



Roj: **STS 4482/2022 - ECLI:ES:TS:2022:4482**

Id Cendoj: **28079110012022100856**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **01/12/2022**

Nº de Recurso: **2418/2019**

Nº de Resolución: **863/2022**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **IGNACIO SANCHO GARGALLO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP O 107/2019,**
STS 4482/2022

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 863/2022

Fecha de sentencia: 01/12/2022

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 2418/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 23/11/2022

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

Procedencia: Audiencia Provincial de Asturias, Sección 1.^a

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Ignacio Andrés Sánchez Guiu

Transcrito por: RSJ

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 2418/2019

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

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Ignacio Andrés Sánchez Guiu

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 863/2022

Excmos. Sres.

D. **Ignacio Sancho Gargallo**

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres

D. Juan María Díaz Fraile



En Madrid, a 1 de diciembre de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos respecto a la sentencia dictada en grado de apelación por la Audiencia Provincial de Asturias, Sección 1.ª, como consecuencia de autos de juicio de incidente concursal seguidos ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 3 de Oviedo (con sede en Gijón). Es parte recurrente Casimiro, representado por la procuradora Isabel Beramendi Marturet y bajo la dirección letrada de Alejandro García Suárez. Es parte recurrida la Tesorería General de la Seguridad Social, representada y asistida por el letrado de la Administración de la Seguridad Social.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. *Tramitación en primera instancia*

1. La procuradora Isabel Beramendi Marturet, en nombre y representación de Casimiro, presentó escrito solicitando la exoneración del pasivo insatisfecho en el marco del concurso de acreedores 220/2017, ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 3 de Oviedo (con sede en Gijón), frente a la Tesorería General de la Seguridad Social y la mercantil Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A., por la que:

"Acuerde la exoneración de la totalidad del pasivo insatisfecho del deudor.

"Subsidiariamente y, para el supuesto en que SS no acuerde la total exoneración del total pasivo insatisfecho, se apruebe el plan de pagos presentado, con expresa inclusión de la deuda contraída con la TGGs.

"Se solicita que se declare expresamente que la deuda contenida en el plan de pagos no devengue intereses.

"Se solicita que se declare expresamente la exoneración de los créditos ordinarios y subordinados, aunque no hubieran sido comunicados, de conformidad con el art. 178 bis.3.5.1º".

2. El Letrado de la Administración de la Seguridad Social, en representación de la Tesorería General de la Seguridad Social, presentó escrito en el que contestaba a la solicitud de exoneración de pasivo insatisfecho y pidió al Juzgado que acordara:

"a) La nulidad para notificar correctamente la providencia de referencia en la sede oficial del Servicio Jurídico Delegado Provincial en la Tesorería General de la Seguridad Social de Asturias al Letrado de la Administración de la Seguridad Social; o bien en caso de notificación telemática vía LEXNET al buzón del referido Servicio Jurídico de la Tesorería General de la Seguridad Social de Asturias.

"b) Nulidad de actuaciones, anulando la Providencia precitada de fecha 14.07.2017, por la que se admite y tramita el escrito de referencia del concursado solicitando la exoneración del pasivo insatisfecho, dictando en su lugar resolución por la que se inadmita a trámite tal solicitud por estar concluido y archivado el procedimiento concursal.

"O bien,

"c) Estimando las alegaciones de oposición formuladas por la Tesorería General de la Seguridad Social, con desestimación de la solicitud de exoneración de pasivo insatisfecho trasladada, declare:

"1. Que no concurren los requisitos legales para acceder a lo solicitado;

"2. Que los créditos de naturaleza pública, en este caso de la Seguridad Social, en ningún caso pueden quedar comprendidos dentro de esa eventual exoneración del pasivo insatisfecho (art. 178 bis 5.1º in fine LC); Y

"3. Que en relación con el crédito de la Seguridad Social cualquier solicitud de aplazamiento o fraccionamiento debe someterse a la normativa específica de tramitación de aplazamientos y fraccionamientos de la Seguridad Social, no estando vinculada por el plan de pagos propuesto por el concursado (art. 178 bis 6, párrafo 30 LC)".

