

**AUDIENCIA PROVINCIAL**

**ALBACETE**

**SECCION PRIMERA**

**Apelación Civil nº 465/2021**

Juzgado de 1ª Instancia núm. 3 de Albacete

Proc. Incidente Concursal Común 232/2020

APELANTE: D. [REDACTED]

Letrado Dª Andrea Olcina Fernández

APELADO: TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Letrado de la Seguridad Social

**S E N T E N C I A NUM. 550**  
**EN NOMBRE DE S. M. EL REY**

**Ilmos. Sres.**

**Presidente**

D. [REDACTED]

**Magistrados**

D. [REDACTED]

D. [REDACTED]

Dª [REDACTED]

Dª [REDACTED]

En Albacete a **veinte de diciembre de dos mil veintidós.**

**VISTOS** en esta Audiencia Provincial en grado de apelación, los autos de Incidente Concursal Común núm. 232/2020, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Albacete, y promovidos por D. [REDACTED], contra TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL; cuyos autos han venido a esta Superioridad en virtud de recurso de apelación que, contra la sentencia dictada en fecha 15 de marzo de 2.021, por el Magistrado-Juez de Primera Instancia de dicho Juzgado, interpuso el referido demandante.

Habiéndose celebrado Votación y Fallo el día 24 de noviembre de 2.022.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**ACEPTANDO** en lo necesario los antecedentes de la sentencia apelada; y

1º.- Por el citado Juzgado se dictó la referida sentencia, cuya parte dispositiva dice así: **“FALLO:** Estimando la oposición formulada por la Letrada de la Administración de la Seguridad Social, en representación y defensa de la TGSS, frente a la solicitud de exoneración del pasivo insatisfecho de D. [REDACTED], no ha lugar al reconocimiento de dicha exoneración. Contra esta resolución cabe recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de Albacete.- Así por esta resolución lo acuerdo, mando y firmo.”

2º.- Contra la Sentencia anterior se interpuso recurso de apelación por el demandante, dirigido por el Letrado D<sup>a</sup> Andrea Olcina Fernández, mediante escrito de interposición presentado ante dicho Juzgado en tiempo y forma, y emplazadas las partes, por la demandada TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, representada y dirigida por el Letrado de la Seguridad Social, se presentó en tiempo y forma ante el Juzgado de Instancia escrito oponiéndose al recurso de apelación, elevándose los autos a esta Audiencia para su resolución, previo emplazamiento de las partes para su comparecencia ante esta Audiencia Provincial por término de diez días, compareciendo los mencionados Procuradores en sus respectivas representaciones ya indicadas.

3º.- En la sustanciación de los presentes autos se han observado las prescripciones legales.

**VISTO** siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. [REDACTED]

## FUNDAMENTOS JURÍDICOS

**PRIMERO.-** El concursado D. [REDACTED] interpone recurso de apelación contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Mercantil, sentencia que estima la oposición deducida por la Tesorería General de la Seguridad Social frente a su solicitud de exoneración del pasivo insatisfecho, declarando no haber lugar al

reconocimiento de dicha exoneración. **Suplica la revocación de dicha sentencia y el dictado de otra en su lugar que:**

a/ **Apruebe el plan de pagos propuesto** para acceder al beneficio por ajustarse a sus circunstancias económicas.

b/ Subsidiariamente, para el caso de que se entienda que el plan de pagos debe presentar modificaciones para su aprobación, se le requiera para realizar las que a criterio de esta Sala se consideren oportunas.

**La Tesorería General de la Seguridad Social se opuso al recurso**, interesando su desestimación y la confirmación de la resolución recurrida. Subsidiariamente, para el caso de que se entienda que procede estimar dicho beneficio, **solicita que se declare que ha de incluirse en el plan de pagos todo el crédito público que la TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL ostenta frente al deudor y que asciende a 36.551,40 euros**. Y subsidiariamente a ello, que se declare que ha de incluirse en el plan de pagos todo el crédito privilegiado que ostenta y que asciende a 15.209,17 euros.

