



Sección nº 15 de la Audiencia Provincial de Barcelona. Civil

Calle Roger de Flor, 62-68 - Barcelona - C.P.: 08071

TEL.: 938294451
FAX: 938294458
EMAIL:aps15.barcelona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 0801947120208008313

Recurso de apelación 73/2022 -3

Materia: Concurso de acreedores

Órgano de origen: Juzgado de lo Mercantil nº 03 de Barcelona
Procedimiento de origen: Concurso consecutivo 802/2020

Entidad bancaria BANCO SANTANDER:
Para ingresos en caja. Concepto: 0661000012007322
Pagos por transferencia bancaria: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274.
Beneficiario: Sección nº 15 de la Audiencia Provincial de Barcelona. Civil
Concepto: 0661000012007322

Parte recurrente/Solicitante: TRESORERIA
GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL
Procurador/a:
Abogado/a:

Parte recurrida: Administración Concursal de
Francisca Cala González, Francisca Cala Gonzalez
Procurador/a:
Abogado/a: Marta Jove De Santisteban, Cristian
Valcárcel Bernal

AUTO núm. 89/2022

Composición del tribunal:

JUAN F. GARNICA MARTÍN
JOSÉ MARÍA RIBELLES ARELLANO
MARTA CERVERA MARTÍNEZ

Barcelona, a once de mayo de dos mil veintidós.

Parte apelante: Tesorería General de la Seguridad Social.

Parte apelada: Administración concursal y concursada

Resolución recurrida: auto sobre exoneración del pasivo insatisfecho.

- Fecha: 7 de octubre de 2021.
- Parte demandante: Tesorería General de la Seguridad Social.

ANTECEDENTES DE HECHO





PRIMERO. La parte dispositiva de la resolución apelada es del tenor literal siguiente: « **ACUERDO:**

I.- Que debo acordar y acuerdo reconocer a FRANCISCA CALA GONZÁLEZ el beneficio provisional de exoneración del pasivo insatisfecho.

El pasivo no satisfecho a que alcanza la exoneración es la lista que figura en el siguiente cuadro:

Ordinario 168.781,98

AEAT 5.654,88

AIQON CAPITAL LUX SARL 3.617,39

ARADIS XXI 491,70

AYUNTAMIENTO DE SABADELL 102,24

BANCO SANTANDER 359,89

BBVA (GESCOBRO) 140.384,37

COFIDIS 3.677,97

CONTRERAS GARCIA, DIONISIO 1.655,38

DAYMO JOYEROS, S.L. 2.604,03

DOALLO PLATA, S.L. 964,73

GRUPO MUNRECO, S.L. 1.221,63

SIXTO BOO, FCO JAVIER 6.000,00

TGSS 2.047,77

Subordinado 27.798,81

AYUNTAMIENTO DE SABADELL 20,46

BBVA (GESCOBRO) 15.039,30

DIPUTACIO BARCELONA 280,00

TGSS 12.459,05





La exoneración supone la extinción de los créditos a los que alcanza la declaración, sin que alcance en esta concesión provisional del beneficio de exoneración a los obligados solidarios, fiadores y avalistas del concursado. En el supuesto que el concursado tenga un régimen económico matrimonial de gananciales u otro de comunidad y no se hubiere procedido a la liquidación de dicho régimen, el beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho se extenderá al cónyuge del concursado, respecto de las deudas anteriores a la declaración de concurso de las que debiera responder el patrimonio común.

II.- APROBAR el plan de pagos formulado por el concursado del concurso de FRANCISCA CALA GONZÁLEZ, al que habrá de sujetarse el pago durante el plazo de cinco años de los créditos privilegiados y contra la masa que no hayan sido satisfechos en los términos indicados en la resolución de este Juzgado en que se acuerda la exoneración del pasivo no satisfecho.

Las deudas que no queden exoneradas conforme a lo dispuesto en la presente resolución y que deban ser satisfechas por el concursado consecuencia del Plan de Pagos que se apruebe, no podrán devengar interés (art. 495,3 TRLC (178 bis, 6 LC)).

