

**INTERPOSICIÓN DE RECURSO DE CASACIÓN
POR RAZÓN DEL INTERÉS CASACIONAL
FRENTE A SENTENCIA DE LA ILUSTRÍSIMA
AUDIENCIA PROVINCIAL DE VALENCIA
QUE NO EXONERA CREDITO PUBLICO NO PRIVILEGIADO.**

Sentencia 1063/2022 de 22 de diciembre de 22
Recurso/Rollo n.º 00744/202

Sección Novena.

Audiencia Provincial de Valencia
Ilustrísimos Sres. MAGISTRADOS:

DOÑA PURIFICACIÓN MARTORELL ZULUETA
DON JORGE DE LA RUA NAVARRO
DON JOSE RAMON DE BLAS JABALOYAS

**A LA ILMA. AUDIENCIA PROVINCIAL DE VALENCIA
(para ante el Tribunal Supremo)**

DOÑA SILVIA GARCÍA GARCÍA, Procurador de los
Tribunales colegiada n.º 428, en nombre y representación de
DOÑA SILVIA XXXXXX XXXXXXXX, según consta debidamente
acreditado en los autos de referencia, bajo la dirección
del abogado DON Manuel J. Tarrazona López, colegiado del
Ilustre Colegio de Abogados de Valencia n.º 10.780, ante la
Audiencia comparezco y, como mejor proceda en Derecho,
DIGO:

Que con fecha 10.01.2022 me fue notificada la **Sentencia 1063/2022**, de fecha 22.12.2022 recaída en el recurso de apelación señalado en el encabezamiento de este escrito, por la que **se desestima nuestro Recurso de Apelación**, confirmando y aplicando la Doctrina de la Inexistencia del vicio "ultra vires" en la refundición legal operada por el R.D. 1/2020 de 05.05.2020 que aprueba el TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY CONCURSAL que entra en vigor el 01/09/2020.

INTERES CASACIONAL

Pese a los motivos de la Casación son la infracción de normas concretas, antes de indicar las mismas, expondremos nuestros argumentos en favor de la existencia del interés casacional que permitirá entrar en el análisis de la existencia de dichos motivos casacionales y las normas específicas que creemos conculcadas en la resolución que recurrimos con todo respeto a la labor judicial de nuestra Ilma. Audiencia Provincial de Valencia y a la Sala que compone su Sección Novena:

Según el 477.3 LEC existe interese casacional si:

1. la sentencia recurrida se oponga a doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo o resuelva puntos y cuestiones sobre los que exista jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales.

2. aplique normas que no lleven más de cinco años en vigor, siempre que, en este último caso, no existiese doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo relativa a normas anteriores de igual o similar contenido

Entendemos que se dan ambos supuestos:

Primero.- La Sentencia recurrida en Casación discute, se decanta y aplica la interpretación contradictoria de sólo una parte de las Audiencias sobre la extralimitación "ultra vires" del R.D. 1/2020, condenando al abono de la totalidad de los créditos públicos, sin plan de pagos, y mediante el aplazamiento o fraccionamiento del crédito público no exonerado ante las administraciones correspondientes con arreglo a la normativa específica, al contrario de otra parte de la Jurisprudencia que entiende que sí existe una extralimitación en el R.D. de 2020.

Existe dicha contradicción, véase las sentencias y Jurisprudencia de las Audiencias Catalanas y la de Madrid, que aportaremos como instructa, frente a las de nuestra Audiencia de Valencia, Murcia y las del Norte peninsular, las cuales son citadas en la miresolución recurrida.

Las dudas de derecho resultan de la existencia de posturas discrepantes con la tomada por esta Sala respecto de las cuestiones resueltas, y así consideramos oportuno destacar la sentencia dictada por la AP de Barcelona, sección 15, de 15 de noviembre de 2021, n.º 2309/2021, en el rollo de apelación 2015/2021, (ECLI:ES:APB:2021:5058ª), y en la que hace referencia al Auto n.º 112/2021 dictado por dicha AP en fecha 17 de junio de 2021 en el mismo sentido; así como la sentencia dictada por la AP de Palma de Mallorca sección 5, n.º 763/2021, de fecha 20 de septiembre de 2021, (ECLI:ES:APIB:2021:2444).

A mayor abundamiento, la sentencia que recurrimos, creemos, según nuestro humilde entender y con los respetos a la decisión jurídica de la sección novena, es contraria a la aplicación de la inicial doctrina sobre la exoneración del crédito público no privilegiado establecido por la STS de 381/2019 de 2 de julio, al interpretar el art. 178 bis L.C., si bien es cierto que sólo conocemos esta sentencia de nuestro Alto Tribunal, no habiendo habido ocasión de que se pronuncie por segunda vez sobre la presente litis.