**SEGUNDO.-** El primer motivo de recurso, que se recoge en la alegación segunda, invoca la adecuación jurídica y validez del plan de pagos presentado para su aprobación por el Juzgado. Considera el apelante que, a la vista del art. 495 del Texto Refundido de la Ley Concursal y doctrina jurisprudencial recogida en el Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona de 10 de febrero de 2020 y STS de 2 de julio de 2019, se ha realizado una propuesta de pagos correcta. Sigue indicando que, habida cuenta las circunstancias que concurren en el caso, en la cual la totalidad de los ingresos del deudor son inembargables, no se puede proponer una propuesta más viable que la dispuesta en ese plan de pagos dado que indicar una cuantía concreta a pagar durante el plazo sería imposible puesto que los escasos ingresos que posee debe destinarlos en su totalidad a su subsistencia. Insiste en que, de acuerdo con la jurisprudencia señalada, el Juzgador debe atender a las circunstancias concretas del caso y, si no hay motivos que justifiquen cualquier otra variación del plan de pagos, debe aprobarse. Además, añade, lo importante no es la aprobación o no de dicho plan de pagos sino cómo se desarrolla su cumplimiento, para lo cual el Juzgado, pasados cinco años desde su aprobación, deberá ver si se puede acceder a la exoneración definitiva de conformidad con lo establecido en el art. 499 TRLC.

También señala que la regulación específica sobre este plan de pagos es escasa, por lo que se puede concluir, y así lo ha demostrado la jurisprudencia, que servirá un simple documento en el que se asuma por el deudor el compromiso de pagar los créditos

de obligado cumplimiento en el plazo de cinco años (en unos casos se fijará un calendario de los pagos y en otros se afirmará que el pago se efectuará en ese lapso máximo previsto en la normativa). Inadmitir sin más el plan de pagos dejaría a la mera discrecionalidad subjetiva del Juzgado la concesión o no de la exoneración del pasivo insatisfecho, sin importar que se han cumplido tanto los requisitos subjetivos como objetivos de la exoneración por parte del concursado. Asegura que el art. 496 TRLC no contempla la posibilidad de no aprobación del plan de pagos, sino que señala que se aprobará en los términos de la propuesta o con las modificaciones que estime oportunas, pero lo aprobará. En definitiva, concluye, ha aportado un plan de pagos conforme a su realidad económica, de forma transparente, debiendo ser a los cinco años, en el momento de solicitar la exoneración definitiva del crédito, cuando se entre entrará a valorar la eficacia o no del mismo y la concesión o no de la exoneración definitiva.

El motivo debe ser estimado. El apartado 8 del art. 178 bis de la Ley Concursal vigente al tiempo de la solicitud de D. ██████ establecía que “ *También podrá ( el Juez del concurso ), atendiendo a las circunstancias del caso y previa audiencia de los acreedores, declarar la exoneración definitiva del pasivo insatisfecho del deudor que no hubiese cumplido en su integridad el plan de pagos pero hubiese destinado a su cumplimiento, al menos, la mitad de los ingresos percibidos durante el plazo de cinco años desde la concesión provisional del beneficio que no tuviesen la consideración de inembargables...*” De otro lado, la Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de julio de 2019, en interpretación de ese entonces vigente art. 178 bis de la Ley Concursal, recuerda que la Directiva (UE) 2019/1023 del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre acuerdos marcos de reestructuración preventiva y exoneración de deudas, prevé en el apartado 2 de su art. 20 la posibilidad de que en algún Estado miembro la plena exoneración de deudas se supedita 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*”. Y, en el mismo sentido, también señala a continuación que “ *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* “.

Como se ve, el art. 178 bis de la Ley Concursal entonces vigente no exigía que ese plan de pagos hubiera de proponerse con cantidades concretas. Tampoco lo hace la doctrina del Tribunal Supremo sobre el mismo. Es evidente que esta concreción es deseable y que, cuando esa cantidad pueda ser determinada porque los ingresos del deudor son también ciertos y superiores al SMI, debe procederse a esa precisión o determinación. Pero cuando, como ocurre en este caso, el deudor carece de bienes y de otros ingresos que no sean los 430 euros mensuales derivados de la renta mínima de inserción ( cantidad inembargable ex art. 607.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en cuanto se trata de una prestación inferior al salario mínimo interprofesional ), no es posible exigirle una concreción de cantidades a pagar durante el plan de pagos pues el deudor carece de ingresos ( o expectativas de ingresos ) en el momento de hacer su proposición. En tales circunstancias, exigir esa concreción de pagos haría ineficaz la previsión normativa, la efectividad de la exoneración que la ley pretende facilitar. Tanto es así que la redacción actual del art. 496 del TRLC, que ha sido modificada en virtud de la Ley 16/2022, de 5 de septiembre, en vigor desde el día 26 de septiembre de 2022, sí ha introducido en este precepto legal la posibilidad de que el plan de pagos contemple cantidades determinables en función de los recursos del deudor, señalando en el párrafo tercero de su apartado 2 que “ **El plan podrá establecer pagos de cuantía determinada, pagos de cuantía determinable en función de la evolución de la renta y recursos disponibles del deudor o combinaciones de unos y otros** “.

