

EL TRATAMIENTO DEL CRÉDITO PÚBLICO EN LA EXONERACIÓN DEL PASIVO INSATISFECHO

Miguel Merediz Fernández
Abogado Departamento Mercantil
Rivero & Gustafson Abogados

“La historia de la Ley Concursal es la historia de sus reformas”

I. Introducción.

A lo largo de las reformas promulgadas desde la publicación del texto original de la 22/2003, de 9 de julio, Concursal, las modificaciones introducidas en la norma han sido de lo más variadas. Sin embargo, la prerrogativa que se le concede al crédito público a lo largo de la Ley Concursal ha permanecido impertérrita al paso del tiempo, siendo uno de los privilegios más palmarios el otorgado en la exoneración del pasivo insatisfecho.

La primera vez que oímos hablar en España del Beneficio de Exoneración del Pasivo Insatisfecho (BEPI) fue a través de la llamada “Ley de Segunda Oportunidad”, regulada a través del Real Decreto-ley 1/2015, de 27 de febrero.

En un primer momento, la finalidad a que dicha norma respondía se dejaba meridianamente clara a través de su Exposición de Motivos en la cual se establecía que:

“Su objetivo no es otro que permitir lo que tan expresivamente describe su denominación: el 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”

Ante este objetivo, cabe preguntarse ¿a qué “losa de deuda” se refería la meritada norma? ¿a toda la deuda o a parte de ella? Si realizamos una interpretación teleológica, cabría entender que, en todo caso, se trataría de dispensar al deudor de aquella deuda que le impidiera encarrilar de nuevo su vida, no discriminándose en función de quién fuera el acreedor a quien se le adeude dicha “losa” ya fuera éste un simple proveedor o una Administración Pública.

A lo largo de las siguientes líneas vamos a realizar un recorrido por el marco legal existente, tanto el actual como el pasado, y la jurisprudencia que ha ido perfilando el mismo para así entender cuál es la extensión de la exoneración pretendida por el deudor persona física, sin olvidar la prerrogativa de que, aún a día de hoy, goza el crédito público.

II. Ley de Segunda Oportunidad y Artículo 178 bis.

La figura del BEPI fue introducida en nuestro ordenamiento jurídico a través de la Ley de Segunda Oportunidad por medio de cuyo Artículo 1, apartado primero, punto dos, modificó la ya derogada Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal (LC) introduciendo en su articulado un nuevo precepto: el artículo 178 bis.

El artículo 178 bis regulaba dos formas de exoneración del pasivo no satisfecho por el deudor persona física, a saber:

- (i) La exoneración inmediata de la deuda, que se obtenía con el cumplimiento de los apartados 1º, 2º, 3º y 4º de dicho artículo.
- (ii) La exoneración diferida a través de un plan de pagos, la cual se obtenía con el cumplimiento de los citados apartados 1º, 2º, 3º y, a diferencia del anterior, el apartado 5º.

Básicamente, la diferencia entre una forma de exoneración y la otra radicaba en que (i) para acceder a la primera, el deudor debía satisfacer *“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”*; y (ii) para acceder a la segunda, el deudor, alternativamente a los requisitos anteriores, debía someterse a un plan de pagos por medio del cual *“[l]as deudas que no queden exoneradas (...) deberán ser satisfechas por el concursado dentro de los cinco años siguientes a la conclusión del concurso”*.

Establecida la base sobre la que el deudor se vería abocado a escoger un sistema de exoneración u otro, es ahora menester detallar cuál es la deuda de la que efectivamente el deudor no podría desprenderse. Es aquí donde encontramos la primera piedra en nuestro recorrido sobre el marco legal del BEPI pues el artículo 178 bis LC, en su apartado quinto, establecía 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.**”*

Así las cosas, nos encontramos aquí con el primer obstáculo a la obtención de la segunda oportunidad que con tanto ahínco pregonaba la Exposición del Motivos de la Ley de Segunda Oportunidad, esto es, que el crédito público y el crédito por alimentos no son deudas exonerables para el caso de acogerse a la exoneración diferida por medio del plan de pagos.

No obstante lo anterior, he aquí donde surgieron las primeras discusiones al contraponer el mencionado apartado quinto con el apartado sexto el cual establecía que *“**[l]as 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**”* a través del plan de pagos. En consecuencia, existía una clara contradicción en tanto que

(i) por un lado, se decía que no se exoneraban los créditos públicos y por alimentos; y (ii) por otro, dichos créditos no exonerables podían ser exonerados por el deudor en el plazo de cinco años e incluidos en el plan de pagos.

III. Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de julio de 2019, Directiva Europea y Texto Refundido de la Ley Concursal.

Con ocasión de esta controversia, la **Sala de lo Civil del Tribunal Supremo** se pronunció por medio de **Sentencia de fecha 2 de julio de 2019** para atajar las dudas interpretativas que el texto del artículo 178 bis LC dejaba patentes al analizar, en su Fundamento Jurídico Cuarto, el ordinal 5º del apartado 3º del artículo 178 bis de forma pormenorizada, llegando Sancho Gargallo – Magistrado Ponente – a la siguiente conclusión:

“Esta norma debe interpretarse sistemáticamente con el alcance de la exoneración previsto en el ordinal 4º del apartado 3.

(...)

La ley, al articular la vía alternativa del ordinal 5º, 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 5º, 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”

Una vez atendida la problemática por la Sala 1ª del Tribunal Supremo, la consecuencia es que el crédito público (excepto el privilegiado y el crédito contra la masa) es exonerable.

Ante este hito, la línea jurisprudencial recaída desde entonces se mantuvo firme en el sentido indicado, persiguiendo en todo momento la finalidad de exoneración del pasivo del deudor que no puede atender sus deudas. La propia Sentencia, incluso, alude a la norma que más peso ha tenido en cuanto a la figura del BEPI actualmente y sobre la que se han apoyado gran parte de los pronunciamientos judiciales recaídos en este sentido: la **Directiva (UE) 2019/1023, sobre marcos de reestructuración preventiva y exoneración de deudas**.

Es importante detenerse en esta norma por cuanto, tras su aprobación el 20 de junio de 2019, empezaba a correr el plazo en España para proceder a su transposición al ordenamiento jurídico español, siendo que, en lo que aquí nos atañe, nos centraremos en lo establecido en su artículo 20 el cual establece, en su apartado primero, lo siguiente:

“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”

El artículo referido no deja lugar a dudas cuando dispone que se debe procurar un procedimiento a través del cual el empresario pueda acceder a una exoneración de sus deudas de forma plena.

No obstante lo anterior, es bien cierto que el artículo 23 de la Directiva regula una serie de excepciones a lo dispuesto en los artículos 20 a 22 de la norma europea. Sin embargo, aun cuando el artículo 23 relaciona en su apartado cuarto una serie de “*categorías específicas*” de deudas que podrían no quedar exoneradas a juicio del Estado Miembro correspondiente, en dicha enumeración no se encuentra expresamente mencionado el crédito público.

Sea como fuere, la finalidad a que responde, no sólo el propio título de la Directiva, sino lo establecido en su Preámbulo y su articulado, se dirige a obtener una exoneración plena de las deudas, respondiendo así a lo que ya preveía la Ley de Segunda Oportunidad.

En este contexto, nos encontramos, por un lado, con un pronunciamiento unívoco de nuestro Alto Tribunal en cuanto a la extensión de la exoneración de las deudas que el deudor puede obtener y, por otro, con la regulación de una norma europea que debe ser transpuesta al ordenamiento español y cuya finalidad, entre otras, no es sino la de garantizar una exoneración plena de las deudas.

Todo hacía indicar que el legislador español dejaría constancia expresa de que el crédito público no puede ni debe gozar de una prerrogativa que impida al deudor obtener esa ansiada “segunda oportunidad”, ya fuera a través de la transposición de la Directiva 2019/1023, o través de la refundición de las normas concursales que desde el año 2003 se han venido sucediendo, tal y como se demandaba por gran parte de la doctrina desde hace tiempo.

Sin embargo, el Poder Ejecutivo, amparándose en el artículo 82 de nuestra Constitución, optó por publicar en el BOE en fecha 7 de mayo de 2020 el Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal (TRLR) con fecha de entrada en vigor el 1 de septiembre del mismo año y por el que, entre otras normas, se derogaba por completo la Ley Concursal del 2003, incluido, obviamente, el artículo 178 bis.

Como decíamos, el Gobierno, actuando en funciones de legislador por delegación, tenía en sus manos la Sentencia de 2 de julio de 2019 del Tribunal Supremo y la Directiva europea 2019/1023, para proceder a retirar de los preceptos que regulan el BEPI la excepción que se le concedía al crédito público.