Sobre la base de dicha Sentencia, y las contradictorias Jurisprudencias provinciales, que debaten de modo dispar la existencia o inexistencia de la extralimitación "ultra vires" con respecto a la exoneración de los créditos públicos ordinarios y subordinados alzamos el **primer argumento sobre el interés casacional** de este recurso, que creemos nos permitirá entrar a debatir los artículos y normas legales conculcados en la doctrina que respetuosamente recurrimos y la de las Audiencias que mantienen dicho criterio, reiteramos que entendiendo la posición jurídica y respetándola aunque no la compartamos.

Segundo.- La Sentencia hoy recurrida en Casación aplica una norma con solo dos años en vigor, el R.D. 1/2020 de 05.05, sobre la cual, la Ilma. Audiencia Provincial de

Alicante ha dictado, al menos, dos autos planteando cuestiones prejudiciales al T.J.U.E., 33/2022 y 34/2022 de 11/10/22 y 21/10/22, y la actual reforma, ya con rango de ley, todavía, entendemos, no despeja la incertidumbre planteada por el superprivilegio de los créditos públicos diseñado por el legislador y contrario a los motivos casacionales que exponaremos.

A fecha de hoy, **sobre la exoneración y el alcance de la misma ante los créditos de naturaleza pública no llega a existir jurisprudencia** al haberse pronunciado la Sala ante la que tenemos el Honor de dirigirnos solo en la mencionada STS de 2 de julio de 2019, por lo cual el motivo 2º del interés casacional se vuelve a dar en esta litis.

MOTIVO CASACIONAL

PRIMERO.- Infracción del art. 82.5 C.E y la Jurisprudencia relativa a la extralimitación del Gobierno en su mandato.

5. La autorización para refundir textos legales determinará el ámbito normativo a que se refiere el contenido de la delegación, especificando si se circunscribe a la mera formulación de un texto único o si se incluye la de regularizar, aclarar y armonizar los textos legales que han de ser refundidos.

Si bien es cierto que se permitía armonizar, **la armonización no puede ir en contra del sentido de la norma** y en beneficio de los armonizadores, dicese Ministerio de

Hacienda de Trabajo y respectivamten a.e.a.t. y T.G.S.S., así como del resto de administraciones publicas de rango no estatal.

El Sentido de la Norma era claro, lo hemos expuesto en nuestro recurso de apelación, en nuestra oposición a la impugnación al BEPI, y ahora, para no reiterarnos, hacemos referencia a la ultima sentencia a la que hemos tenido acceso, SAP GI 1701/22 de 16 de diciembre, que también precisa cual era el sentido del art. 178 bis 6 en relación con el resto del artículo y con la norma concursal, así como en relación con las Directivas Europeas y las discusiones parlamentarias plasmadas en las distintas Exposiciones de Motivos.

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 "recomendación también se propone ofrecer una segunda oportunidad a los empresarios honrados incurso 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".

A lo que añade más adelante: 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

Plazo máximo que da Europa son 5 años en sus directivas, 3 con la nueva legislación española de la Ley 16/2022.

En dicho plazo cualquier europeo, todo español, que ha sufrido la ruina económica debe de tener un plan judicial, sino ha podido alcanzar uno contractual y extrajudicial, que le permita empezar de nuevo su vida y la de su familia, para que en 5 años toda la sociedad y economía europea hayan superado cualquier crisis económica, estas, y las que vengan.

Es por tanto el sentir y sentido de la L.C. en la que hemos derivado una ley que merece un texto propio, defender y crear un derecho de todo ciudadano a **reestructurar** en 3 años, 5 si existe vivienda, **sus deudas con arreglo a sus nuevos ingresos** sino ha existido mala fe en su endeudamiento.

La Ley de Segunda Oportunidad de 2015, fundida en la Ley Concursal 22/2003, establece un nuevo Derecho, que pensamos es Constitucional y Humano, y los poderes públicos que deben promover el pleno desarrollo de sus ciudadanos, deben de responder con sus créditos de acuerdo con esta nueva interpretación de los créditos y el endeudamiento, **el sentido y armonía de esta Ley de segunda oportunidad, con su hoy Derecho**, antes beneficio, a la exoneración de su pasado imposible de cumplir, es **prevenir la marginación y muerte social del individuo, de su familia, y poder recuperar el crecimiento y desarrollo social global en 5 años tras cada crisis**, por lo que el Texto Refundido armoniza en contrario a dicha armonía, infringiendo su mandato parlamentario y debiendo así reconocerlo la resolución de este recurso a fin de armonizar la jurisprudencia contradictoria en favor de las sentencias que citamos a favor de esta interpretación, por lo que creemos que la sentencia infringe el art. mentado existiendo un vicio "ultra vires" en el RD 1/2020 y en la sentencia que recurrimos que debe Casar nuestro Alto Tribunal.

