

## La reforma de la Ley Concursal y la exoneración de créditos públicos: una oportunidad perdida.

17 marzo 2022



**El Consejo de Ministros aprobó el pasado 21 de diciembre de 2021 el Proyecto de Ley de reforma de la Ley Concursal. El 14 de enero de 2022 fue publicado en el Boletín Oficial de las Cortes Generales, iniciando su tramitación parlamentaria por el procedimiento de urgencia y estableciendo plazo de enmiendas hasta el 9 de febrero de 2022.**

Este nuevo proyecto de Ley tiene como objetivo la transposición de la Directiva Europea de reestructuración e insolvencia (*Directiva (UE) 2019/1023 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, sobre marcos de reestructuración preventiva, exoneración de deudas e inhabilitaciones, y sobre medidas para aumentar la eficiencia de los procedimientos de reestructuración, insolvencia y exoneración de deudas, y por la que se modifica la Directiva (UE) 2017/1132*).

El objetivo perseguido, a parte de la evidente necesidad de depuración técnica de la norma, es, según el Gobierno, la provisión de instrumentos ágiles y eficaces que mejoren los problemas de insolvencia y posibiliten la continuidad de las empresas viables, a través de la introducción de herramientas que mejoren los procedimientos de insolvencia y ayuden a la supervivencia y mantenimiento de la actividad de empresas viables.

De entre las múltiples novedades que la referida reforma legislativa propone, merece especial mención la relativa a la exoneración de créditos públicos que el instituto del beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho posibilita.

## **Regulación anterior**

La regulación anterior se encontraba en la Ley 22/2003 de 9 de julio Concursal (en adelante, LC) y muy particularmente en su artículo 176 bis.4, introducido este por la Ley 38/2011 de 10 de octubre de reforma de la LC así como en la Ley 25/2015 de 28 de Julio de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de la carga financiera y otras medidas de orden social, por medio de la cual se introducía a la persona física.

El mecanismo de segunda oportunidad general, aplicable a cualquier tipo de deudor persona natural, empresario y no empresario, surge con la aprobación del Real Decreto Ley 1/2015 de 27 de febrero y la posterior Ley 25/2015 de 28 de julio, que introduce en la Ley Concursal un nuevo artículo, el 178 bis, por medio del cual se regula la concesión del beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho (BEPI).

El apartado 1 del artículo 178 bis de la LC regula los requisitos necesarios para obtener el BEPI: se exige que el concursado sea personal natural y que se haya concluido el concurso por liquidación o por insuficiencia de la masa activa. El corolario de esta es que todos los bienes y derechos que formen parte de la masa activa han debido ser realizados y aplicados al pago de créditos.

El referido artículo, en su apartado 3, establece una serie de requisitos de cumplimiento obligado para poder acceder al BEPI, contruidos estos sobre la necesidad de que el deudor lo sea de buena fe, siendo el parámetro de cumplimiento del requisito de la buena fe, el cumplimiento de los requisitos enumerados en el apartado 3 del artículo 178 LC.

En apretada síntesis, para obtener la inmediata exoneración de deudas es necesario que, previamente a la solicitud del BEPI, se hayan pagado todos los créditos contra la masa y los créditos concursales privilegiados, así como el 25 % del importe de los créditos concursales ordinarios, pudiendo permutarse este cumplimiento si previamente se hubiera intentado un acuerdo extrajudicial de pagos.

En relación con los créditos públicos, si el sistema de exoneración elegido es el previsto en el 178 bis.3.4º., cumplido el requisito de haber intentado un acuerdo extrajudicial de pagos, haber pagado los créditos contra la masa y los créditos con privilegio general, quedarán el resto de créditos exonerados, incluidos los públicos.

Sin embargo, si el sistema de exoneración elegido hubiere sido el previsto en el ordinal 5º del mismo artículo, habrá de someterse a un plan de pagos; ha de entenderse que también en esta alternativa, la exoneración alcanza a todos los créditos ajenos al plan de pagos, en tanto este plan de pagos solo afecta a los créditos contra la masa y los privilegiados.

