

LA EXONERACIÓN DEL CRÉDITO PÚBLICO CON LA ENTRADA EN VIGOR DEL REAL DECRETO LEGISLATIVO 1/2020, DE 5 DE MAYO, POR EL QUE SE APRUEBA EL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY CONCURSAL

Pedro Rebollo Díaz
Abogado y Economista

Fecha de recepción: 10 de abril de 2021
Fecha de aceptación: 25 de mayo de 2021

RESUMEN: Si bien la entrada en vigor del Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal, ha solventado varios problemas, también ha generado innecesariamente nuevos. En especial y según trataremos en este trabajo, problemas interpretativos respecto a la exoneración del crédito público propio del mecanismo de segunda oportunidad. En este trabajo se realiza un examen a través de las distintas soluciones dadas por el legislador a la hora de tratar la exoneración del crédito público, desde su introducción en la Ley Concursal hasta la entrada en vigor del TRLC, pasando por un estudio de la naturaleza de los Textos Refundidos y de la doctrina del exceso ultra vires y llegando a analizar la nueva doctrina judicial tras las resoluciones recaídas con la entrada en vigor del TRLC. Finalmente, se realiza una valoración crítica de la problemática.

ABSTRACT: Although the entry into force of the Royal Legislative Decree 1/2020, of May 5, approving the consolidated text of the insolvency act, has resolved several issues, it has also unnecessarily generated new ones. Especially as we will deal with in this paper, interpretative issues regarding the discharge of the public claims result of the second chance mechanism. This paper makes a comparative study out through the different solutions given by the legislator when dealing with the discharge of the public claims, since its introduction into the insolvency act until the entry into force of the TRLC, going through a study of the nature of the consolidated texts and the ultra vires acts, studying the new court-made doctrine after the last court's decisions taken after the entry into force of the TRLC. Finally, the paper ends with a critical assessment of the issue.

PALABRAS CLAVE: exoneración del crédito público, segunda oportunidad, texto refundido, ultra vires.

KEYWORDS: discharge of the public claims, second chance, consolidated text, ultra vires.

SUMARIO: 1. Introducción; 2. La exoneración del crédito público en la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal; 3. La exoneración del crédito público en el Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Concursal; 3.1. La naturaleza de los textos refundidos y el exceso ultra vires; 3.2. La doctrina de los Tribunales con la entrada en vigor del TRLC; 4. Conclusiones; 5. Bibliografía.

1. INTRODUCCIÓN

El Real Decreto-Ley 1/2015, de 27 de febrero, posteriormente convalidado por la Ley 25/2015, de 28 de julio, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de orden social, introdujo por primera vez en España la legislación sobre segunda oportunidad. Como se recoge en su preámbulo, el objetivo de esta ley “*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*”.¹

Sin lugar a duda, esta regulación tan necesaria como loable, merece ser aplaudida pese haber llegado tardíamente. Y es que este mecanismo tan novedoso desde la perspectiva de la normativa concursal española ya estaba presente y consolidado hace años en países vecinos, como el Código de consumo francés o la Ley de insolvencia alemana, que ya contaban con procedimientos destinados a no perpetrar la insolvencia de los deudores personas físicas y que, además, ha servido de inspiración a nuestro sistema de exoneración de deudas.²

Paradójicamente, nuestra normativa, pese haber sido de las últimas y contar con el bagaje de la experiencia de los ordenamientos jurídicos vecinos, no ha estado exenta críticas y antinomias, que han tenido que ser superadas por la interpretación y doctrina del Tribunal Supremo.

Desde que con la Ley 9/2015, de 25 de mayo, y su posterior prórroga por la Ley 1/2019, de 20 de febrero, de Secretos Empresariales, se facultó al Gobierno para consolidar en un único texto legal todas las reformas operadas sobre la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, los distintos operadores jurídicos depositaron sus esperanzas en el Texto Refundido para superar los obstáculos normativos que habían venido advirtiéndose durante los años de vida de la Ley Concursal; ilusión que se incrementó con la crisis del COVID-19 y la necesidad de contar reamente con una normativa concursal compacta, estable y coherente.

Si bien la entrada en vigor del Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal, ha solventado varios problemas, también ha generado innecesariamente nuevos. En especial y según trataremos en este trabajo, problemas interpretativos respecto a la exoneración del crédito público propio del mecanismo de segunda oportunidad.

¹ Preámbulo I de la Ley 25/2015, de 28 de julio, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de orden social

² Nuestro modelo, inspirado en los ordenamientos jurídicos de Francia, Alemania, Austria o Portugal responde a la idea de que en el sobreendeudamiento existe cierta responsabilidad del deudor, motivo por el cual es necesario un proceso de control o supervisión judicial durante un tiempo con el objeto de “reeducarlo”. En cambio, en los países anglosajones su sistema se asienta sobre el pensamiento de que el sobreendeudamiento es un riesgo derivado de la expansión del mercado financiero que el propio mercado debe asumir. En ese sentido, NIÑO ESTÉBANEZ, R., “La segunda oportunidad económica para las personas físicas: una aproximación crítica a sus aspectos más controvertidos”, en *Revista Jurídica sobre Consumidores y Usuarios – Núm. 2 El mecanismo de la segunda oportunidad*, 2018, p. 7.