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 "recomendación también se propone ofrecer una segunda oportunidad a los empresarios honrados incurso 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".

A lo que añade más adelante: 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

Esta sentencia de la AP de Girona, aportada como instructa, recoge la Jurisprudencia que las Salas a favor de una armonización en este sentido han ido generando.

Por todo ello entendemos que los acreedores públicos, tienen la misma obligación de reestructurar sus créditos según la nueva capacidad del arruinado en favor de que le sea posible salir de la situación cuando ha sido creada o generada por causas a él ajenas, y este primer motivo de casación debe ser estimado.

SEGUNDO.- Infracción del Art. 178 bis 4º y 5º del .3 y el .6 de la LC 22/2003, aplicable el 20.08.2020 fecha del Acta Notarial de inicio del intento de alcanzar un Acuerdo Extrajudicial de Pagos ante el Notario de Valencia Don Francisco Cantos Viñals, nº Protocolo 517/2020, tal y como obra en autos, pues a la reforma del Texto Refundido de la Ley Concursal, aprobado por el R.D. 1/2020 de 5 de mayo entró en vigor el 01.09.2020.

No obstante, también es el régimen aplicable si se acoge el motivo primero de casación, esta extralimitación reconocida conllevará a que el art. 178 bis no modificado o alterado por el R.D. 1/2020 haya sido también infringido debiendo reconocerse exonerados los créditos públicos ordinarios y subordinados y aprobándose el plan de pagos propuesto, que incluye sólo el abono de los créditos privilegiados, que ascenderán al 50% del principal adeudado a los entes públicos, y que incluidos en un plan de pagos puede acceder a la verificación, en caso de impago, de si ha destinado la renta libre que la ley establece para conceder la EXONERACIÓN DEFINITIVA DEL PASIVO INSATISFECHO incluso aunque se haya incumplido el plan de pagos por imposibilidad económica manifiesta.

De esta manera se comprueba de nuevo que la armonización llevada a cabo por el RD 1/2020 infringe de modo evidente el **art. 178 bis .8 II LC 22/2003** en vigor desde octubre de 2015 a agosto de 2020:

También podrá, 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 o la cuarta parte de dichos ingresos cuando concurriesen en el deudor las circunstancias previstas en el artículo 3.1, letras a) y b), del Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos, respecto a los ingresos de la unidad familiar y circunstancias familiares de especial vulnerabilidad.

A los efectos de este artículo, se entiende por ingresos inembargables los previstos en el artículo 1 del Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio, de medidas de apoyo a los deudores hipotecarios, de control del gasto público y cancelación de deudas con empresas y autónomos contraídas por las entidades locales, de fomento de la actividad empresarial e impulso de la rehabilitación y de simplificación administrativa.

Esta norma es imperativa, no puede ser contravenida por un RD Legislativo, y aunque dentro de la Ley Concursal, esta norma pertenece, en este nuevo *corpus iuris civilis* que estamos creando desde la soberanía europea, al libro dedicado al Derecho a la Segunda oportunidad, al "Fresh Start" anglosajón que la Ley 25/2015, sin haber desarrollado un cuerpo legislativo único y específico, lo incardina en la LC de 2003.

La propia exposición de motivos de dicha ley 25/2015 que aprueba este derecho como un mecanismo incardinando en la legislación concursal aclara la naturaleza de la Exoneración la cual infringe la refundición por armonizar en sentido contrario al espíritu de la ley:

Se cumplen en el 2015 exactamente 750 años desde que terminó la redacción de la gran obra legislativa de Alfonso X el Sabio, que ha inspirado durante varios siglos los ordenamientos jurídicos hispanoamericanos, pero sorprende ver cómo en esta materia habían llegado en algunos aspectos a unos preceptos más avanzados que la codificación decimonónica.

La segunda oportunidad que recoge esta Ley responde obviamente a una técnica legislativa más moderna pero se inspira de unos principios ya presentes, como se acaba de demostrar, en nuestro derecho histórico. Siempre debe constituir un motivo de confianza en las normas legales el que sus principios inspiradores no obedezcan a una improvisación, sino antes bien al resultado de muchos años o incluso siglos de reflexión sobre la materia. Es preciso que el legislador huya siempre de toda tentación demagógica que a la larga pueda volverse en contra de aquellos a quienes pretende beneficiar. Para que la economía crezca es preciso que fluya el crédito y que el marco jurídico aplicable dé confianza a los deudores; pero sin minar la de los acreedores, pues en tal caso se produciría precisamente el efecto contrario al pretendido: el retraimiento del crédito o, al menos, su encarecimiento.