Pero tal oportunidad se desaprovechó, y en el TRLR, al regularse los sistemas de exoneración del pasivo insatisfecho, se continuó exceptuando al crédito público ex artículos 491.1 y 497.1 TRLR.

IV. Análisis jurisprudencial.

El articulado previsto en el TRLC que regula la exoneración del pasivo insatisfecho, no sólo no ha atendido las expectativas de la doctrina en cuanto a la continuación con lo establecido por el Tribunal Supremo y por la Directiva 2019/1023, sino que asimismo ha constatado, al igual que ya lo hacía el derogado artículo 178 bis, la excepción que se le concede al crédito público.

Bien es cierto, que una vez publicado el TRLC, se advirtió en determinadas resoluciones una corriente jurisprudencial (que luego devino en minoritaria) que entendían que el texto del artículo 491 TRLC solventó la deficiente redacción del derogado artículo 178 bis y que, en consecuencia, la Sentencia del Tribunal Supremo ya no era aplicable al haber quedado superada por el TRLC.¹

No obstante lo anterior, desde la promulgación del TRLC, se han ido sucediendo numerosos pronunciamientos judiciales que, en su mayoría, han decidido no acatar lo establecido por el TRLC, dividiéndose dichas resoluciones judiciales en dos grupos:

- (i) Por un lado, determinados Juzgados de lo Mercantil han venido entendiendo que la refundición de normas llevada a cabo por medio del Texto Refundido de la Ley Concursal supone un exceso "ultra vires" en las funciones de delegación otorgadas por el legislador al Gobierno.
- (ii) Por otro lado, otros Juzgados de lo Mercantil entienden que dicho exceso no se encuentra plasmado en el texto de los artículos que regulan el BEPI en el TRLC, pero sí afirman que los artículos 491 y 497 TRLC se apartan de lo establecido por la Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de julio de 2019.

Esta dicotomía la podemos ver nítidamente diferenciada en la **Sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 13 de Madrid de 3 de marzo de 2021**, a través de cuyo Fundamento jurídico Cuarto, se establece que:

"1.- Por un lado, están aquellas resoluciones judiciales como el AJM nº 5 de Barcelona, el AJM nº 1 de Madrid o el AJM de Logroño que consideran que, si bien el artículo 491 TRLC no es un "ultravires", ello no impide que debamos interpretarlo a la luz de la jurisprudencia, fijada en la sentencia del TS de 2 de julio de 2019, según la cual, el crédito público no exonerarle es únicamente, el calificado en el concurso como crédito contra la masa o el privilegiado.

(...) las de más resoluciones que integran este segundo grupo, defienden que el artículo 491 TRLC es un exceso del refundidor al no haber cumplido el mandato impuesto por la DA 8ª de la Ley 9/2015, pues su función era la de "aclarar, armonizar y regularizar el texto normativo anterior" pero siempre, respetando la jurisprudencia interpretativa del antiguo texto, no regulando "contra de ella" pues para ello, sería necesario una norma con rango de ley. Dicho en otras palabras, si

¹ En este sentido, favorables a la aplicación del artículo 491 TRLC en su literalidad, el **Auto del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de A Coruña de 6 de octubre de 2020**; y el **Auto del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Oviedo de 13 de enero de 2021**.

aplicar el TRLC comporta la inaplicación de la jurisprudencia anterior a su entrada en vigor, es un claro signo de que estamos ante un precepto " ultravires" y, como tal, debe ser inaplicado directamente por los órganos judiciales por contravenir el art. 82.5 C, tal como dispusieron, en su día, la STC de 28 de julio de 2016 o la STS de 29 de noviembre de 2018.

Sea como fuere, como veremos a continuación, la corriente mayoritaria establecida jurisprudencialmente atiende a lo establecido por el Tribunal Supremo, independientemente de que dicha corriente, en unos casos, entiende que el artículo 491 TRLC es un precepto "ultravires", y, en otros, entiende que no lo es.