2. LA EXONERACIÓN DEL CRÉDITO PÚBLICO EN LA LEY 22/2003, DE 9 DE JULIO, CONCURSAL

El mecanismo de segunda oportunidad implantado por el legislador mediante la reforma operada por la Ley 25/2015, de 28 de julio, se asienta sobre dos premisas: la buena fe y la previa liquidación del patrimonio. Respecto a la primera, la buena fe no se entiende en el sentido del art. 7.1 CC como aquel comportamiento que cabe esperar socialmente, ajustado a las convicciones éticas imperantes en la sociedad, sino que se condiciona al cumplimiento de determinados presupuestos.³ La otra premisa de la que parte el legislador para conceder al deudor persona natural la tan ansiada “segunda oportunidad” o el *fresh start* es que haya liquidado previamente su patrimonio, que es precisamente lo que justifica que pueda verse liberado de la mayor parte de las deudas remanentes cuando no tiene más activo. Por tanto, no estamos ante una medida graciosa que se concede por imperativo legal al deudor que no puede afrontar su pasivo, sino la facultad de limitar el principio de responsabilidad patrimonial universal del art. 1911 CC por concurrir en el deudor los presupuestos objetivos y subjetivos exigidos por el legislador.

Antes de la entrada en vigor del TRLC la buena fe del deudor se condicionaba a la satisfacción de los créditos contra la masa y concursales privilegiados dentro del procedimiento concursal, así como, el 25 por ciento de los créditos concursales cuando no hubiera intentado un acuerdo extrajudicial de pagos. Si el deudor era capaz de afrontar esta deuda no exonerable, se le “premiaba” con la exoneración directa de todos los créditos concursales y subordinados restantes. Al margen de lo absurdo que resulta condicionar la buena fe del deudor a su capacidad económica –que en la mayoría de los casos no depende de su conducta–, el legislador establece una modalidad de exoneración alternativa para los supuestos en que el deudor no puede afrontar la deuda no exonerable, concediéndole la oportunidad de acogerse a un plan de pagos para satisfacer esta deuda en un período no superior a 5 años, viendo exonerados provisionalmente el resto de créditos en tanto no se acredite su cumplimiento.

Esta modalidad alternativa es plausible y va en concordancia con el texto legal: si el deudor no tiene capacidad para afrontar la deuda no exonerable, se establece un mecanismo a través de un plan de pagos para “ayudarle” a satisfacerla en un plazo razonable y en función de su situación personal y financiera. Al fin y al cabo, el deudor habría realizado igualmente el sacrificio patrimonial necesario para gozar de una segunda oportunidad.

Sin embargo, el legislador no sigue este razonamiento e incurre en una enorme contradicción limitando la extensión de la exoneración cuando se obtiene mediante la modalidad provisional, al excluir los créditos de derecho público y de alimentos (art. 178 bis 5 LC). Así, el deudor sin capacidad económica para acceder a la exoneración definitiva va a tener que satisfacer, además de la deuda no exonerable, los créditos públicos o por alimentos, con independencia de su calificación concursal. Dicho de otro modo, las facilidades de satisfacer la deuda no exonerable mediante el plan de pagos se truncan con la

³ Sobre el concepto de buena fe, la STS 381/2019, de 2 de julio de 2019, señala que “la referencia legal a que el deudor sea buena fe no se vincula al concepto general del 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”. Son varios los autores que han criticado la objetivación de la buena fe. Por ejemplo, se ha dicho que “se denomina ‘buena fe’ a lo que no son sino requisitos de acceso al régimen, los cuales no aluden a la conducta del deudor, y parece irrelevante cuál es la causa de la insolvencia”. Así, CUENA CASAS, M., “La exoneración del pasivo insatisfecho”, en *Cuadernos de Derecho y Comercio*, n.º extra 1, 2016, p. 595; incluso se ha señalado que el deudor puede ser considerado de buena fe sin cumplir los requisitos legales. Sobre la cuestión, puede verse también HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, M., *La segunda oportunidad. La superación de las crisis de insolvencia*, Madrid, 2015, Ed. Lefebvre El Derecho, p. 106.

exigencia de abonar, en su caso, un pasivo mayor. Como veremos, esta exigencia no solo no casa con la finalidad de la normativa de segunda oportunidad, sino que vulnera la *par conditio creditorum*, por no decir que imposibilita alcanzar la exoneración del pasivo insatisfecho a determinados deudores –como los empresarios, que pueden acumular mucha deuda pública derivada de su actividad empresarial–, haciendo inviable un mecanismo que precisamente nace con la finalidad de solucionar su situación de insolvencia.⁴

En este sentido, el Tribunal Supremo, ateniendo a la finalidad de la norma, tuvo que hacer una interpretación correctora del art. 178 bis 5 LC, estableciendo en su Sentencia n. 381/2019, de 2 de julio, que el plan de pagos “*afecta únicamente a los créditos contra la masa y los privilegiados*”,⁵ lo que excluye los créditos que tengan otra calificación, con independencia de su consideración de crédito público o por alimentos y equipara la extensión de la exoneración en ambas modalidades. Y es que al margen de lo anterior, el crédito público ya goza en la normativa concursal de un trato privilegiado en consideración a su naturaleza (art. 91.2.º y 4.º LC), motivo por el cual no merece mayor protección, máxime cuando se trata de establecer mecanismos a favor del deudor que no pueda afrontar su pasivo. Defender lo contrario vulnerando el principio de la *par conditio creditorum*, equiparándose injustificadamente el crédito público ordinario al resto de créditos privilegiados y contra la masa.