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. Y se trata igualmente de cuantificar la mejora de fortuna que, eventualmente, permitirá revocar dicho beneficio por las razones de justicia hacia los acreedores que tan acertadamente expusieron autores como Manresa.

La fase extrajudicial, pero jurídicamente obligatoria, so pena de tener que abonar el 25% de los ordinarios, comienza el 20/08/20. Bajo el régimen del art. 178 bis cuya infracción hemos denunciado como motivo segundo de casación.

TERCERO.- La resolución infringe también el derecho al plan de pagos establecido no sólo en el art. 178 bis 6 LC, sino en el 489.4 TRLC vigente en el momento en que se solicita el BEPI, 14/09/2021, y entendemos también infringe los arts. 488 y 495 TRLC en el sentido que superprotege los créditos públicos privilegiados que debieran poder ser incluidos en el plan de pagos, pero se excluyen en otra extralimitación de la delegación del mandato legislativo.

Artículo 489. *Solicitud de exoneración.*

1. El deudor deberá presentar ante el juez del concurso la solicitud de exoneración del pasivo insatisfecho dentro del plazo de audiencia concedido a las partes para formular oposición a la solicitud de conclusión del concurso.
2. En la solicitud el deudor justificará la concurrencia de los presupuestos y requisitos establecidos en los artículos anteriores.
3. El Letrado de la Administración de Justicia dará traslado de la solicitud del deudor a la administración concursal y a los acreedores personados para que dentro del plazo de cinco días aleguen cuanto estimen oportuno en relación a la concesión del beneficio.
4. Presentadas las alegaciones o transcurrido el plazo a que se refiere el apartado anterior, el Letrado de la Administración de Justicia dará traslado al deudor de los escritos que se hubieran presentado a fin de que, dentro del plazo que al efecto le conceda, manifieste si mantiene la solicitud inicial o si, desistiendo del régimen legal general para la exoneración, opta por exoneración mediante la aprobación judicial de un plan de pagos. Si no manifestara lo contrario, se entenderá que el deudor mantiene la solicitud inicial. Si

Esta sentencia aplica la coletilla que sustrae el crédito privilegiado público, (incluso ordinario y subordinado) de la posibilidad de ser incluidos en el plan de pagos del deudor, en contradicción con la dicción del art. 488 y 490 TRLC:

Artículo 488. *Presupuesto objetivo.*

1. Para la obtención del beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho será preciso que en el concurso de acreedores se hubieran satisfecho en su integridad los créditos contra la masa y los créditos concursales privilegiados y, si reuniera los requisitos para poder hacerlo, que el deudor hubiera celebrado o, al menos, intentado celebrar un acuerdo extrajudicial de pagos con los acreedores.
2. Si el deudor que reuniera los requisitos para poder hacerlo no hubiera intentado un acuerdo extrajudicial de pagos previo, podrá obtener ese beneficio si en el concurso de acreedores se hubieran satisfecho, además de los créditos contra la masa y los créditos privilegiados, al menos, el veinticinco por ciento del importe de los créditos concursales ordinarios.

Artículo 490. *Resolución sobre la solicitud.*

Anterior

1. Si la administración concursal y los acreedores personados mostraran conformidad a la solicitud del deudor que hubiera mantenido la solicitud inicial o no se opusieran a ella dentro del plazo legal, el juez del concurso, previa verificación de la concurrencia de los presupuestos y requisitos establecidos en esta ley, concederá el beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho en la resolución en la que declare la conclusión del concurso.

2. La oposición solo podrá fundarse en la falta de alguno de los presupuestos y requisitos establecidos en esta ley. La oposición se sustanciará por el trámite el incidente concursal.

Es decir que al no poder incluir en el plan de pagos los créditos públicos, ya sean los privilegiados o la totalidad, se vuelve a vulnerar el art. 178 bis .8 II LC y la posibilidad de obtener el BEPI si el deudor ha destinado su renta disponible al pago de las deudas pendientes.

Así mismo también es aplicable a fecha de solicitud y concesión del BEPI, y por tanto también se da el motivo segundo si se acoge el motivo tercero de casación.