Por todo ello, la Sala considera que el plan de pagos propuesto por el deudor concursado, en que se expresa que en caso de que “ *deviniera a mejor fortuna (como la obtención de unos ingresos superiores) se destine ( al pago de la deuda privilegiada ) como mínimo el 50% de dicha cantidad que resultara embargable en ese momento durante el plazo de 5 años, en atención a lo dispuesto en el art. 495 a 497 de la TRLC, cantidad que variará al alza en función del esfuerzo económico que pueda hacer el deudor, extremos estos que podrán acreditarse una vez se solicite la exoneración definitiva, en atención a los criterios establecidos por el art.499 de la TRLC* “; resulta ajustado a derecho y acorde a la previsión legal vigente al tiempo de su propuesta, siendo que el invocado art. 499 TRLC decía “**Aunque el deudor no hubiese cumplido en su integridad el plan de pagos, el juez, previa audiencia de los acreedores, atendiendo a las circunstancias del caso, podrá conceder la exoneración definitiva del pasivo insatisfecho del deudor que no hubiese cumplido en su integridad el plan de pagos pero hubiese destinado a su cumplimiento, al menos, la mitad de los ingresos percibidos durante el plazo de cinco años desde la concesión provisional del beneficio que no tuviesen la consideración de**

*inembargables* ". Por lo que procede su aprobación con las precisiones que se harán a continuación.

**TERCERO.-** Procede ahora examinar la primera pretensión subsidiaria efectuada por la apelada TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL para el caso ( como ocurre ) de que se aprobara por esta Sala el plan de pagos propuesto por el deudor. Se opone a que la exoneración del pasivo insatisfecho alcance al crédito ordinario y subordinado que ostenta frente al concursado porque, en aplicación de lo dispuesto en los artículos 497 y 491 del TRLC, el beneficio del deudor se extenderá a la totalidad de los créditos insatisfechos exceptuando los créditos de derecho público. Por ello, continúa, el plan de pagos presentado por el deudor no recoge todo el crédito no exonerable que ostenta la TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, siendo que dicho crédito asciende a 36.551,40 euros según se acreditó con certificación administrativa aportada como documento nº 1 al escrito de oposición.

La petición no puede ser atendida por las propias razones expresadas en la sentencia recurrida. Pese a que en la jurisprudencia menor que se invoca por la TESORERÍA se mantiene otro criterio, lo cierto es que **la citada STS de 2 de julio de 2019 se pronuncia sobre esta cuestión**, analizando la contradicción que resultaba de los números 3º y 4º del apartado 3, y apartados 5 y 6 del entonces vigente ( al tiempo de la propuesta del plan de pagos que nos ocupa ) art. 178 bis de la Ley Concursal. Se dice en ella que “ *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** ".*

Más adelante, se pronuncia sobre el apartado 6 del mismo art. 178 bis en los siguientes términos *" 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 desaprobarción del plan “.*

**En definitiva, como se dice en la sentencia recurrida, la doctrina del Tribunal Supremo sobre la materia incluye en el plan de pagos y en el BEPI el crédito público, y resuelve de este modo que dicho crédito no es inmune al mecanismo de segunda oportunidad.** Esta postura es seguida por distinta jurisprudencia menor, de la que hace adecuada cita la sentencia de primera instancia. Como también otra jurisprudencia menor, que esta Sala comparte, entiende que la refundición operada por el Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, tuvo un carácter ultra vires, esto es, que modificaba la interpretación auténtica dada por el Tribunal Supremo al anterior art. 178 bis, por lo que no la consideran de aplicación. En este sentido, la SAP de Zaragoza de 12 de mayo de 2022 nos refiere al respecto que “ *la jurisprudencia mayoritaria habla de una refundición "ultravires"; que modifica la interpretación auténtica dada por el Tribunal Supremo al "Beneficio de exoneración del Pasivo insatisfecho" ( S.A.P.Gerona, secc. 1ª, 421/21 . A.A.P. Huesca 68/21, de 8 de julio , SAP de Rioja, secc. 1ª, 479/21, Baleares, secc. 5ª 763/21, Asturias, secc. 6ª,116/21, Navarra secc. 3ª, 494/21 y A.A.P. Barcelona secc. 15 , 112/2021 ).Sin embargo, no lo considera así el Auto 116/2021, de 12 de julio de la A.P. Guipúzcoa, secc. 2ª. Entiende que el exceso no puede proceder de la confrontación y análisis entre la redacción refundidora y la interpretación hecha por el Tribunal supremo de la precedente refundida, sino entre la previa y la resultante, puesto que dentro de las facultades de la refundición está la de aclarar dudas, eliminar discordancias y antinomias detectadas en la regulación precedente y armonizar textos legales ( SST. C 166/2007, de 4 de julio , 13/1992,*



