordinales 4º y 5º LC. La sentencia de apelación acepta la **exoneración** del pasivo insatisfecho al amparo del ordinal 4º sin que se hubiera intentado el acuerdo extrajudicial de pagos, ni se hubiera satisfecho al menos el 25% de los créditos concursales ordinarios. Con esos antecedentes debía haberse acudido a la vía del ordinal 5º y cumplir con sus requisitos propios.

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

2. *Desestimación del motivo.* Esta sala se ha pronunciado en dos ocasiones sobre la interpretación del art. 178 bis LC, que regula el beneficio de **exoneración** del pasivo insatisfecho: las sentencias 150/2019, de 13 de marzo, y 381/2019, de 2 de julio.

Hemos de partir de la interpretación que del art. 178 bis.3 LC hicimos en la sentencia 381/2019, de 2 de julio, para distinguir entre el presupuesto y los requisitos exigidos para la concesión del beneficio de **exoneración** del pasivo insatisfecho (ordinales 1º, 2º y 3º), así como las dos vías legales establecidas (ordinales 4º y 5º):

"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 4º prevé una **exoneración** inmediata, y para ello exige el cumplimiento de unos requisitos; y, alternativamente, el ordinal 5º 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 1º, 2º y 3º 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 que se hubiera 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 4º o la **exoneración** en cinco años del ordinal 5º, se han de cumplir otras exigencias propias de esa alternativa".

3. La sentencia 150/2019, de 13 de marzo, se pronunció sobre los requisitos exigidos para poder acceder a la **exoneración** por el ordinal 4º (**exoneración** inmediata), mientras que la sentencia 381/2019, de 2 de julio, interpretó los requisitos propios de la vía del ordinal 5º (**exoneración** en cinco años).

En el presente caso, se cuestiona el cumplimiento de los requisitos propios de la **exoneración** por el ordinal 4º, y en concreto del pago del 25% de los créditos ordinarios porque se denuncia que no hubo acuerdo extrajudicial de pagos.

Conforme al ordinal 4º, para obtener la inmediata remisión de deudas es preciso que antes se hayan pagado todos los créditos contra la masa y los créditos concursales privilegiados, así como el 25% del importe de los créditos concursales ordinarios. Pero se puede eludir esta exigencia del previo pago del 25% del pasivo concursal ordinario, si previamente se "hubiera intentado un acuerdo extrajudicial de pagos".

En la sentencia 150/2019, de 13 de marzo, nos pronunciamos sobre cómo debía interpretarse esta exigencia de haberse intentado el acuerdo extrajudicial de pagos, sobre todo en relación con el requisito previsto en el ordinal 3º ("reuniendo los requisitos establecidos en el artículo 231, haya celebrado o, al menos, intentado celebrar un acuerdo extrajudicial de pagos"):

"a los efectos del ordinal 3º, basta con la materialidad de que se hubiera instado y tramitado el expediente de acuerdo extrajudicial de pagos.

"Mientras que la referencia contenida en el ordinal 4º de que se hubiera intentado el acuerdo extrajudicial de pagos para que no sea necesario el previo pago del 25% del pasivo concursal ordinario, se refiere a que hubiera habido un intento efectivo de acuerdo. Esto es, que hubiera habido una propuesta real a los acreedores, al margen de que no fuera aceptada por ellos. Esta referencia pretende incentivar la aceptación por los acreedores de acuerdos extrajudiciales de pagos, a la vista de que en caso contrario el deudor podría obtener la remisión total de sus deudas con el pago de los créditos contra la masa y privilegiados. Pero para esto es necesario que, en la propuesta de acuerdo extrajudicial de pagos, a los acreedores ordinarios se les hubiera ofrecido algo más que la condonación total de sus créditos. En la ratio del ordinal 4.º subyace esta idea del



incentivo negativo a los acreedores ordinarios para alcanzar el acuerdo extrajudicial de pagos propuesto por el deudor, pues si no lo aceptan, en el concurso consecutivo pueden ver extinguidos totalmente sus créditos".