En este sentido el Auto 818/2022 de la AP de Madrid de la sección 28^a de 4 de noviembre de 2022 en cuyo fundamento segundo argumenta la regulación manifiestamente contraria a la norma objeto de refundición, en concreto el art. 178 bis 3.4º LC 22/2003:

SEGUNDO.- Este tribunal ha fijado en el auto 268/2022, de 22 de julio, su criterio sobre el recto entendimiento del régimen de **exoneración** del pasivo insatisfecho en cuanto a su alcance sobre el **crédito público**, a la luz de la clara discrepancia advertida entre lo que decía la normativa concursal antes y lo que señala después de la publicación del TR de la LC aprobado por RDL 1/2020 (todo ello de modo previo a las modificaciones operadas por Ley 16/2022, de 5 de septiembre, que no resultan aquí de aplicación, según la disposición transitoria primera, nº 2, 6º, de esa reforma legal). Exponemos seguidamente cuál fue el criterio adoptado:

** Así, bajo el régimen de la anterior norma, la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal (LC en lo sucesivo), de acuerdo con la redacción otorgada por la Ley 25/2015, de 28 de julio, a su art. 178 bis, cuando el deudor no se sometía a la vía del plan de pagos, es decir, la petición de **exoneración** diferida, la del ap. 4º, la norma establecía la plena **exoneración** de todo el crédito distinto de aquel que debía pagarse para acogerse a este cauce, esto es, el citado en art. 178 bis.3.4º LC, el crédito contra la masa y el concursal privilegiado, sin mención alguna a la naturaleza pública del crédito cuya **exoneración** cabría esperar. En cambio, el art. 178 bis.5 LC sí establecía, para el cauce de **exoneración** diferida por plan de pagos, una limitación a la remisión del crédito si éste gozaba de naturaleza de Derecho público.*

*Justamente fue la diferente extensión del beneficio por una vía, la inmediata, del art. 178 bis.3.4º LC, frente a la otra, la diferida a través de plan de pagos, art. 178 bis.5 LC, lo que determinó la fijación de doctrina jurisprudencial en la STS nº 381/2019, de 2 de julio, reiterada luego en la STS nº 295/2022, de 6 abril. En estas SsTS se advierte esta situación paradójica del distinto tratamiento de la extensión del beneficio según se obtenga por una u otra vía procesal, y, para homogeneizar el sistema, considera que, en los supuestos de plan de pagos, el **crédito público** no exonerable sería exclusivamente el que tuviera la calificación de crédito privilegiado en el concurso, a fin de asimilar el trato conferido por ambos cauces. Por lo tanto, esa doctrina daba por supuesto que, en todo caso, en la vía que no exigía dicho plan de pagos, esto es, la inmediata o general, la **exoneración** comprendía el **crédito público** que no gozase de la consideración de crédito contra la masa o concursal privilegiado, ante el silencio que sobre ello guardaba la redacción del art. 178 bis.3.4º LC, sin referirse al **crédito público** como exento del beneficio de remisión de deuda.*

*La única discusión doctrinal y práctica se centraba en el alcance de la **exoneración** dentro del sistema de **exoneración** diferida mediante plan de pagos, hoy identificado como régimen especial en el TRLC, pues el art. 178 bis.5.1º LC, aplicable únicamente a este sistema, exceptuaba al **crédito público** y por alimentos del alcance de la **exoneración** provisional, mientras que el párrafo primero del art. 178 bis.6 LC comenzaba diciendo que los créditos no exonerados según el apartado anterior, entre los que se debían incluir los créditos públicos, podían ser exonerados a través del plan de pagos, si bien a continuación parecía remitir al sistema administrativo de aplazamiento y fraccionamiento para los créditos públicos. Esta deficiente y contradictoria regulación fue objeto de interpretación por la citada STS de 2 de julio de 2019 en el sentido de entender que el **crédito público** podía ser objeto también de **exoneración** provisional y objeto de satisfacción a través del sistema de plan de pagos mediante la inclusión del **crédito público** privilegiado y contra la masa no satisfecho en el mismo, no solo cuando se accedía al beneficio de forma directa, hoy definida como vía general.*

*Partiendo de dicha situación regulatoria anterior, la normativa recogida ahora en el TRLC, introduce una alteración sustancial en el régimen de extensión de los efectos de la **exoneración**, en su art. 491, al eximir de ese beneficio al crédito de naturaleza pública, cualquiera que sea su clasificación o consideración concursal. Ello excede de las competencias legislativas del legislador delegado para elaborar la refundición normativa, por lo que esa innovación sustancial respecto del régimen anterior debe ser inaplicable, por vulnerar el art. 82.5 CE.*