3. El procurador Manuel Suárez Soto, en representación de la entidad Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A., presentó escrito en el que contestaba a la solicitud de exoneración de pasivo insatisfecho y realizó las alegaciones que estimó oportunas.

4. La representación procesal de Casimiro presentó escrito en el que se oponía a las alegaciones efectuadas por la Tesorería General de la Seguridad Social y por el Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A., y suplicó al Juzgado que acordara:

"- Declarar la íntegra exoneración del pasivo insatisfecho del deudor, en los términos contenido en el escrito de solicitud ya presentado.



- "- Subsidiariamente y, para el supuesto en el SS no acuerde la total exoneración del total pasivo insatisfecho, se apruebe el plan de pagos presentado en los términos contenidos en el escrito de solicitud de exoneración.
- "- Se solicita que se declare expresamente que la deuda contenida en el plan de pagos no devengue intereses.
- "- Subsidiariamente, limite la deuda no exoneración a los 75.423,31€ certificados por la TGSS con la clasificación de Privilegiado General.
- "- Se solicita que se declare expresamente la exoneración de los créditos ordinarios y subordinados, aunque no hubieran sido comunicados, de conformidad con el art. 178 bis.3.5.1º"

5. El Juzgado de lo Mercantil núm. 3 de Oviedo (con sede en Gijón) dictó sentencia con fecha 26 de enero de 2018, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Fallo: Que con estimación de la oposición planteada por la Tesorería General de la Seguridad Social, representada y asistida por la Letrada de la Administración de la Seguridad Social, y de la mercantil BBVA S.A., representada por el Procurador de los Tribunales Sr. D. Manuel Suárez Soto y asistida por la Letrada Sra. Dña. Isabel Alacid Lázaro, contra el Concursado D. Casimiro , representado por la Procuradora de los Tribunales Sra. Dña. María Isabel Beramendi Marturet y asistido jurídicamente por el Letrado Sr. D. Carlos Inocencio Caicoya Cecchini, debo denegar y deniego el beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho solicitado por el Concursado D. Casimiro .

"Todo ello sin especial pronunciamiento sobre las costas".

SEGUNDO. *Tramitación en segunda instancia*

1. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de Casimiro .
2. La resolución de este recurso correspondió a la Sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Asturias mediante sentencia de 17 de enero de 2019, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Fallo: Que desestimando el recurso de apelación presentado por Don Casimiro y la impugnación presentada por la Tesorería General de la Seguridad Social frente a la Sentencia de 26 enero 2018 dictada por el Juzgado de lo Mercantil nº 3 de Gijón, debemos acordar y acordamos confirmarla sin hacer expresa imposición de las costas causadas en esta alzada".

La representación procesal de Casimiro solicitó la aclaración de la anterior resolución. La Sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Asturias dictó auto de fecha 22 de febrero de 2019, con la siguiente parte dispositiva:

"Que procede subsanar el fallo de la Sentencia de 17 enero 2019 conforme lo razonado en el fundamento de derecho primero de la presente resolución, sin que haya lugar a realizar el resto de aclaraciones interesadas."

TERCERO. *Interposición y tramitación del recurso extraordinario por infracción procesal y del recurso de casación*

1. La procuradora Isabel Beramendi Marturet, en representación de la Casimiro , interpuso recursos por infracción procesal y recurso de casación ante la Sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Asturias.

El recurso por infracción procesal se funda en los siguientes motivos:

- "1º) Al amparo del ordinal cuarto del apartado primero del artículo 469 LEC, por vulneración en el proceso civil de los derechos fundamentales reconocidos en el artículo 24 de la Constitución Española, como es el derecho a la tutela judicial efectiva al infringirse el apartado 6 del artículo 178 bis) LC.
- "2º) Se ampara en el ordinal cuarto del apartado primero del artículo 469 LEC, por vulneración en el proceso civil de los derechos fundamentales reconocidos en el artículo 24 de la Constitución Española, como es el derecho a la tutela judicial efectiva al infringirse el artículo 178 bis) punto 4 LC y el artículo 86 del mismo cuerpo legal.
- "3º) Se ampara en el ordinal segundo del apartado primero del artículo 469 LEC, por infracciones procesales reguladoras de la sentencia, considerando infringidos el artículo 209.3ª LEC, así como el artículo 465 del mismo cuerpo legal en su apartado 3 y 5".