Trascurrido el plazo de cinco años sin que la presente resolución haya sido revocada, el deudor concursado podrá pedir al Juez del concurso que declare el carácter definitivo la exoneración del pasivo insatisfecho como consecuencia de haber cumplido del plan de pagos o, en su caso, haber 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 (art. 499 TRLC).

III.- La CONCLUSION del concurso de FRANCISCA CALA GONZÁLEZ cesando respecto de los mismos todos los efectos de la declaración del concurso; una vez sea firme la presente resolución.

IV.- El cese en su cargo la Administración concursal, aprobándose las cuentas formuladas. Atendido el momento en el que se acuerda la conclusión y el archivo, el nombramiento no computará a los efectos de la limitación del artículo 65.2 TRLC».

SEGUNDO. Contra la anterior resolución interpuso recurso de apelación la Tesorería General de la Seguridad Social. Admitido a trámite se dio traslado a la contraparte para que lo contestara y, hecho, se elevaron las actuaciones a esta Audiencia Provincial, en la que se turnaron a la Sección Decimoquinta, que señaló para el día 10 de marzo votación y fallo.





Actúa como ponente el magistrado Sr. Juan F. Garnica Martín.

RAZONAMIENTOS JURIDICOS

PRIMERO. Términos en los que se plantea el conflicto en esta instancia.

1. Se interpone recurso de apelación por la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS) frente a la resolución dictada por el juzgado mercantil en primera instancia acordando la exoneración del pasivo insatisfecho y aprobando el plan de pagos. Afirma la recurrente que no cuestiona la concesión del beneficio sino exclusivamente sus efectos, concretamente si el mismo puede afectar a una parte del crédito público, lo que incluye el de la TGSS. En su interpretación, no ha existido *ultra vires* en el desarrollo que ha hecho el Gobierno en la redacción del Texto Refundido y el contenido del art. 497.1.1.^a es muy claro en el sentido de que queda excluido todo el crédito público de la exoneración.

2. Tanto la AC como la concursada se oponen al recurso y argumentan que se ha de seguir, como ha hecho la resolución recurrida, la interpretación jurisprudencial de acuerdo con la cual solo es exonerable el crédito público privilegiado, no así el ordinario y el subordinado.

SEGUNDO. Sobre la existencia de exceso en la refundición legislativa.

3. Este tribunal ha tenido la ocasión de pronunciarse acerca de las cuestiones esenciales objeto del recurso en su Auto de 17 de junio de 2021 (ECLI:ES:APB:2021:5058A) y en otros posteriores como el Auto de 15 de noviembre de 2021, donde se resolvía sobre un caso muy similar al presente. En esas resoluciones llegamos a la conclusión de que el Texto Refundido se había extralimitado al incluir la totalidad del crédito público como no exonerable (art. 491.1 TR), lo que no tenía correspondencia con la regulación anterior objeto de refundición, particularmente a la vista de cómo había sido interpretada por la STS de 2 de julio de 2019.

4. Aunque es cierto que la refundición de normas no es una labor meramente mecánica sino que puede comportar una facultad de regularizar, aclarar y armonizar los textos legales que se han de refundir, lo que permite un cierta labor





interpretativa, creemos que en el supuesto que consideramos esa labor de interpretación no se ha efectuado de forma adecuada porque el poder ejecutivo (poder encargado de la refundición), con su interpretación de la legislación que refunde, pretende contradecir la forma en la que el Tribunal Supremo había interpretado la norma refundida. Con ello no estamos pretendiendo decir que el monopolio de la interpretación lo ostente el poder judicial. También el poder legislativo puede interpretar normas anteriores (la denominada interpretación auténtica) e incluso el ejecutivo cuando refunde puede llevar a cabo interpretaciones. Ahora bien, lo que creemos que constituye un *ultra vires*, un exceso en la interpretación por parte del ejecutivo, es cuando en la aclaración o interpretación se decanta por una tesis abiertamente contraria a la única que sostiene la jurisprudencia, como en nuestro caso ocurre.