*La indicada vulneración deriva del hecho de que el TRLC introduce en su art. 491 una regulación manifiestamente contraria a la norma que es objeto de refundición, en concreto el art. 178 bis 3.4º LC, para fijar el alcance del beneficio de **exoneración** inmediata o general, lo que supone un exceso ultra vires en el ejercicio de la potestad legislativa asumida por delegación y otorgada para proceder a la refundición de la norma precedente, todo ello con afectación inmediata de los derechos del justiciable, que resultan tratados de una manera efectivamente diferente bajo una y otra norma, con consecuencias directas sobre su esfera patrimonial respecto de lo previamente existía. Por tanto, se ha de considerar que la expresión contenida en el art. 491.1 TRLC sobre el no sometimiento de los créditos de naturaleza pública al beneficio de **exoneración** del pasivo insatisfecho, altera por completo el régimen legal anterior, integrado conforme a la jurisprudencia, lo que no puede ser considerado, desde luego, dentro de la tarea aclaratoria, regulatoria, sistematizadora o armonizadora que compete al legislador delegado. Ante ello, pueden los tribunales ordinarios, con motivo del ejercicio de la potestad jurisdiccional, inaplicar el precepto que se considere que excede de la materia que es objeto de refundición, sin necesidad de plantear cuestión de inconstitucionalidad, como se indica, por todas, en la STC de 28/7/2016 o STS de 29/11/18.*



Y en el sentido de la importancia del plan de pagos adaptado a la nueva realidad del deudor la SAP de Girona esgrimida y aportada como instructa señala:

Pero este argumento parte del error de que en el plan de pagos se incluye una quita, cuando en realidad el plan de pagos lo que persigue es una adaptación a las capacidades de la concursada y las circunstancias del caso (art. 499.2) que permite incluso la **exoneración** definitiva del pasivo insatisfecho incluso en el caso que el deudor no haya pagado todo lo previsto en el plan pero que hubiese pagado al menos la mitad de los ingresos percibidos durante los cinco años posteriores a la concesión provisional de la **exoneración**, con los demás requisitos que el precepto detalla. Por ello significa que no se trata del trato otorgado por la ley a un convenio concursal, sino la de adaptar los pagos a la capacidad económica del deudor y a sus circunstancias y por ello se deja la posibilidad de que aun no habiendo podido cumplir el plan de pagos, la **exoneración** se eleve a definitiva y se inscriba en el Registro **público** concursal. En la "segunda oportunidad" (recordemos el Preámbulo del RDL 1/2015 transcrito parcialmente arriba) se encuentra el fin último y fundamento de este trato flexible a las circunstancias del deudor para el tratamiento legal del plan de pagos (y la Ley vigente actual

Y en el mismo sentido el auto 112/2021 de la Sección 15ª de la Ilma. AP de Barcelona, que estudia la extralimitación del art. 491 TRLC y concluye al contrario que la sentencia que hoy pretendemos se case por la Sala o clarifique el criterio que debe regir en todas las salas de las Audiencias Provinciales.

CUARTO.- Se infringe el Art. 9.3 CE pues aplica retroactivamente una norma restrictiva de derechos individuales, incluso podríamos catalogarla como sancionadora no favorable, pues nace, no de la voluntad popular expresada a través del parlamento, sino de las exigencias del ministerio de hacienda que presiona e introduce sanciones tributarias y del orden social, decididas en departamentos ministeriales, y por tanto Decreto al fin y al cabo, en la ley y el proceso legislativo de esta reforma y la del 2022.

Creemos que la introducción de estas limitaciones en la exoneración los créditos públicos, en contra de la

clasificación concursal en privilegiados y resto, que priorizaba de un modo legal los créditos, son una intromisión inconstitucional, pues diferencia y prioriza unos créditos privilegiados, los públicos, sobre otros, de manera desmedida e injustificables, infringiendo la **interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, ARBITRARIEDAD MANIFIFESTA EN ESTA REFORMA Y LA DEL 2022**, lo cual defendemos con honestidad jurídica y en el convencimiento de la extralimitación constitucional de este precepto también.

CUARTO.- Se infringe el Art. 14 CE pues aplica un régimen diferente a las exoneraciones anteriores a las reformas del 20 y 22 que a las exoneraciones posteriores sin ninguna razón legal y menos constitucional.