El motivo del recurso de casación fue:

- "1º) Al amparo de lo establecido en el artículo 477.2.3º LEC, se alega la infracción del artículo 178 bis) apartado 3, número 2º LC.
- "2º) Al amparo del artículo 477.2.3º LEC, se alega infracción del artículo 92.4 LC".

2. Por diligencia de ordenación de 10 de abril de 2019, la Audiencia Provincial de Asturias (Sección 1.ª) tuvo por interpuestos los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación mencionados, 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 Casimiro, representado por la procuradora Isabel Beramendi Marturet; y como parte recurrida la Tesorería General de la Seguridad Social, representada por el letrado de la Administración de la Seguridad Social. La entidad Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A. no se ha personado ante la sala.

4. Esta sala dictó auto de fecha 23 de junio de 2021, cuya parte dispositiva es como sigue:

"1º) Admitir los recursos extraordinarios por infracción procesal y de casación interpuestos por la representación procesal de procesal de D. Casimiro contra la sentencia n.º 4/2019, de 17 de enero, dictada por la Audiencia Provincial de Oviedo, Sección 1.ª, en el rollo de apelación n.º 847/2018, dimanante de los autos de incidente concursal n.º 220/2017, seguidos ante el Juzgado de lo Mercantil n.º 3 de Gijón".

5. Dado traslado, la representación procesal de la Tesorería General de la Seguridad Social, presentó escrito de oposición a los recursos formulados de contrario.

6. Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 23 de noviembre de 2022, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. *Resumen de antecedentes*

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

El 15 de febrero de 2017, Casimiro instó un procedimiento de acuerdo extrajudicial de pagos. La propuesta de pagos fue rechazada por la mayoría de sus acreedores, en concreto, el 75,07% de pasivo con derecho a voto.

A consecuencia de eso, el juzgado declaró el concurso de acreedores por auto de 30 de mayo de 2017 y, a continuación, lo concluyó por insuficiencia de activo. Después, el deudor pidió la exoneración del pasivo insatisfecho.

Casimiro había sido condenado por un delito menos grave de daños en la propiedad ajena, contra el patrimonio, mediante una sentencia que adquirió firmeza el 4 de febrero de 2014.

2. Frente a la solicitud de Casimiro de que se le reconociera el beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho, se opusieron tanto la Tesorería General de la Seguridad Social (en adelante, TGSS) como Banco Bilbao Vizcaya Argentaria (en adelante, BBVA).

El juez mercantil estimó la oposición y denegó la exoneración del pasivo insatisfecho por varias razones. La primera, porque el deudor no reunía los requisitos legales para ser considerado deudor de buena fe, de acuerdo con lo prescrito en el ordinal 2º del art. 178 bis. 3 LC, al constar una condena firme por un delito contra el patrimonio en los diez años anteriores a la declaración de concurso. Y la segunda razón era que no se cumplían los requisitos del ordinal 4º del art. 178bis LC, pues el crédito de la TGSS consecuencia de la derivación de responsabilidad es, en parte, un crédito privilegiado y no todo subordinado como pretende el deudor.

3. La sentencia dictada en primera instancia fue recurrida en apelación por el deudor concursado instante de la exoneración y la Audiencia desestima el recurso.

La Audiencia confirma la valoración realizada por el juzgado de que la condena penal por un delito de daños al patrimonio ajeno, aunque provenga de una riña vecinal y no exactamente de la administración del patrimonio está incluida en la conducta prevista en el ordinal 2º del art. 178 bis.3 LC que excluye la condición de deudor de buena fe. Y al no cumplirse este requisito, la sentencia de apelación estima innecesario entrar a analizar las restantes razones que podrían justificar la denegación de la exoneración del pasivo insatisfecho.

4. Frente a la sentencia de apelación, el deudor concursado ha interpuesto recurso extraordinario por infracción procesal, sobre la base de tres motivos, y recurso de casación, articulado en dos motivos.

SEGUNDO. *Recurso extraordinario por infracción procesal*

1. *Formulación de los motivos.* El motivo primero se formula al amparo del ordinal 4º del art. 469.1 LEC, "al haberse prescindido del trámite establecido en el apartado 6 del artículo 178 bis de la Ley Concursal sobre la tramitación y aprobación del plan de pagos de la exoneración provisional, considerando expresamente infringido el citado precepto".