5. La Disposición Final Tercera de la Ley 1/2019, de 20 de febrero, de Secretos Empresariales, autorizó al Gobierno a elaborar un texto refundido de la Ley Concursal, autorización que incluía la facultad de regularizar, aclarar y armonizar los textos legales que deben ser refundidos, tal y como permite el art. 82.5 de la Constitución.

6. La labor que se encomienda al Gobierno en el caso de los Textos Refundidos, en principio, es puramente técnica y no creadora. No obstante, la refundición aporta siempre novedad, lo que resulta especialmente significativo en el caso de que al Gobierno se hubiera conferido la facultad de regularizar, aclarar y armonizar. Ello permite la explicitación de normas allí donde existían lagunas legales, así como una armonización y eliminación de discordias, en los casos que se hubieran producido. Lo que no le está autorizado al Gobierno es la creación de normas nuevas o contrarias al texto refundido.

7. De manera que al llevar a cabo la refundición el Gobierno no podía ignorar que la Ley refundida había sido objeto de una interpretación autorizada por parte del Tribunal Supremo por medio de su Sentencia de 2 de Julio de 2019. Y, ante ella, estimamos que esa labor puramente técnica le obligaba a incluir en la refundición no solo la norma legal sino además la interpretación jurisprudencial. Al apartarse de esa interpretación el Gobierno se extralimita en su función al conferir a la norma un contenido netamente diferenciado al que había recibido por la jurisprudencia porque lleva a cabo una labor creadora que es ajena a su función.

8. Concretamente, lo que afirma la STS de 2 de julio de 2019 es lo





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».

9. Por tanto, lo que interpreta el TS es que el alcance de la exoneración establecida en el apartado del art. 178-bis.5 LC es únicamente aplicable a los supuestos del apartado 3 ordinal 5.º, como se deduce de la propia literalidad de la norma, esto es, para los deudores que no cumpliendo los requisitos generales para obtener la exoneración directa acepten someterse a un plan de pagos. Pero que tal norma no resulta de aplicación a los que, cumpliendo los referidos requisitos, tengan derecho a la exoneración directa, respecto de los cuales no existe limitación alguna, más allá de que deban cumplir con los requisitos legales establecidos, entre los que se encuentran haber pagado íntegramente los créditos contra la masa y los concursales privilegiados y, si no hubiera intentado un acuerdo extrajudicial de pagos previo, al menos, el 25 por ciento del importe de los créditos concursales ordinarios.

10. El nuevo Texto no sólo se aparta frontalmente de la jurisprudencia





sentada a partir de la norma refundida, sino que lo hace con una modificación sustancial, en perjuicio del beneficio de exoneración, de los créditos exonerables en el régimen general no sujeto al plan de pagos, pues mientras que el artículo 178 bis, 3º, apartado 4º no contempla el crédito público como crédito no exonerable, el artículo 491 del TRLC sí lo hace. Por tanto, no se trata de una mera aclaración sino una modificación legal relevante que no le está permitida al Gobierno al llevar a cabo la refundición.

TERCERO. Sobre la interpretación conforme a una Directiva aún no traspuesta.

11. Hemos venido sosteniendo que la nueva redacción contradice la Directiva (UE) 2019/1023, del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de junio de 2019 sobre marcos de reestructuración preventiva, exoneración de deudas e inhabilitaciones, y sobre medidas para aumentar la eficiencia de los procedimientos de reestructuración, insolvencia y exoneración de deudas, y por la que se modifica la Directiva (UE) 2017/1132 (Directiva sobre reestructuración e insolvencia). Aunque todavía no esté traspuesta, es una regla consolidada en el derecho de la Unión que durante el plazo de transposición de una directiva los Estados miembros han de abstenerse de adoptar medidas que puedan comprometer gravemente el resultado perseguido por la directiva. Así, en la Sentencia del TJCE de 18 de diciembre de 1997, *Inter-Environnement Wallonie*, C- 129/96 (ECLI: EU:C:1997:628):

"El párrafo segundo del artículo 5 y el párrafo tercero del artículo 189 del Tratado CEE , así como la Directiva 91/156, exigen que, durante el plazo de adaptación del Derecho interno a la Directiva fijado por ésta, el Estado miembro destinatario se abstenga de adoptar disposiciones que puedan comprometer gravemente la consecución del resultado prescrito por dicha Directiva".