Así las cosas, la previsión hecha en el artículo 178 bis.6 contiene una contradicción en relación con la exoneración de los créditos públicos, en tanto se remite a la normativa administrativa fiscal, y muy particularmente, de la siguiente forma:

*“Respecto a los créditos de derecho público, la tramitación de las solicitudes de aplazamiento o fraccionamiento se regirá por lo dispuesto en su normativa específica.”*

La norma prevé un plan para asegurar el pago de los créditos contra la masa y privilegiados en un plazo de 5 años, el cual ha de ser aprobado por autoridad judicial y, por otro lado, por medio del apartado 6 del consabido artículo, se remite a los mecanismos administrativos para la concesión por el acreedor público del fraccionamiento y aplazamiento de pago de sus créditos.

Conforme establece el TS en su STS nº 381/2009 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 artículo 178 bis LC (que pueda alcanzarse en algún caso la exoneración plena de la deuda) por lo que bajo una interpretación teleológica, ha de subsumirse la protección perseguida del crédito público en la aprobación judicial.”*

## **Regulación actual**

La norma vigente, a saber, el Real Decreto Legislativo 1/2020 de 5 de mayo por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal (TRLRHL en adelante), en su artículo 491.1, ubicado en el Título XI, Capítulo II, Sección 2ª, Subsección 3ª. “De la extensión de la exoneración”, dispone:

*1. 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 créditos de derecho público y por alimentos.*

*2. Si el deudor que reuniera los requisitos para poder hacerlo no hubiera intentado un previo acuerdo extrajudicial de pagos, el beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho se extenderá al setenta y cinco por ciento de los créditos ordinarios y a la totalidad de los subordinados.*

De esta forma, en el caso de que el deudor opte por la primera de las modalidades de exoneración, es decir, la inmediata, *satisfechos los créditos contra la masa y los créditos concursales privilegiados* o bien, no habiéndose intentado acuerdo extrajudicial de pagos y habiendo satisfecho el 25 % de los créditos ordinarios y la integridad de los subordinados, el mencionado artículo establece que la exoneración del pasivo insatisfecho se extenderá a la totalidad de los créditos, a excepción de los créditos por derecho público y por alimentos.

## **Problemática**

Independientemente del ya de por sí controvertido y confuso artículo 178 bis de la LC, el artículo 491 del TRLRHL prevé una regulación más restrictiva para el deudor que quiere acceder al BEPI mediante el régimen general de exoneración al que ahora también se exige, como presupuesto para su obtención, el pago de los créditos de derecho público y por alimentos, aunque se clasifiquen como ordinarios y subordinados.

De manera análoga, en cuanto a la regulación de la exoneración por el procedimiento consistente en la aprobación de un plan de pagos, el TRLRHL, en los artículos 493 y 494, prevé que,

aunque el deudor de buena fe no cumpliera el presupuesto consistente en el pago del 25 % del importe de los créditos concursales ordinarios, podrá solicitar el BEPI con sujeción a un plan de pagos de la deuda que no quedara exonerada (créditos contra la masa, créditos concursales privilegiados, créditos públicos y por alimentos) si cumpliera una serie de requisitos.

Es ciertamente curioso que un Texto Refundido introduzca una modificación de esta envergadura cuando, a priori, la refundición tiene como objetivo la sistematización, agrupación y síntesis de la norma que refunde a efectos de mejorar la técnica legislativa en aras a una más ágil, rigurosa y efectiva aplicación de la norma. Tal es la perplejidad suscitada que no pocos tribunales han optado por inaplicar la norma, en tanto consideran existe un exceso ultra vires en la delegación otorgada al legislador.

Así, el Auto del Juzgado Mercantil nº7 de Barcelona nº 507/2020 de 8 de septiembre de 2020, resuelve así:

*“Crédito público. En materia de extensión de la exoneración al crédito público se ha de estar al criterio mantenido por el TS en la sentencia de 2 de julio de 2019 en la que, básicamente se considera que se debe incluir al crédito público en el sistema de exoneración, tanto general como especial (en la terminología del vigente TR). Ello supone en este caso la inclusión del crédito público privilegiado y contra la masa en el plan de pagos y la exoneración provisional del restante crédito público.*