Sin desconocer la doctrina y naturaleza de los derechos adquiridos, es evidente que no estamos pretendiendo que un privilegio legal vaya más allá de la reforma que lo corrige, sino todo lo contrario, y es que un derecho legal y ya reconocido, no sea derogado por un privilegio, a personas que están en idéntica situación que los que pudieron recoger el dinero o la información años antes para empezar su proceso de segunda oportunidad o reestructuración financiera, que verán imposibilitado su renacer económico por una reforma inconstitucional y una interpretación jurisprudencial contraria a la de otras provincias, cuando los primeros se beneficiaron de un derecho legal, justo y justificado, **sin ninguna razón que justifique la desigualdad ante la ley.**

Así mismo las normas constitucionales sobre la dignidad de la persona y su desarrollo libre e integro: **Art. 10.1 CE y .2** en cuanto dicho respeto esta reconocido en los más importantes tratados firmados por España.

El art. 15 queda también vulnerado en cuanto a la integridad moral al no poder volver el deudor a una vida social plena.

También esta armonización infringe el **art. 38, 39 y 40** de nuestra Carta Magna.

Y por último, en cuanto la salud tiene un compenetre mental que la ruina destruye ante la frustración, esta norma, en cuanto restringe, según creemos, de modo ilegal, el derecho a recuperarse mentalmente, también infringe la protección de la salud del **art. 43 CE** en cuanto se promueve un modo o estilo de vida que conlleva el grave riesgo de teniendo una empresa no poder abonar a tiempo los compromisos públicos los cuales vienen sobrecargados de apremio y sanciones (créditos subordinados) que tal y como los configura la refundición deja si la segunda oportunidad al impedir hasta un simple un plan de pagos.

Por todo ello y al amparo de lo dispuesto en el art. 481 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en relación con el 477.2.3º Y 477.3 de la misma Ley adjetiva el recurso casacional debe ser admitido y valoraros los motivos de casación.

REQUISITOS LEGALES DE ADMISIBILIDAD

Se cumplen con todos y cada uno de los requisitos que exigen los, arts. 468 a 489, en relación con la Disposición Final Decimosexta de la LEC 1/2000, así como los Criterios recogidos en el Acuerdos del Tribunal Supremo de 30 de diciembre de 2011, sobre Criterios de Admisión de los Recursos de Casación y Extraordinario por Infracción Procesal.

FUNDAMENTO DE DERECHO

I

COMPETENCIA. A tenor de lo preceptuado en los arts. 478.1 y en la Disposición Final Decimosexta de la LEC, así como en el art. 56.1 LOPJ, la competencia para el conocimiento del presente recurso de casación conjunto con el extraordinario por infracción procesal corresponde a la Sala Primera del TS sin que se haya interpuesto recurso ante el TSJ.

II

LEGITIMACIÓN. Mi mandante está legitimado para la interposición del presente recurso al haber sido parte en el procedimiento y perjudicado por la sentencia de apelación.

Se cumple así con la exigencia de gravamen del art. 483.2.1 en relación con el art. 448.1 LEC e indicado en el citado Acuerdo de la Sala Primera del Tribunal Supremo.

III

POSTULACIÓN. Siendo preceptiva la postulación técnica se interpone el presente recurso por representación de procurador y asistido por abogado.

IV

PLAZO, FORMA Y PROCEDIMIENTO.

1.º Se interpone el presente recurso dentro del plazo legal de 20 días previsto en el art. 479.1 LEC desde la notificación de la Sentencia.

2.º Se interpone el presente recurso por escrito que cumple con todas y cada una de las exigencias señaladas por la Sala Primera del Tribunal Supremo a la que tenemos el honor de dirigirnos al producirse las vulneraciones sustantivas previstas en el art. 477.2.3º LEC que se expondrán y concretaran posteriormente dentro de los motivos del recurso.

3.º Resulta de aplicación el procedimiento previsto en los arts. 477 y ss. en relación con la Disposición Final Decimosexta de la LEC.

Así a la interposición de dicho recurso y a la remisión de los autos, al hacerse conjuntamente, les serán de aplicación los plazos establecidos en los arts. 479, 481 y 482, respectivamente (Disposición Final Decimosexta.3.1 de la LEC).

4.º Se acompaña igualmente certificación de la sentencia impugnada, tal y como exige el art. 481.2, como **documento n.º 1**.

V

SENTENCIA SUSCEPTIBLE DE CASACIÓN: EN SU MODALIDAD DE INTERES CASACIONAL (art. 477.2.3º)

Como señalan los Acuerdos de 30 de diciembre de 2011, se interpone el recurso de casación en la modalidad de interés casacional. Modalidad prevista en el art. 477.2.3º y 477.3 LEC.

En este mismo asunto, la doctrina invocada cambia de criterio, según la Audiencia Provincial que se pronuncie, por lo que tiene diferentes respuestas la misma litis según en que provincia viva el deudor.