El motivo segundo se formula también al amparo del ordinal 4º del art. 469.1 LEC, "al haberse efectuado un pronunciamiento de créditos privilegiados en la sentencia sobre el incidente de exoneración de pasivo, fuera del momento procesal oportuno, infringiendo el artículo 86 de la Ley Concursal y el artículo 178 bis.4 del mismo cuerpo legal"

El motivo tercero se formula al amparo del ordinal 2º del art. 469.1 LEC, por infracción de las normas legales reguladoras de la sentencia, y en concreto la prevista en el art. 209.3 LEC, así como el art. 465.3 y 5 LEC, porque se formularon diversos motivos de apelación y la sentencia tan sólo da respuesta al relativo al cumplimiento del requisito de la buena fe por existencia de un delito de daños contra el patrimonio.

2. Desestimación de los tres motivos. La sentencia de apelación ha confirmado la denegación de la solicitud de exoneración del pasivo porque el instante no cumple con el requisito de ser deudor de buena fe. Bajo la normativa aplicable al caso, en concreto el art. 178 bis LC, introducido por el RDL 1/2015, de 27 de febrero y confirmado con alguna modificación por la Ley 25/2015, de 28 de julio, la concesión del beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho está supeditada al cumplimiento de una serie de requisitos. Estos requisitos enunciados en el apartado 3 del art. 178 LC han sido interpretados por la jurisprudencia de esta sala, contenida en las sentencias 381/2019, de 2 de julio, y 295/2022, de 6 de abril, en el siguiente sentido:

"(p)ara 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".

En consonancia con esta doctrina, la sentencia de apelación, que ha confirmado la conclusión alcanzada por el juez mercantil de que el deudor no tiene la condición de buena fe al haber sido condenado por sentencia penal firme por un delito menos grave contra el patrimonio, ha obviado entrar a resolver el resto de las cuestiones controvertidas. En la medida en que el requisito de la buena fe es previo para entrar a considerar el resto de los requisitos propios de cada una de las alternativas legales para la exoneración (inmediata, conforme al ordinal 4º del art. 178 bis.3 LC; o en cinco años y sujeta a un plan de pagos, conforme al ordinal 5º del art. 178 bis.3 LC), la sentencia de apelación no ha incurrido en ninguno de las infracciones procesales denunciadas. El examen de la condición de deudor de buena fe, desde el punto de vista lógico, es previo a la verificación de la alternativa elegida y las cuestiones que pudieran surgir al hilo de los requisitos propios de cada una de ellas. Apreciada la ausencia de la condición de deudor de buena fe, resultaba irrelevante el análisis del resto de las cuestiones controvertidas.

TERCERO. Recurso de casación

1. Formulación del motivo primero. El motivo denuncia la infracción del art. 178 bis.3.2º LC, "que establece el requisito como deudor de buena fe, sujeto a la ausencia de la comisión de una serie de delitos, entre ellos los delitos contra el patrimonio".

En el desarrollo del motivo se expone que cuando se introdujo por primera vez la exoneración del pasivo en el art. 178.2 LC, por la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, el requisito consistía en no haber sido condenado por el delito previsto por el art. 260 del Código Penal o por cualquier otro delito singularmente relacionado con el concurso. Fue el Decreto Ley 1/2015, de 27 de febrero, el que, al regular la exoneración, introdujo la mención a que no hubiera sido condenado en sentencia firme por 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 en los 10 años anteriores a la declaración de concurso.

El recurrente entiende que, para que la condena por delitos contra el patrimonio pueda privar del beneficio a la exoneración del pasivo, es necesario que el delito "tenga relación con la actividad empresarial, con el concurso de acreedores, con la gestión del patrimonio del deudor en perjuicio de los acreedores o cualquier actividad delictiva que afecte al concepto de "empresario honesto", pero no aquellas que sean ajenas a esos conceptos de honestidad empresarial y que corresponden a la esfera personal y que en nada afectan al concurso o a sus acreedores".