*La entrada en vigor del Texto Refundido de la LC, con la modificación del régimen de extensión de los efectos de la exoneración en el art. 491 de la LC, no debe suponer una modificación de la anterior doctrina jurisprudencial, al apreciarse que el citado art. 491 debe ser inaplicado por vulnerar el art. 82.5 de la Constitución Española.*

*Esta vulneración se deriva del hecho de que el Texto Refundido introduce en el art. 491 una regulación manifiestamente contraria a la norma que es objeto de refundición, en concreto el art. 178 bis 3, 4º, lo que supone un exceso ultra vires en la delegación otorgada para proceder a la refundición, pudiendo los tribunales ordinarios, sin necesidad de plantear cuestión de inconstitucionalidad (por todas STC de 28/7/2016 o STS de 29/11/18) , inaplicar el precepto que se considere que excede de la materia que es objeto de refundición.*

*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 idéntico sentido se pronuncian multitud de resoluciones, sancionando la extralimitación en que ha incurrido el legislador a través del cauce equivocado, legislando en contra de la anterior LC lo cual tan sólo sería posible por la vía de una norma con rango de Ley más no a través de un Texto Refundido.

En palabras del Juzgado Mercantil de Madrid nº 13, en su Auto nº 170/2020, razona:

*“El legislador, desoyendo la jurisprudencia interpretativa del antiguo texto normativo, establece ahora que tanto si el deudor opta por la exoneración definitiva e inmediata como la provisional o mediada, nunca quedará exonerado del crédito público, lo que supone una clara merma de los derechos de los deudores y, como tal, un exceso del legislador de lo que puede ser objeto de refundición. En estos casos, tal como concluyeron en su día la STC de 28 de julio de 2016 o la STS*

*de 29 de noviembre de 2018, los jueves ordinarios estamos obligados a inaplicar la norma refundida, sin tener que plantear, para ello, una cuestión de inconstitucionalidad, al tratarse de una regulación “ultravires” y, como tal, prohibida por el artículo 82.5 de la CE. En este mismo sentido, se ha pronunciado, recientemente, el AJM nº7 de Barcelona, de 8 de septiembre de 2020.”*

*El BEPI y los créditos públicos en el nuevo proyecto de Ley. ¿Segunda oportunidad o condena?*

De entre las múltiples novedades que este proyecto de Ley pretende introducir en la normativa concursal, merece especial mención la inclusión de los créditos públicos como créditos exonerables, si bien, en una cantidad testimonial carente de toda utilidad y llena de hueco contenido político.

En concreto, incluyen, dentro del listado de créditos susceptibles de ser exonerados, aquellos que el concursado mantenga con la Hacienda Pública hasta un máximo de mil euros; de forma análoga, se incluyen los créditos de que fuese titular el concursado con la Seguridad Social por valor de otros mil euros, con imputación de pagos en orden inverso al de prelación previsto en la ley y, dentro de cada fase, en función de su antigüedad.

Si esta reforma llega a consumarse en los términos indicados, supondrá haber desaprovechado la gran oportunidad que nos brindaba la transposición de la Directiva (UE) 2019/1023, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019 sobre marcos de reestructuración preventiva y exoneración de deudas, para matizar la regulación del BEPI, que, si bien, no exige que los créditos públicos deban ser exonerados, sí que lo contempla como una posibilidad cuya decisión compete al Estado transponedor.

El fin último de la mal llamada Ley de Segunda Oportunidad, en propias palabras del Real Decreto Ley 1/2015, de 27 de febrero que introdujo el artículo 178 bis de la Ley Concursal, no es otro que permitir de forma real y efectiva que una persona física, tras un fracaso empresarial o personal, tenga la posibilidad de, efectivamente, tener una segunda oportunidad, un nuevo proyecto de vida o un nuevo proyecto empresarial sin tener que arrastrar una inasumible carga de deuda a la que difícilmente pueda hacer frente y, tener, una segunda oportunidad.

Por tanto, mucho tememos los operadores jurídicos que, nuevamente, los nobles propósitos de la norma y la pompa política serán una nueva muestra de la estéril vacuidad florida a que tan acostumbrados nos tiene la clase política, residiendo esa segunda oportunidad únicamente en el nombre de la norma.

***Por Jaime Briso González, socio de GAB Abogados.***