En esta dicotomía, y aprovechando lo establecido por la Ponente de la Sentencia indicada anteriormente, vamos a detenernos en el **Auto de 18 de enero de 2021 del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Madrid**, quien sigue la línea de lo establecido por el segundo de los grupos que hemos indicado arriba, siendo su Ponente el Ilmo. Sr. D. Carlos Nieto Delgado, quien, en el Fundamento Jurídico Séptimo de su resolución, concluyó que:

"(..) no se ha producido ningún cambio en el régimen de la exoneración del pasivo recogido en el nuevo Texto Refundido de la Ley Concursal, siempre que se interprete y aplique el mismo en concordancia con los criterios que ya habían sido fijados por la Sala Primera del Tribunal Supremo, que evidentemente no pueden abrogarse por decisión gubernativa"

Y no podemos obviar, como bien hace el Ponente, en destacar las palabras del propio Magistrado Sancho Gargallo, encargado de la redacción de la Sentencia del Tribunal Supremo de constante referencia, quien en el Anuario de Derecho Concursal nº 51 del año 2020², estableció que:

"La jurisprudencia surgida de la interpretación de una norma legal deja de tener vigencia cuando cambia sustancialmente esa norma. Eso ocurre con una reforma legal, pues forma parte de la discrecionalidad del legislador. Lo que no está tan claro es que el Gobierno, dentro de la habilitación legal para refundir una legislación, pueda modificar de tal forma las normas legales preexistentes que prive de vigencia a la jurisprudencia que las interpretaba."

Aun con lo establecido por ambas posiciones jurisprudenciales, se han dictado una ingente cantidad de resoluciones con ocasión de las posturas adoptadas por las Administraciones Públicas al momento en que un deudor solicita la exoneración de la deuda no satisfecha. Lógicamente, la postura adoptada por aquellas es apoyarse en lo establecido en los artículos 491 y 497 TRLC para reclamar el pago del crédito público en su totalidad. Sin embargo, la postura adoptada por nuestros Tribunales, en su gran mayoría, ha sido la de acogerse al pronunciamiento del Tribunal Supremo.

Bien es cierto que las primeras resoluciones en este sentido fueron adoptadas por los Juzgados de lo Mercantil de Barcelona. A modo de ejemplo, nos servimos de lo establecido por el **Juzgado de lo Mercantil nº 7 de Barcelona** que en su **Auto de fecha**

² I. Sancho, "Consideraciones sobre la refundición de la Legislación Concursal y su adecuación a la jurisprudencia", en Anuario de Derecho Concursal, núm. 51/2020, p. 34.

8 de septiembre de 2020 decidió que “el art. 497, que regula la extensión de la exoneración en el régimen especial, continúe siendo interpretado de la manera que recoge la STS de 2 de julio de 2019”.

A partir de entonces, no sólo continuaron dictando resoluciones en este sentido en Cataluña, sino que podemos encontrar diversas resoluciones que apoyan lo sostenido por el Juzgado de lo Mercantil nº 7 de Barcelona por medio de pronunciamientos de Juzgados de otras regiones.

En concreto, a mi juicio, uno de esos pronunciamientos que mejor explica dicha postura de forma didáctica es el **Auto de 21 de octubre de 2020 del Juzgado de lo Mercantil de Córdoba**, cuyo Ponente, realiza una extensa exposición del exceso “ultra vires” en que incurren los preceptos del TRLC, de la finalidad de la Directiva Europea y de, en definitiva, los sistemas de exoneración a que puede acogerse el deudor y la extensión de la exoneración en ellos proyectada, concluyendo finalmente que “(…) el sistema de exoneración con plan de pagos debe seguir interpretándose conforme a la mentada STS [de 2 de julio de 2019]”

En fecha más reciente y en la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias, encontramos el **Auto del Juzgado de lo Mercantil nº 3 de Oviedo, con sede en Gijón, de fecha 26 de julio de 2021**, el cual dispuso que:

“Tratándose ésta de una materia alterada por el refundidor, al objeto de extirpar para el futuro la doctrina contenida en la Sentencia del Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo 381/2019, de 2 de julio de 2019, (...) resulta palmario que tal doctrina jurisprudencial es plenamente aplicable a los supuestos, como el presente (...)”

Encontramos también otros pronunciamientos que van más allá de explicar si existe un exceso “ultra vires” o no, sino que directamente son más tajantes a la hora de opinar sobre el articulado del TRLC en esta materia. En este sentido, **Sentencia de 17 de mayo de 2021 del Juzgado de lo Mercantil de Valencia**:

“(…) la actual redacción de los arts. 491, 495 y 497 TRLC ha supuesto una reformulación del tratamiento del crédito público en las condiciones y eficacia del beneficio de exoneración, en el contraste de la previa regulación del art. 178 bis LC y según la doctrina jurisprudencial que lo interpretaba, así en la más reciente STS núm. 381/19, de 2 de julio de 2019” concluyendo el Ponente que “el TRLC no es una norma de refundición”.