Esta interpretación ha de ser completada, para poder dar respuesta a la cuestión planteada en el presente recurso, en el siguiente sentido.

4. La exigencia del ordinal 3º de que se hubiera celebrado o intentado celebrar un acuerdo extrajudicial de pagos, de acuerdo con la propia dicción legal, presupone que el deudor, en aquel momento, reuniera los requisitos establecidos en el art. 231 LC para poder acogerse al expediente del acuerdo extrajudicial de pagos. Se trata de un procedimiento de insolvencia que tiene una fase extrajudicial que permite al deudor alcanzar un acuerdo con los acreedores. El RDL 1/2015, de 27 de febrero, al introducir esta exigencia del ordinal 3º, pretendió incentivar que los deudores que reunieran los requisitos para ello intentaran esta vía antes que acudir a un concurso de acreedores.

Lógicamente, para quienes no reúnan los requisitos del art. 231 LC para acogerse al acuerdo extrajudicial de pagos, esta exigencia del ordinal 3º del art. 178 bis.3 LC no opera. Como tampoco puede operar para quienes hubieran acudido al concurso de acreedores en un momento en que todavía no se había introducido este procedimiento del acuerdo extrajudicial de pagos, lo que ocurrió con la Ley 14/2013, de 27 de septiembre.

Esto último es lo que ocurre en el presente caso, en que el concurso de acreedores fue solicitado y declarado en el año 2012. De tal forma que quienes, como es el caso, hubieran sido declarados en concurso de acreedores antes de la entrada en vigor del RDL 1/2015, de 27 de febrero, también pueden acogerse a este beneficio de **exoneración** del pasivo insatisfecho y los requisitos legales le son exigibles en la medida en que hubieran podido cumplir con ellos.

5. Lo anterior explica, a su vez, la interpretación que merece en estos casos el requisito previsto en el ordinal 4º, de que el deudor "hubiera intentado un acuerdo extrajudicial de pagos" para poder acceder a la **exoneración** inmediata sin necesidad de satisfacer el 25% del importe de los créditos ordinarios, y siempre que hubiere "satisfecho en su integridad los créditos contra la masa y los créditos concursales privilegiados".

Si no se hubiera podido acudir al expediente del acuerdo extrajudicial de pagos, ya sea porque no se reunían los requisitos del art. 231 LC, ya sea porque cuando se instó el concurso ese expediente no había sido introducido en la ley, la exigencia del ordinal 4º de haber intentado un acuerdo extrajudicial de pagos previo puede entenderse cumplido cuando constare un intento de acuerdo con los acreedores por un medio equivalente. Pero, como advertíamos en esa sentencia 150/2019, de 13 de marzo, ese intento de acuerdo debía contener una propuesta de un pago, al menos parcial, y sin perjuicio de que fuera fraccionado y demorado en el tiempo.

Este requisito se cumple en nuestro caso pues consta que se abrió la fase de convenio y que el deudor presentó una propuesta de convenio que fue rechazada por los acreedores. También serviría una propuesta de acuerdo con un plan de pagos presentada a los acreedores con ocasión de la comunicación del art. 5 bis LC, sin perjuicio de que debería quedar constancia documental. En nuestro caso, como el tribunal de instancia declara probado que el deudor presentó una propuesta de convenio que no alcanzó la aceptación de los acreedores exigida para su aprobación, debe entenderse cumplida la exigencia del ordinal 4º del art. 178 bis.3 LC para que pueda concederse al deudor la **exoneración** inmediata del pasivo insatisfecho sin necesidad de acreditar el pago del 25% del pasivo ordinario.

TERCERO. Costas

Desestimado el recurso de casación, procede imponer a la recurrente las costas generadas con su recurso (art. 398.1 LEC).

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 10 de noviembre de 2017 (rollo 296/2017), que conoció del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Palma de Mallorca de 6 de abril de 2017 (Incidente del concurso de acreedores 9/2017).

2.º Imponer a la parte recurrente las costas generadas con su 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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