de 6 de febrero , y S.T.S. 9, Sala 3ª, de 28 de marzo de 2012, secc. 6 º y S.T.S. 697/2017, de 21 de diciembre de la Sala 1ª (EDJ 2017/264721)). No obstante, lo cual la citada resolución de la A.P. acude a la interpretación conforme de la Directiva UE 2019/1023 del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de junio de 2019 (EDL 2019/22984) "sobre marcos de restructuración preventiva y exoneración de deuda", y llega a la misma conclusión a la que llegó el S.T.S. 381/2019 . La cual, por cierto, asumió como principios en que basar su interpretación teleológica del At 178 bis los de dicha Directiva, del preámbulo del R.D. ley 1/2015, de 27 de febrero (EDL 2015/11847) y la recomendación de la Comisión Europea de 12-4-2014 “.

**CUARTO.-** La segunda pretensión subsidiaria de la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, para el caso de que esta Sala estimase ( como es el caso ) que el plan de pagos debe incluir únicamente el crédito privilegiado que ostenta frente al deudor, se opone a la cuantía que se señala en el mismo. Afirma que la deuda total asciende a 36.551,40 euros según el siguiente desglose:

- Créditos con Privilegio General del art. 280,2 de la LC 3.230,38 euros.
- Créditos con Privilegio general del art. 280.4 de la LC 11.978,79 euros.
- Créditos Ordinarios del art. 269.3 de la LC 11.978,79 euros.
- Créditos Subordinados 9.363,44 euros.

De esta forma, sigue indicando, **el crédito privilegiado que ostenta la TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL asciende a 15.209,17 euros**, resultando dicha cantidad de la suma de 3.230,38 euros, cantidad a la que asciende el crédito con privilegio general del art. 280.2 de la LC y 11.978,79 euros, cantidad a la que asciende el crédito con privilegio general del art. 280.4 de la LC. Y afirma que la pretensión del deudor de excluir la cantidad de 3.230,38 euros correspondiente al crédito con privilegio general del art. 280.2 de la LC, argumentando que dicha cantidad se encuentra a disposición de la TESORERÍA, carece de todo fundamento. El artículo 280.2 de la LC califica como privilegiadas las cantidades debidas a la seguridad social retenidas por el concursado en cumplimiento de una obligación legal y no ingresadas en la TGSS. Siendo evidente que dicha cuantía no ha estado nunca a disposición de la TGSS, no procede su exclusión, como pretende el deudor.

Dicha petición sí debe tener acogida con arreglo a sus propios fundamentos. No habiéndose acreditado por el deudor el ingreso por el deudor de dichas cantidades en la TESORERÍA, son un crédito privilegiado que ha de incluirse en el plan de pagos. Por ello,

procede elevar el crédito privilegiado de la TESORERÍA a cubrir a través del plan de pagos a la cantidad de 15.209,17 euros.

**QUINTO.-** Estimado en parte el recurso, de conformidad con lo dispuesto en el art. 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, no se hace imposición de costas de la alzada.

Por todo lo expuesto, vistos los preceptos citados, concordantes y demás de general y pertinente aplicación

### FALLAMOS

Que estimando en parte el recurso de apelación interpuesto por D. [REDACTED] [REDACTED] contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Mercantil de Albacete en autos de Incidente Concursal 232/2010, DEBEMOS REVOCAR COMO REVOCAMOS parcialmente dicha resolución, y dictamos otra en su lugar por la que **APROBAMOS el plan de pagos propuesto por dicho deudor, con la precisión de que el crédito privilegiado de la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL a cubrir a través de dicho plan es de 15.209,17 euros**, todo ello sin hacer especial imposición de costas de la alzada.

Contra la presente no cabe interponer recurso ordinario. Cabe interponer recursos extraordinarios por infracción procesal y de casación en el plazo de 20 días hábiles contados desde el día siguiente al de la notificación ante este Tribunal, en los términos previstos en los arts. 468 y ss., y 477 y ss. de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Expídase la correspondiente certificación con remisión de los autos originales al Juzgado de procedencia.

Así, por esta nuestra Sentencia, de la que se llevará certificación al rollo de su razón, lo pronunciamos mandamos y firmamos.