En los antecedentes del recurso hemos citado las sentencias que sirven de base para justificar el interés casacional alegado no reproduciéndolas en aras a la brevedad y son aportadas como instructas a fin de facilitar el enjuiciamiento, conscientes como somos de la elevadísima carga de trabajo que tiene el Tribunal.

VI

TASA Y DEPÓSITO.

Se cumplirá con la exigencia del abono de la tasa judicial recogida en Ley 10/2012, de 20 de noviembre, modificada por el Real Decreto-Ley 3/2013, de 22 de febrero por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses y ORDEN HAP/490/2013, de 27 de marzo modificadora de la Orden HAP/2662/2012.

Igualmente, se acompaña, resguardo acreditativo del Depósito de 50 euros por el recurso de casación exigido para la interposición de los recursos conforme a la Disposición Adicional Decimoquinta.3, letra d), de la LOPJ y de la Instrucción 8/2009.

VII

COSTAS.

Procede en aplicación del art. 398 LEC la no imposición de las costas a esta parte y la revocación de la imposición de costas efectuadas en la apelación.

**MOTIVOS E INFRACCIONES LEGALES COMETIDAS SUSTENTADORES DEL
RECURSO DE CASACIÓN**

Se cumple con la exigencia formal de indicar las infracciones legales sustantivas que se consideran cometidas por la sentencia impugnada, cumpliendo con las exigencias que el propio Tribunal Supremo señala al exigir, desde un primer momento, la manifestación de los motivos de casación, por lo que se señalan expresamente como motivos de casación las siguientes Infracciones de normas aplicables al supuesto objeto del procedimiento:

- **Art. 82.5 CE**
- **Art. 178 bis LC 22/2003.**
- **489.4, 488 Y 495 TRLC DE 2020**
- **Art. 9.3 CE**
- **Art. 14 CE y los mencionados como subordinados al derecho a la integridad moral.**

Que dichas infracciones deben ser estudiadas a la luz de la directiva europea 2019/1023 más que de la nueva reforma que la transpone Ley 16/2022, que profundiza más aun en la contradicción en favor de la administración pública y en contra del espíritu de la reforma que exige el futuro europeo, de ahí la argumentación sobre la orientación constitucional que entendemos debe regir la sentencia que instamos, sirva confirmar que la Ilma. Audiencia de Alicante aprecia las mismas deficiencias entre el preámbulo de la norma que transpone y cita la directiva, y los artículos de la misma, habiéndose negado a resolver hasta que el TJUE responda las cuestiones prejudiciales que plantea.

Por lo expuesto,

SUPLICO A LA SALA, que teniendo por presentado este escrito, con el justificante de traslado para el Procurador de la parte contraria, se sirva admitirlo; tenga por

INTERPUESTO en tiempo y forma RECURSO DE CASACIÓN contra la Sentencia referida y dicte resolución remitiendo los autos originales al Tribunal Supremo, junto con el certificado de la sentencia recurrida, con emplazamiento de las partes ante dicho Tribunal, conforme a lo dispuesto en el artículo 482.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

OTROSÍ DIGO: Que esta parte ha efectuado el traslado de copia del presente escrito conforme al art. 276 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, acompañándose el correspondiente justificante a este escrito.

SUPLICO A LA AUDIENCIA que tenga por hecha la anterior manifestación a los efectos legales oportunos.

SEGUNDO OTROSÍ DIGO: Que esta parte manifiesta su voluntad expresa de haber cumplido en el presente escrito los requisitos exigidos por la Ley, por lo que,

SUPLICO A LA AUDIENCIA que, en el supuesto de haber incurrido en algún defecto procesal, se le conceda a esta parte el oportuno trámite para su subsanación, de conformidad con lo previsto en el art. 231 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

TERCER OTROSÍ DIGO: Que se acompañan resguardos acreditativos del depósito,

SUPLICO A LA AUDIENCIA que tenga por cumplido el pago del depósito.

Y en su momento,

SUPLICO A LA SALA PRIMERA DEL TRIBUNAL SUPREMO que proceda a la admisión del recurso de casación en interés casacional, interpuesto contra la Sentencia de la A.P. de Valencia referida, y, tras los trámites legales oportunos, dicte sentencia Estimatoria del recurso de casación y de conformidad con lo expuesto case la sentencia citada en los términos que en Derecho mejor correspondan.

Principal y otrosíes que por ser de Justicia insto en Valencia a cinco de febrero del año dos mil veintitrés.

Fdo. Ldo. Manuel J. Tarrazona López
Col. 10.780 I.c.a.v.

Fdo. Lda. Silvia García García
Col. 428 I.c.p.v.