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

2. Estimación del motivo primero. De acuerdo con la jurisprudencia contenida en las sentencias 150/2019, de 13 de marzo, y 381/2019, de 2 de julio, la exigencia de la buena fe para poder acceder a la exoneración del pasivo no responde a la noción amplia o general contenida en el 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 y, en



realidad, solo los dos primeros guardan relación directa con 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).

3. En nuestro caso, consta que el deudor concursado fue condenado por sentencia firme, dentro de los diez años anteriores a la declaración de concurso, por un delito contra el patrimonio, al haber causado daños, con ocasión de una riña vecinal, en el vehículo de otra persona por un valor de 1.496,36 euros. El delito estaba tipificado en el art. 263 CP, en el capítulo IX, y dentro del título XIII, que lleva por rúbrica "Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico". No cabe duda de que formalmente el delito por el cual fue condenado el deudor concursado estaba incluido dentro de los delitos contra el patrimonio a los que se refiere el ordinal 2º del art. 178 bis LC.

Es cierto que la conducta no guarda relación con la actividad económica que pudiera haber desembocado en la insolvencia ni con la administración patrimonial. También lo es que en la redacción del art. 178.2 LC, dada por la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, que introdujo por primera vez la exoneración del pasivo, este requisito negativo se reducía a no haber sido "condenado por el delito previsto por el artículo 260 del Código Penal o por cualquier otro delito singularmente relacionado con el concurso". Pero la reforma de 2015, a la par que ampliaba el alcance de exoneración, endureció las exigencias relacionadas con la condición de deudor de buena fe, al ampliar el elenco de delitos cuya condena por sentencia firme dentro de los diez años anteriores a la declaración de concurso impedía el acceso a la exoneración del pasivo insatisfecho:

"2.º Que el deudor no haya sido condenado en sentencia firme por 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 en los 10 años anteriores a la declaración de concurso".

La ampliación de los delitos por cuya condena el deudor deja de serlo de buena fe al objeto de merecer el beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho es clara, pues la mención a los delitos de insolvencia punible se sustituye por los delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico, rúbrica del título en el que se encuadran los anteriores y otros distintos, como son los delitos contra el patrimonio propiamente dicho, y además se especifican otros delitos ajenos a ese título, como los de falsedad documental y los delitos contra Hacienda Pública y la seguridad social, y contra los derechos de los trabajadores.

Pero aunque sea clara esta ampliación, en cualquier caso su interpretación, en caso de duda, debe ajustarse a dos parámetros: la propia gravedad del delito y su justificación respecto del efecto de privar de la exoneración del pasivo.

4. La previsión legal de que se trate de un deudor de buena fe se objetiva en función de lo que justifica su exigencia: que algo positivo como es permitir una segunda oportunidad al deudor persona natural que deviene insolvente, no sea aprovechado por quien no lo merece al haber actuado en el plano económico de forma fraudulenta o contrariando la buena fe. Y estos comportamientos que hacen desmerecer al deudor de la exoneración de deudas es natural que guarden relación con las causas y circunstancias de la insolvencia de dicho deudor o con otras conductas que le hacen desmerecer del crédito y la confianza del mercado.

De tal forma que, aunque al supeditar la consideración de deudor de buena fe, para merecer la exoneración del pasivo insatisfecho, al cumplimiento de una serie de requisitos negativos, la ley trata de evitar o disuadir de ciertos comportamientos, su interpretación debe estar guiada por la finalidad perseguida con la exoneración, y esta a su vez debe atender a un equilibrio entre los intereses afectados: los del propio deudor de volver a operar en el mercado sin la losa de las deudas; los de los acreedores, de no sufrir mayores sacrificios que los necesarios y justificados; y los del mercado, de no propiciar la reinserción de quien defraudó la confianza y el crédito general.