También resultaba paradójico que el legislador previera la aprobación de un plan de pagos para la satisfacción de la deuda no exonerable mientras que se remitía a la normativa administrativa para la tramitación del aplazamiento o del fraccionamiento del crédito público (art. 178 bis 6 LC). El Alto Tribunal, en la referida sentencia, debe salvar nuevamente esta contradicción estableciendo que la eficacia del plan de pagos aprobado no puede condicionarse a la ratificación posterior del acreedor público.⁶

⁴ Sobre los inconvenientes de establecer un umbral mínimo del pasivo exigible por denegar este derecho a deudores honestos por incapacidad de afrontar la deuda no exonerable, puede consultarse GARRIDO GARCÍA, J. M., *Informe del Banco Mundial sobre el tratamiento de la insolvencia de las personas naturales* (traducción y nota introductoria), en *Anuario de derecho concursal*, n.º 31, 2014, p. 329.

⁵ STS 381/2019, de 2 de julio: “*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 los 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 facilita 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*”.

⁶ STS 381/2019, de 2 de julio: “*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 puede alcanzarse en algún caso la exoneración plena de deuda), por lo que, bajo una interpretación teleológica, ha de subsumirse la protección perseguida del crédito público en la aprobación judicial. El juez, previamente, debe oír a las partes personadas (también al acreedor público) sobre las objeciones que presenta el plan de pagos, y atender solo a aquellas razones objetivas que justifiquen la desaprobación del plan*”.

3. LA EXONERACIÓN DEL CRÉDITO PÚBLICO EN EL REAL DECRETO LEGISLATIVO 1/2020, DE 5 DE MAYO, POR EL QUE SE APRUEBA EL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY CONCURSAL.

El 1 de septiembre de 2020 entró en vigor el nuevo texto refundido de la Ley Concursal y con él los cambios introducidos por el legislador en la redacción de las normas en cumplimiento de la delegación legislativa conferida *ex art.* 82 CE. Lo que debía ser una aclaración, regularización y armonización de las normas en materia de insolvencia en único texto legal que facilitara la aplicación de la ley a los operadores jurídicos, parece ser que se ha convertido en un pretexto del legislador para introducir reformas y crear nuevo derecho, lo que está siendo criticado por la doctrina. No obstante, antes de entrar a valorar en el posible exceso *ultra vires* en que ha podido incurrir el legislador, debe exponerse la nueva redacción de la normativa en materia de segunda oportunidad.

El texto refundido de la Ley Concursal regula en su Libro I bajo la rúbrica “*Del concurso de acreedores*” todos los aspectos y fases del procedimiento concursal. El Título XI contiene todas las normas relativas a la conclusión y reapertura del concurso, destinándose el Capítulo II a la regulación del beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho.

En primer lugar, el texto refundido ha prescindido de condicionar la buena fe del deudor a su capacidad económica, distinguiéndose ahora entre presupuestos objetivos y subjetivos para solicitar la concesión del beneficio. La buena fe del deudor se circunscribe a que el concurso no haya sido declarado culpable y que el deudor no haya sido condenado en sentencia firme por determinados delitos en los que concurre una conducta antieconómica, lo que viene siendo el presupuesto subjetivo. Será ahora la capacidad económica del deudor la que determine el cumplimiento del presupuesto objetivo y la modalidad de exoneración aplicable. Esta nueva denominación de los requisitos para solicitar la concesión del beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho es acertada y responde a las críticas de la doctrina respecto al concepto del deudor de buena fe, si bien es una modificación sin alcance práctico alguno.

La extensión de la exoneración del régimen general se regula en el art. 491 TRLC, mientras que la del régimen especial mediante plan de pagos se recoge en el art. 497 TRLC. Como se ha expuesto, tradicionalmente el deudor que se sometía a un plan de pagos venía obligado a abonar un umbral de pasivo mayor (crédito público y por alimentos ordinario y subordinado), al menos hasta que se pronunció el Tribunal Supremo mediante su Sentencia n. 381/2019, de 2 de julio. La nueva redacción del art. 491.1 TRLC dispone lo siguiente: “*Si se hubieran satisfecho en su integridad los créditos contra la masa y los créditos concursales privilegiados y, si el deudor que reuniera los requisitos para poder hacerlo, hubiera intentado un previo acuerdo extrajudicial de pagos, el beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho se extenderá a la totalidad de los créditos insatisfechos, exceptuando los de derecho público y por alimentos*”. Esta última coletilla está generando debate sobre si el legislador ha incurrido en un exceso *ultra vires*, pues excepciona el crédito público y por alimentos en la exoneración definitiva, lo que no estaba previsto en la LC.⁷ Por su parte, el art. 491.2 TRLC simplemente prevé la exoneración del 75 por ciento del crédito ordinario cuando el deudor no haya intentado un acuerdo extrajudicial de pagos, lo que es la

⁷ Siguiendo la lógica del TRLC, es posible que el deudor que ha pagado los créditos contra la masa y el crédito privilegiado y accedido a la exoneración directa no pueda revertir su situación de insolvencia ante la imposibilidad de exonerar el crédito público, en los supuestos en que este sea una cantidad sustancial. Incluso el deudor que se sometió al plan de pagos estaría en una situación más favorable al beneficiarse del fraccionamiento y aplazamiento de la deuda pública.

consecuencia lógica de tener que abonar el 25 por ciento del crédito ordinario del art. 488.2 TRLC.