12. El artículo 21.1 de la Directiva referida, al regular el derecho a la exoneración, dispone que *"los Estados miembros velarán por que los empresarios insolventes tengan acceso al menos a un procedimiento que pueda desembocar en la plena exoneración de deudas de conformidad con la presente Directiva"*. Y, el artículo 23.4, al regular las excepciones a ese derecho, prevé que:

"Los Estados miembros podrán excluir algunas categorías específicas de la exoneración de deudas, o limitar el acceso a la exoneración de deudas, o establecer un plazo más largo para la exoneración de deudas en caso de





que tales exclusiones, restricciones o prolongaciones de plazos estén debidamente justificadas, en los siguientes casos: a) deudas garantizadas; b) deudas derivadas de sanciones penales o relacionadas con estas; c) deudas derivadas de responsabilidad extracontractual; d) deudas relativas a obligaciones de alimentos derivadas de relaciones de familia, de parentesco, de matrimonio o de afinidad; e) deudas contraídas tras la solicitud o la apertura del procedimiento conducente a la exoneración de deudas, y f) deudas derivadas de la obligación de pagar los costes de un procedimiento conducente a la exoneración de deudas".

13. Es cierto que esa invocación del contenido del art. 23.4 de la Directiva no es del todo correcta porque la enumeración de las excepciones que se contiene no constituyen un *numerus clausus*, según lo que se deduce de otra traducción publicada en un momento posterior y que se corresponde mejor con los textos en lengua inglesa y francesa. En la primera traducción publicada se había suprimido un “como” (traducción del término del inglés “us”) que aparece en la segunda traducción publicada. Por tanto, parece claro que los supuestos que se indican no son exclusivos y que el legislador nacional tiene libertad para incorporar otros.

14. Aunque los Estados pueden incluir entre las excepciones otros supuestos, creemos que resulta muy significativo que los créditos públicos no aparezcan enunciados entre ellas. Por tanto, por la vía de la simple aclaración no creemos que esa excepción pueda ser introducida por el Gobierno.

Por consiguiente, no vamos a cambiar nuestro criterio como consecuencia de esa nueva traducción, atendido de forma esencial que este no era el argumento fundamental que lo sostenía sino un mero argumento de refuerzo.

CUARTO. Costas.

15. En cuanto a las costas, no se condena en costas a la parte actora del incidente y posteriormente recurrente dadas las dudas de derecho que plantea la cuestión ya que el Tribunal Supremo todavía no se ha pronunciado sobre la incidencia del Texto Refundido en su criterio sobre el alcance de la exoneración del pasivo insatisfecho.

PARTE DISPOSITIVA

Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por Tesorería General de





la Seguridad Social contra la resolución del Juzgado Mercantil núm. 3 de Barcelona de fecha 7 de octubre de 2021, dictada en las actuaciones de las que procede este rollo, que se confirma en sus propios términos, sin imposición a la recurrente de las costas del recurso y con pérdida (en su caso) del depósito.

Contra la presente resolución no procede recurso alguno.

Remítanse los autos originales al Juzgado de procedencia con testimonio de esta resolución, a los efectos pertinentes.

Así lo pronuncian mandan y firman los ilustrísimos señores magistrados componentes del tribunal.

Codi Segur de Verificació: BFLRJHLR9Q7FO2RQJRSRNL8SVOMFAUNT

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://ejcat.justicia.gencat.cat/AP/consultaCSV.html>

Signat per Garnica Martín, Juan Francisco; Ribelles Arellano, José María; Cervera Martínez, Marta ;

Data i hora 13/05/2022 13:04