5. El caso que ahora enjuiciamos pone en evidencia que no cualquier condena por un delito incluido en el título XIII del Código Penal tiene sentido que prive del derecho a la exoneración del pasivo insatisfecho. La condena penal lo fue por daños materiales ocasionados en la propiedad ajena, en un automóvil, como consecuencia de una riña entre vecinos. Este delito, cuando se cometió, estaba tipificado en el 263.1 CP y se castigaba "con la pena de multa de seis a veinticuatro meses, atendidas la condición económica de la víctima y la cuantía del daño, si éste excediera de 400 euros". Se da la paradoja de que si los daños ocasionados en la riña hubieran sido personales, de lesiones, siendo mucho más grave el delito, no le hubieran privado al autor de la consideración de deudor de buena fe en su concurso de acreedores. Esta paradoja pone en evidencia que no tiene mucho sentido esta disparidad de trato. En este delito contra el patrimonio debe existir alguna relación o vinculación con la insolvencia o el crédito en el mercado, que justifique la privación a su autor de la posibilidad de acceder a la exoneración del pasivo insatisfecho.



Por otra parte, es muy significativo que tras la reforma introducida por la Ley 16/2022, de 5 de septiembre, el art. 487.1.1º TRLC (que regula en la actualidad los requisitos subjetivos para poder acceder a la exoneración del pasivo insatisfecho), si bien mantiene la referencia a los mismos delitos, apostilla: "todos ellos siempre que la pena máxima señalada al delito sea igual o superior a tres años"; además de ceñirlo a los casos de condena a privación de libertad. Esta mención específica algo obvio que subyacía a la regulación anterior: no cualquier condena por un delito formalmente incluido en la relación legal merecía la privación de la condición de deudor de buena fe, sino cuando el delito tuviera una cierta gravedad, que en el caso de los delitos de daños a la propiedad ajena del art. 263 CP resulta muy relevante, pues excluiría el tipo general del apartado 1 y sí incluiría el tipo agravado del apartado 2, en el que las circunstancias que lo agravan sí hacen desmerecer de la exoneración.

La reforma introducida ley 16/2022, de 5 de septiembre, que traspone la directiva de segunda oportunidad (Directiva UE 2019/1023), no resulta de aplicación al presente caso, pero corrobora el sentido de una interpretación de la norma anterior (art. 178 bis.3.2º LC) que excluye los delitos contra el patrimonio que no tengan una cierta relevancia, que de forma orientativa puede venir marcada por el hecho de que la pena máxima señalada al delito sea inferior a tres años.

En consecuencia, estimamos el motivo de casación y, sin necesidad de entrar a analizar el segundo motivo, dejamos sin efecto la sentencia de apelación y asumimos la instancia.

CUARTO. *Asunción de la instancia*

1. Al asumir la instancia, de acuerdo con lo ya argumentado para resolver el motivo primero de casación, partimos de que el deudor concursado cumple con la exigencia del ordinal 2º del art. 178 bis.3 LC, y nos centramos en la impugnación de la segunda de las razones por las que el juzgado mercantil denegó la exoneración del pasivo.

Esa segunda razón de la denegación de la exoneración era el incumplimiento de los requisitos propios de la alternativa prevista en el ordinal 4º del art. 178 bis.3 LC.

Para optar por la exoneración inmediata de sus deudas (la alternativa del ordinal 4º) es preciso que el deudor "haya satisfecho en su integridad los créditos contra la masa y los créditos 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".

En este caso, la TGSS adujo que tenía un crédito frente al deudor de 245.047,19 euros, de los cuales 75.423,31 gozan de la consideración de crédito con privilegio general del art. 91.1.4º LC. El concursado entiende que en la medida en que ese crédito proviene de la derivación de responsabilidad al administrador de una sociedad debe ser considerado subordinado.

El juzgado mercantil entendió que no podía privarse a este crédito de la naturaleza de crédito con privilegio general porque no se trataba de "una deuda accesoria, como ocurre con los recargos y las sanciones, sino ante una deuda autónoma e independiente".

La impugnación de esta conclusión en el recurso de apelación del deudor concursado debe ser desestimada. La existencia del crédito ha sido acreditada mediante la correspondiente certificación y su clasificación en parte como privilegio general deriva precisamente de no considerar ese crédito por derivación de responsabilidad como crédito subordinado, conforme a la jurisprudencia de esta sala.