Expuesto la problemática surgida con la entrada en vigor del texto refundido de la Ley Concursal, a continuación, va a analizarse si existe un exceso *ultra vires* en el nuevo art. 491 TRLC, así como las interpretaciones por la que han estado optado los Juzgados y Tribunales que ha conocido de solicitudes de exoneración del pasivo insatisfecho con posterioridad a su entrada.

3.1. LA NATURALEZA DE LOS TEXTOS REFUNDIDOS Y EL EXCESO ULTRA VIRES

El Real Decreto-ley 11/2014, de 5 de septiembre, de medidas urgentes en materia concursal, introdujo importantes modificaciones en la Ley Concursal respecto el convenio y la liquidación concursal con el objeto de facilitar en la mayor medida de lo posible la continuación de la actividad empresarial.⁸ El citado texto legal fue convalidado posteriormente por el Congreso, cuya tramitación parlamentaria como proyecto de ley dio lugar a la aprobación de la Ley 9/2015, de 25 de mayo, de medidas urgentes en materia concursal.

En la disposición final octava de la citada ley se autorizaba al poder ejecutivo la facultad de regularizar, aclarar y armonizar los textos legales que deban ser refundidos con el efecto de consolidar en un único texto las modificaciones incorporadas a la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, desde su entrada en vigor, para lo cual se otorgaba un plazo de doce meses. El transcurso del plazo sin haberse materializado la delegación legislativa justificó una prórroga de dicha facultad en la disposición final tercera de la Ley 1/2019, de 20 de febrero, de Secretos Empresariales.

El mandato de las Cortes Generales se extiende a la facultad de regularizar, aclarar y armonizar. Así se recoge en la disposición final octava de la Ley 9/2015, de 25 de mayo, y en el preámbulo del texto refundido, que además se hace eco de la doctrina del Consejo de Estado en la materia, que reconoce que esta triple facultad “*supone, en primer lugar, la posibilidad de alterar la sistemática de la ley y, en segundo lugar, la posibilidad de alterar la literalidad de los textos para depurarlos en la medida necesaria para eliminar las dudas interpretativas que pudieran plantear*”.⁹ El ejecutivo continúa señalando en el preámbulo las alteraciones en la literalidad de un gran número de normas con el objeto de precisar la interpretación y evitar el mayor número de incertidumbres, si bien esto se hace sin alteración del contenido, reconociéndose la imposibilidad de introducir modificaciones de fondo. No obstante, resulta interesante cómo el refundidor advierte de la necesidad de realizar ajustes importantes que alejan a la actividad de refundición de una tarea meramente mecánica, que denota cierta voluntad de justificar –incluso en base a la jurisprudencia constitucional– los cambios realizados en la normativa concursal que motivan el presente trabajo.¹⁰

⁸ Preámbulo II del Real Decreto-ley 11/2014, de 5 de septiembre, de medidas urgentes en materia concursal. Entiende el legislador que facilitar la continuidad de la actividad de aquellas empresas económicamente viables redundará “*no sólo en beneficio de la propia empresa, sino también de sus empleados y acreedores y de la economía en general*”.

⁹ Preámbulo II del Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal.

¹⁰ Preámbulo II del Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal: “*Por supuesto, el texto refundido no puede incluir modificaciones de fondo del marco legal refundido, así como tampoco introducir nuevos mandatos jurídicos inexistentes con anterioridad o excluir mandatos jurídicos vigentes. Pero, dentro de los límites fijados por las Cortes, la tarea exigía, como en ocasiones similares ha señalado el Consejo de Estado, actuar «con buen sentido» pues la refundición no puede ser una tarea*

De conformidad con el art. 82.5 CE, la autorización al Gobierno para refundir textos legales puede circunscribirse a la mera formulación de un texto único o puede incluir, además, la facultad de regularizar, aclarar y armonizar los textos legales que deben ser refundidos, como acaece en el presente caso. Respecto a esta labor refundidora, el Tribunal Constitucional ha señalado que puede aportar contenido innovador, *“permitiéndole [al Gobierno] la explicitación de normas complementarias a las que son objeto de la refundición, con el fin de colmar lagunas, y en todo caso le habilita para llevar a cabo una depuración técnica de los textos legales a refundir, aclarando y armonizando preceptos y eliminando discordancias y antinomias detectadas en la regulación precedente, para lograr así que el texto refundido resulte coherente y sistemático”*.¹¹

Cualquier vulneración de los límites extrínsecos de la delegación legislativa –lo que se conoce como *ultra vires*– es susceptible de control jurisdiccional por los Tribunales por imperativo del art. 82.6 CE y sin perjuicio del control que se encomienda al Consejo de Estado. Por tanto, es la jurisdicción ordinaria quien puede relegar al Decreto Legislativo a rango reglamentario, con la consiguiente inaplicación de la norma refundida en pro de la norma derogada, como vienen haciendo algunos tribunales por entender que el legislador ha incurrido en exceso *ultra vires* excluyendo el crédito público del régimen de exoneración inmediata. Precisamente es la norma derogada la que va a servir como parámetro para valorar la existencia de *ultra vires* o, en su defecto, concluir que está dentro de la delegación legislativa conferida.