Desplazándonos de territorio, encontramos en la Región de Murcia la **Sentencia de 4 de mayo de 2021 dictada por el Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Murcia**, cuya Ponente dictó lo siguiente:

“(…) esa interpretación jurisprudencial [la de la STS de 2 de julio de 2019] es la que mejor se acomoda a la voluntad del legislador comunitario de facilitar un mecanismo de segunda oportunidad (...) dicha interpretación es también la que mejor se acomoda al RD-L 1/2015, de 27 de febrero (...) Dicho lo anterior, resulta que el artículo 497 del TRLC altera dicha interpretación jurisprudencial en relación a la

extensión de la exoneración del crédito público en el sistema de exoneración provisional

Por último, en este apartado de análisis jurisprudencial, no debemos olvidar que los concursos de aquellos deudores persona física que no sean empresarios son tramitados, conforme a la normativa actual, por los Juzgados de Primera Instancia. Con el objetivo de continuar moviéndonos por los Tribunales españoles, acompañamos dos pronunciamientos de considerable relevancia con respecto al asunto que aquí estamos tratando.

En este sentido, el **Juzgado de Primera Instancia de Cádiz en su Auto de fecha 7 de mayo de 2021** dispuso que *“en materia de extensión de la exoneración del crédito público se ha de estar al criterio mantenido por el TS en la sentencia de 2 de julio de 2019 (...) que el art. 497 continúe siendo interpretado de la manera que recoge la STS de 2 de julio de 2019”* afirmando el Ponente por último, de forma clara, que *“la intención por tanto es más que evidente, plena exoneración, sin excepciones”*.

A su vez, el **Juzgado de Primera Instancia de Getxo (Provincia de Vizcaya), en su Auto de 9 de septiembre de 2021**, concluyó que *“(...) entiendo que la interpretación defendida por el Tribunal Supremo debe ser defendida”*.

En consecuencia, desde la publicación del TRLC, nuestros Tribunales han ido pronunciándose estableciendo una línea clara y definida, esto es, el crédito público ordinario y subordinado debe ser incluido en la masa de pasivo insatisfecho por el deudor, ya sea entendiéndose que existe un exceso “ultra vires” o no. En todo caso, la postura adoptada por el Tribunal Supremo debe ser defendida.

Finalmente, el hito más cercano en el tiempo a nuestros días lo encontramos el 6 de agosto de 2021, fecha en la que el Ministerio de Justicia publica el borrador de Anteproyecto de Reforma Concursal para la transposición de la Directiva (UE) 2019/1023.

Sin embargo, una vez más, las peticiones tanto de la doctrina como de los Tribunales para proceder a retirar la excepción concedida al crédito público en el texto de la norma concursal, no han sido atendidos pues el prelegislador ha incluido en dicho Anteproyecto a través de su artículo 489 lo siguiente:

“ 1. La exoneración del pasivo insatisfecho se extenderá a la totalidad de las deudas insatisfechas, salvo las siguientes:

(...)

4.º Las deudas derivadas de créditos de derecho público”.

V. Conclusiones

La interpretación literal de los preceptos que regulan la exoneración del pasivo insatisfecho en el TRLC nos conduce a entender que el crédito público (privilegiado o no) no es exonerable en ningún caso.

No obstante lo anterior, desde la publicación de esta norma, se han sucedido innumerables pronunciamientos de nuestros Tribunales que hacen indicar que es posible adoptar la postura que defiende el Tribunal Supremo en su Sentencia de 2 de julio de 2019 en cuanto a la exoneración del crédito público ordinario y subordinado, con apoyo de la finalidad que persigue el artículo 20 de la Directiva (UE) 2019/1023, esto es, la plena exoneración de las deudas.

La fecha límite para proceder a la transposición de la Directiva nos lleva hasta el 17 de julio de 2021. Mientras esperamos a dicha norma de transposición, la doctrina, los Tribunales, y los colectivos de profesionales de la insolvencia, abogan claramente por una modificación del borrador del Anteproyecto de Reforma Concursal publicado el pasado 6 de agosto de 2021 para que se de cumplimiento al origen por el cual surgió la figura del Beneficio de Exoneración del Pasivo Insatisfecho: dar una segunda oportunidad al deudor persona física (empresario o no) para encarrilar de nuevo su vida.

* * * *

“El presente artículo y las opiniones y/o comentarios manifestados en él, no constituyen asesoramiento jurídico alguno”.

Madrid, a 30 de noviembre de 2021