En las sentencias 315/2020 y 316/2020, de 17 de junio, y en la posterior 664/2020, de 10 de diciembre, respecto de la clasificación de los créditos de la AEAT por derivación de responsabilidad al administrador de una sociedad, hemos declarado que:

"en ningún caso se trataría de una sanción, puesto que como afirma la STC 164/1995, de 13 de noviembre, resulta improcedente extender el concepto de sanción con la finalidad de obtener la aplicación de las garantías constitucionales propias de ese tipo de normas a medidas que no responden, verdaderamente, al ejercicio del *ius puniendi* del Estado y que una cosa es que las sanciones tengan, entre otras, una finalidad disuasoria de determinados comportamientos y otra distinta que toda medida con tal finalidad disuasoria constituya una sanción".

Y luego concluido que:

"al no considerarse la derivación de responsabilidad tributaria como una sanción, no cabe que se subordinen todos los créditos resultantes, conforme al art. 92.4 LC, sino que conservarán la misma clasificación que correspondería a los créditos de los que provenga la derivación. (...) Ello supone que, excluidos los créditos con privilegio especial y los subordinados, el 50% de la cuota tributaria tendrá el carácter de crédito con



privilegio general del art. 91.4º LC y el 50% restante de la cuota tributaria tendrá el carácter de crédito ordinario del art. 89.3º LC. Mientras que las partidas referidas a intereses y recargos, tendrán el carácter de créditos subordinados, del art. 92.3º LC y las correspondientes a multas o sanciones pecuniarias, el de subordinados del art. 92.4º LC".

No existe ninguna razón para no aplicar a los créditos de la TGSS por derivación de responsabilidad, esa misma doctrina reconocida a los créditos de la AEAT por derivación de responsabilidad.

En consecuencia, al no constar que el crédito privilegiado de la TGSS hubiera sido pagado, no se cumplían los requisitos para la exoneración inmediata del ordinal 4º del art. 178 bis.3 LC.

2. El deudor concursado solicitó de forma alternativa someterse a la exoneración demorada en cinco años, mediante un plan de pagos (ordinal 5º del art. 178 bis.3 LC). Como no consta que esta cuestión haya sido analizada en la instancia, ni siquiera que se haya seguido el trámite legal para su aprobación, primero provisional y después definitiva, de acuerdo con la interpretación que al respecto ha hecho la jurisprudencia de esta sala en sus sentencias 381/2019, de 2 de julio, y 295/2022, de 6 de abril, procede remitir los autos al juzgado para que tramite y resuelva esta solicitud subsidiaria.

QUINTO. Costas

1. Desestimado el recurso extraordinario por infracción procesal, procede imponer las costas al recurrente (art. 398.1 LEC), con pérdida del depósito constituido para recurrir, de conformidad con la Disposición Adicional 15.ª, apartado 9.ª, de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

2. Estimado el recurso de casación, no procede hacer expresa condena en costas (art. 398.2 LEC), con devolución del depósito constituido para recurrir, de conformidad con la Disposición Adicional 15.ª, apartado 8.ª, de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

3. Estimado en parte el recurso de apelación, tampoco hacemos expresa condena en costas (art. 398.2 LEC).

4. Estimadas en parte las pretensiones de las partes, no procede hacer expresa condena en costas en primera instancia (art. 394 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 extraordinario por infracción procesal interpuesto por Casimiro contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias (Sección 1.ª) de 17 de enero de 2019 (rollo 847/2018).

2.º Estimar el recurso de casación interpuesto por Casimiro contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias (Sección 1.ª) de 17 de enero de 2019 (rollo 847/2018), que modificamos en el siguiente sentido.

3.º Estimar en parte el recurso de apelación formulado por Casimiro contra la sentencia del Juzgado Mercantil núm. 3 de Oviedo, con sede en Gijón, de 26 de enero de 2018 (concurso consecutivo 220/2017), en el sentido de confirmar la desestimación de la solicitud de exoneración inmediata por la vía del ordinal 4º del art. 178 bis.3 LC, y ordenar la remisión al juzgado de las actuaciones para que tramite y resuelva la solicitud alternativa de exoneración por la vía del plan de pagos del ordinal 5º del art. 178 bis.3 LC.

4.º Imponer las costas del recurso extraordinario por infracción procesal a la parte recurrente, con pérdida del depósito constituido para recurrir.

5.º No hacer expresa condena de las costas de los recursos de casación y apelación, ni tampoco las generadas en primera instancia.

6.º Acordar la devolución del depósito constituido para la interposición del 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.