Expuesto lo que antecede, debemos plantearlos si el Gobierno ha incurrido en una posible desviación de la facultad conferida por el poder legislativo al contemplar el art. 491 TRLC la exclusión del crédito público. En primer lugar, debe señalarse que parece evidente que la nueva norma no ha tomado en consideración, no ya la jurisprudencia del Tribunal Supremo –que entendemos que no debe vincular necesariamente al poder legislativo–, sino el propio espíritu y finalidad del legislador en la Ley 25/2015, de 28 de julio, que resulta bastante explícito en el preámbulo. En la misma se diferencia entre la modalidad de exoneración definitiva (*“el deudor podrá ver exoneradas de forma automática todas sus deudas pendientes...”*) y la provisional (*“el deudor podrá quedar exonerado provisionalmente de todos sus créditos, excepto los públicos y por alimentos”*), haciendo hincapié en la distinta extensión de la exoneración del pasivo insatisfecho. De hecho, resulta curioso como estos dos párrafos del preámbulo de la ley que introduce el mecanismo de segunda oportunidad han servido para interpretar correctamente el art. 178 bis 3 4.º LC ante la ausencia de una norma que establezca explícitamente la extensión de la exoneración en la modalidad inmediata.

En segundo lugar, la nueva redacción del art. 491 TRLC parece contraria a la línea jurisprudencial marcada por la STS n. 381/2019, de 2 de julio, que establece que el plan de pagos afecta únicamente a los créditos contra la masa y los privilegiados bajo la lógica de la propia institución, que es precisamente la de facilitar la exoneración de las deudas. Siguiendo este razonamiento y con el objeto de no perjudicar el deudor que se acoge a la

meramente mecánica, sino que requiere, a veces, ajustes importantes para mantener la unidad de las concepciones; para convertir en norma expresa principios implícitos; para completar las soluciones legales colmando lagunas cuando sea imprescindible; y, en fin, para rectificar las incongruencias, sean originarias, sean consecuencia de las sucesivas reformas, que se aprecien en las normas legales contenidas dentro de la misma Ley. Por estas razones, la labor técnica que supone la elaboración de un texto refundido, cuando la delegación es tan amplia, implica no solo interpretación, sino también integración –es decir, un «contenido innovador», sin el cual carecería de sentido la delegación legislativa–, pudiendo incluso llegar a la explicitación de normas complementarias a las que son objeto de refundición (sentencias del Tribunal Constitucional números 122/1992, de 28 de septiembre, y 166/2007, de 4 de julio)´.

¹¹ STC 166/2007, de 4 de julio.

exoneración inmediata, al no existir plan de pagos en esta modalidad, no puede exigírsele el pago de deuda ordinaria o subordinada alguna.

Pero lo cierto es que previamente a aplicar la jurisprudencia del Alto Tribunal deberá valorarse si ha existido un exceso *ultra vires* que justifique invocar la norma anterior y su doctrina. De no existir y ser legítima la refundición operada por el ejecutivo, entendemos que no existe óbice para que la refundición pueda desviarse de la interpretación que vienen haciendo los Tribunales cuando se considere que no se ajusta a la voluntad Legislativa o, incluso, por razones de oportunidad, siempre que pretenda eliminar discordancias y antinomias que puedan existir, con el límite de no crear derecho nuevo.

El Dictamen del Consejo de Estado de 26 de marzo de 2020 emitido sobre el proyecto del Real Decreto Legislativo por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal (N. Exp: 127/2019) señala que los dos apartados del art. 491 TRLC no se recogían en el art. 178 bis LC. Respecto el primero relativo a la exclusión de los créditos de derecho público y por alimentos –que ponemos en tela de juicio–, concluye que “*puede considerarse una adecuada armonización, en la medida en que tal acotación se hace en el artículo 178 bis.5.1º LC en los casos de exoneración por la aprobación de un plan de pagos*”. Llama la atención que el Consejo de Estado no advierta un posible *ultra vires*, sino que parece presumir que la excepción del crédito público y por alimentos se entiende referida exclusivamente a la modalidad provisional o mediante plan de pagos, cuando esta se establece expresamente en el art. 497.1 TRLC.

En cualquier caso, la redacción de la norma relativa a la extensión de la exoneración no ha sido pacífica. En la Propuesta de Real Decreto Legislativo de 6 de marzo de 2017 redactada por la Sección de Derecho mercantil de la Comisión General de Codificación, el por entonces artículo 490 incluía un tercer apartado que versaba del siguiente modo: “*En todo caso, la exoneración incluirá los créditos de Derecho público*”. Cuando se publicó el Proyecto el 20 de marzo de 2019 y se sometió al trámite de información pública, el Consejo General del Poder Judicial emitió un informe donde señalaba, respecto este apartado tercero, lo siguiente: “*Sin entrar a valorar la posible incidencia en los privilegios de los créditos de Derecho público, esta nueva declaración excedería del mandato recibido para regularizar, aclarar y armonizar los textos legales que deban ser refundidos, al estar vedada la introducción de nuevos mandatos jurídicos inexistentes con anterioridad.*”, sin perjuicio de señalar que la inclusión del crédito público en la exoneración responde a la finalidad del instituto. Esta advertencia viene motivada por el hecho de que en el art. 178 bis.5 LC se exceptiona expresamente el crédito público en la exoneración provisional, mientras que en la exoneración definitiva se infiere del art. 178 bis 3 4.º LC que el crédito público sí puede ser objeto de exoneración.

Si bien esta previsión va en concordancia con interpretación del Alto Tribunal, lo cierto es que es contraria al mandato del legislador, que ha previsto expresamente un régimen de exoneración más gravoso cuando el deudor se someta a un plan de pagos. Al margen de que este régimen pueda ser contrario a la finalidad de la institución o ser vulnerado de la paridad de trato entre acreedores –lo que no deja de ser la interpretación jurídica de la norma–, la voluntad del legislador en la Ley 25/2015, de 28 de julio, no admite discusión.

No es la primera vez que la voluntad del legislador se antepone “a la fuerza” a la interpretación que los tribunales venían haciendo de la normativa por considerarla más ajustada a derecho. A modo de ejemplo, cuando entró en vigor el Real Decreto-ley 11/2014, de 5 de septiembre, se modificó el art. 149 LC que, bajo la rúbrica de “*Reglas legales supletorias*” enumeraba una serie de normas aplicables cuando no se aprobaba un plan de liquidación o en lo que no hubiera previsto este. Entre estas normas se preveía que en los casos de transmisión de la unidad productiva se consideraría, a los efectos laborales y de seguridad social, que existía sucesión de empresa, con la consiguiente responsabilidad

solidaria de los adquirentes. Con la finalidad de fomentar la venta de las unidades productivas y bajo el pretexto de que estábamos ante una norma supletoria, se cuestionó la posibilidad de establecer una regulación alternativa en el plan de liquidación, en especial, contraria a la transmisión de la deuda de seguridad social, con el objeto de salvaguardar el interés del concurso.¹²

Pues bien, el legislador, viendo que la interpretación imperante en los tribunales comprometía el interés del crédito público, entre otros, cuando convalidó el texto legal mediante la Ley 9/2015, de 25 de mayo, se vio obligado a aclarar qué reglas tenían carácter supletorio y cuales imperativo. Desde entonces, el Alto Tribunal entendió que en los casos de enajenación de la unidad productiva los efectos laborales y de seguridad social no es aplicable la exención de la responsabilidad del adquirente por deudas previas,¹³ lo que ha sido duramente criticado por la doctrina.¹⁴ No obstante, el nuevo art. 224 TRLC ha venido a suavizar esta responsabilidad, limitando la responsabilidad del adquirente a los créditos laborales y de seguridad social de los trabajadores en los que se subroga.

Partiendo de lo anterior, debemos señalar que es totalmente legítimo que el legislador pueda reconducir la interpretación que venían haciendo los Tribunales de una norma si considera que esta no se ajustaba a su voluntad. Esto puede hacerse mediante la aprobación de una reforma de la ley o, en su defecto, mediante la facultad para regularizar, aclarar y armonizar los textos legales objeto de refundición. No obstante, entendemos que ni la previsión del art. 490.3 elaborado por la Comisión Codificadora ni el art. 491.1 TRLC que finalmente ha resultado aprobado se ajustan a la voluntad del legislador en la Ley 25/2015, de 28 de julio.

El art. 490.3 de la Propuesta excluye el crédito público en todo caso, lo que de por sí contradice el art. 178 bis 3.5º LC y equipara la extensión de la exoneración en ambas modalidades, lo que en ningún caso era la voluntad del legislador, que ha previsto una modalidad más gravosa que otra. Ciertamente es que se ajusta a la interpretación del Tribunal Supremo, pero la delegación legislativa proviene de las Cortes, no de los Tribunales. Que luego mantener la voluntad del legislador no vaya a tener alcance práctico en tanto seguiría siendo de aplicación la interpretación de la STS n. 381/2019, de 2 de julio, es un problema que el mismo legislador deberá resolver mediante sus oportunos cauces, como hizo Ley 9/2015, de 25 de mayo. Pero no podemos olvidar que el Gobierno no actúa en nombre propio, sino en virtud de una delegación legislativa y debe someterse a esta.

Por su parte, el art. 491.1 TRLC finalmente aprobado y que ha entrado en vigor adolece del mismo error que la Propuesta pero a la inversa, al proteger excesivamente el crédito público y omitir nuevamente el régimen de exoneración establecido por el legislador. Incluso es más

¹² Con anterioridad a la citada reforma, los tribunales venían aceptando la no aplicación de las normas del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, que prevé la responsabilidad solidaria del adquirente del pago de la deuda con la seguridad social en caso de venta de la empresa o de una unidad productiva, en pro de las previsiones del plan de liquidación o, en su defecto, del art. 149 LC. En este sentido, véase los AAP Barcelona, Sección 15º, núm. 391/2007, de 29 de noviembre y núm. 208/2009, de 16 de diciembre.

¹³ STS, Sala de lo Contencioso, núm. 113/2018, de 29 de enero: “6º Precisamente porque la práctica jurisdiccional mercantil era referir el artículo 149.2 solo a los efectos laborales es lo que explica que tras su reforma por el Real Decreto ley 11/2014, confirmada por la Ley 9/2015, en esa práctica judicial se suscitase el debate de interpretarlo en su sentido originario. Esto se ha rechazado por la incuestionable voluntad del legislador de priorizar el interés del acreedor público - la TGSS - respecto de la finalidad de procurar la continuación y no la liquidación de la mercantil concursada, incentivándola con esa cesión libre de deudas con la TGSS, objetivo ese que predica, no sin contradicción, el preámbulo del Real Decreto-ley 11/2014”.

¹⁴ MACHADO PLAZAS, J., “La venta de la unidad productiva en el concurso: algunas reflexiones a propósito del art. 146 bis de la Ley Concursal”, en SALA REIXACHS, A. (coord.), *Aspectos prácticos de la liquidación concursal*, Aferre, Barcelona, 2018, p. 76. Resulta también interesante el Auto del Juzgado de lo Mercantil n. 1 de Alicante, de 13 de marzo de 2015.

reprochable, pues va en contra de la finalidad de la institución, al gravar sin justificación al deudor y no respetar la distinción entre ambas modalidades. Si el legislador quiere proteger el crédito público, deberá hacerlo mediante la pertinente reforma del texto legal, pero no a través de una delegación de su potestad normativa.

En suma, se ha creado un problema que no era necesario. El texto refundido debería haberse limitado a explicitar la extensión de la exoneración en ambas modalidades, una total y automática para la exoneración definitiva y otra más gravosa para la exoneración provisional, bastando para ello con convertir los dos párrafos del preámbulo de la Ley 25/2015, de 28 de julio, en norma legal. No se entiende como Propuesta y Real Decreto contienen previsiones opuestas, habiendo optado el Gobierno finalmente por mantener la redacción contraria a la jurisprudencia que venía aplicándose.

3.2. LA DOCTRINA DE LOS TRIBUNALES CON LA ENTRADA EN VIGOR DEL TRLC

Parece evidente que la jurisdicción ordinaria considera que el Gobierno ha incurrido en un exceso *ultra vires* en la delegación otorgada para proceder a la refundición, concretamente respecto del art. 178 bis 3.4º LC¹⁵. En este sentido, son numerosas las sentencias posteriores a la entrada en vigor del Texto Refundido que inaplican el art. 491.1 TRLC y mantienen la doctrina de la STS de 2 de julio de 2019, exonerando del crédito público ordinario y subordinado tanto en el régimen general (exoneración directa) como en el régimen especial (exoneración provisional).

A modo de ejemplo, el Auto del Juzgado de lo Mercantil n. 7 de Barcelona, de 8 de septiembre de 2020, uno de los pioneros en tener enfrentarse al nuevo art. 491 TRLC, concluye que *“Por ello, se considera que el art. 491 altera por completo una norma clara e indiscutida del sistema llamado a refundir, regula de manera contraria a la norma vigente los efectos de la exoneración, alterando con ello el difícil equilibrio de derechos que regula dicho sistema y por tanto la igualdad de trato de los acreedores, sin que esta alteración pueda ser, de una manera muy clara, considerada una aclaración regularización o sistematización de la norma vigente”*. En la misma línea puede citarse el Auto del Juzgado de lo Mercantil n. 3 de Barcelona, de 22 de septiembre de 2020; Auto del Juzgado de lo Mercantil n. 11 de Barcelona, de 6 de octubre de 2020; Auto del Juzgado de lo Mercantil n. 5 de Barcelona, de 4 de febrero de 2021; Auto del Juzgado de lo Mercantil n. 6 de Barcelona, de 10 de diciembre de 2020; Auto del Juzgado de lo Mercantil n. 10 de Barcelona, de 3 de diciembre de 2020; Auto del Juzgado de lo Mercantil n. 12 de Barcelona, de 27 de mayo de 2021; Auto del Juzgado de lo Mercantil n. 2 de Barcelona, de 15 de enero de 2021; Auto del Juzgado de lo Mercantil n. 1 de Barcelona, de 3 de marzo de 2021; Auto del Juzgado de lo Mercantil n. 1 de Girona, de 12 de septiembre 2020; Auto del Juzgado de lo Mercantil n. 2 de Sevilla, de 9 de noviembre de 2020; Sentencia del Juzgado de Primera Instancia n. 6 de Logroño, de 11 de marzo de 2021.

Especialmente interesante resulta el Auto del Juzgado de lo Mercantil de Córdoba, de 21 de octubre de 2020, que razona la existencia de un exceso en la delegación, pero haciendo referencia a la Directiva (UE) 2019/1023 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, señalando que la intención de la misma *“es más que evidente, plena*

¹⁵ GADEA SOLER, E., “El Beneficio de la Exoneración del Pasivo Insatisfecho. Tratamiento de los créditos públicos y por alimentos en las primeras resoluciones dictadas después de la entrada en vigor del Texto Refundido de la Ley Concursal”, *Revista de Derecho, Empresa y Sociedad*, núm. 17, 2020, pp. 28 y ss.

exoneración, sin excepciones, y reducción de los tiempos, precisamente lo que se provoca con el sistema de exoneración general aplicable a este caso". En este sentido, el Considerando 81 de la citada Directiva señala la posibilidad de excluir de la exoneración categorías de deudas cuando exista una razón debidamente justificada con arreglo al Derecho nacional, lo que es cuestionable en el caso del crédito público.

Otras resoluciones defienden la no aplicación del TRLC a situaciones jurídicas anteriores a su entrada en vigor. Por ejemplo, la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil n. 3 de Valencia, de 8 de febrero, considera aplicable la LC con fundamento en la disposición transitoria cuarta del Código Civil y la irretroactividad de las normas sustantivas desfavorables; en una línea similar, el Auto de la Audiencia Provincial de Valencia, de 24 de noviembre.

No obstante, no puede predicarse la unanimidad respecto a la inaplicación del nuevo art. 491.1 TRLC, pues existen resoluciones judiciales que defienden la tesis contraria. El Auto del Juzgado de lo Mercantil n. 1 de A Coruña, de 6 de octubre de 2020, señala que con anterioridad a la entrada en vigor del TRLC no se recogía el alcance de la exoneración cuando el deudor se acogía a la modalidad de exoneración directa y revocable, mientras que el art. 491 suple esta carencia normativa, concluyendo que *"la referencia legal a los créditos de derecho público y por alimentos ha de entenderse referida a todos ellos, al margen de cual sea su clasificación crediticia"*.

4. CONCLUSIONES

El nuevo texto refundido de la Ley Concursal es el resultado de la delegación conferida al Gobierno para la regularización, aclaración y armonización de los textos legales que deban ser refundidos con el efecto de consolidar en un único texto las modificaciones incorporadas a la Ley Concursal desde su entrada en vigor.

Haciendo uso de la facultad conferida, el Gobierno ha introducido en el art. 491.1 TRLC una modificación de la extensión de la exoneración en la modalidad general o directa, excepciona los créditos públicos y por alimentos de la exoneración plena. Esta modificación no se ajusta a la facultad del art. 82.5 CE ni a la jurisprudencia constitucional que la interpreta, pues introduce previsión distinta a la norma refundida (art. 178 bis 5 4.º LC) y contraria a la voluntad del legislador plasmada en el preámbulo de la Ley 25/2015, de 28 de julio. De este modo, la nueva norma del TRLC elimina las ventajas de acogerse a la modalidad de exoneración directa, debiendo el deudor satisfacer ahora la deuda pública y por alimentos que tenga consideración de crédito concursal, como si hubiera optado por la modalidad de exoneración mediante plan de pagos, pero sin mediar uno.

No se entiende como el legislador ha optado finalmente por este criterio y el Consejo de Estado no ha advertido del exceso *ultra vires*, máxime cuando inicialmente la Comisión General de Codificación había previsto la exoneración del crédito público en todo caso. Tampoco se entiende la introducción de una norma en este sentido en vistas a la pronta transposición de la Directiva 2019/2013 que no prevé la limitación de la exoneración de deudas salvo que concurra una razón debidamente justificada con arreglo al Derecho nacional, lo que es cuestionable en el presente caso al ya gozar el crédito público de suficiente tutela.

En suma, habiendo el Gobierno excedido de los límites de la delegación conferida, cualquier tribunal mercantil, sin necesidad de plantear cuestión de inconstitucionalidad, puede inaplicar la nueva norma en pro de la refundida, como vienen haciendo los tribunales con

posterioridad a la entrada en vigor del TRLC, que en su gran mayoría han optado por la aplicación del anterior art. 178 bis LC en su interpretación dada por la STS n. 381/2019, de 2 de julio.

5. BIBLIOGRAFÍA

CUENA CASAS, M., “La exoneración del pasivo insatisfecho”, *Cuadernos de Derecho y Comercio*, n.º extra 1, 2016, pp. 575 - 639.

GADEA SOLER, E., “El Beneficio de la Exoneración del Pasivo Insatisfecho. Tratamiento de los créditos públicos y por alimentos en las primeras resoluciones dictadas después de la entrada en vigor del Texto Refundido de la Ley Concursal”, *Revista de Derecho, Empresa y Sociedad*, núm. 17, 2020, pp. 20 - 36.

GARRIDO GARCÍA, J. M., *Informe del Banco Mundial sobre el tratamiento de la insolvencia de las personas naturales* (traducción y nota introductoria), *Anuario de derecho concursal*, n.º 31, 2014, p. 197 - 356.

HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, M., *La segunda oportunidad. La superación de las crisis de insolvencia*, Madrid, 2015, Ed. Lefebvre El Derecho.

MACHADO PLAZAS, J., “La venta de la unidad productiva en el concurso: algunas reflexiones a propósito del art. 146 bis de la Ley Concursal”, en SALA REIXACHS, A. (coord.), *Aspectos prácticos de la liquidación concursal*, Aferre, Barcelona, 2018.

NIÑO ESTÉBANEZ, R., “La segunda oportunidad económica para las personas físicas: una aproximación crítica a sus aspectos más controvertidos”, *Revista Jurídica sobre Consumidores y Usuarios*, núm. 2 El mecanismo de la segunda oportunidad, 2018.

SANCHO GARGALLO, I., “El Texto Refundido de la Ley Concursal. 2. Consideraciones sobre la refundición de la Legislación Concursal y su adecuación a la jurisprudencia”, *Anuario de Derecho Concursal*, n. 51, septiembre-diciembre 2020.