



REVISTA LEX MERCATORIA
ISSN 2445-0936



Vol. 16, 2020. Artículo 1
DOI: <https://doi.org/10.21134/lex.vi16.1168>

EXCLUSIÓN DEL CRÉDITO PÚBLICO DEL BENEFICIO DE EXONERACIÓN DE PASIVO EN EL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY CONCURSAL

María José Verdú Cañete

Profesora Titular de Derecho Mercantil. Universidad de Murcia

I. Introducción

El RD legislativo Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Concursal, en adelante TRLC, regula en los arts. 486 y ss. el beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho. Esta materia, regulada anteriormente en el art. 178 bis de la Ley 22/2003, Concursal, adolecía de importantes problemas de interpretación, por lo que era especialmente aconsejable mejorar tanto la redacción del texto como la sistemática del mismo. Especiales problemas presentaba el tratamiento del crédito público en el sistema de exoneración. Conforme a la redacción literal del precepto, se deducía que los créditos públicos que tuvieran la calificación de ordinarios y subordinados podrían quedar exonerados conforme al régimen general de exoneración, pero no podrían serlo si el deudor se acogía al régimen especial del plan de pagos. Este diferente tratamiento era a todas luces incomprensible y carente de fundamento, por lo que el TS interpretó el sistema en el sentido de que los créditos públicos ordinarios y subordinados podrían quedar exonerados en todo caso, sin distinción entre el régimen general y el régimen especial del plan de pagos.

El TRLC aclara tanto la redacción de los preceptos como la organización del sistema, pero el sentido de la actual regulación es absolutamente contrario a la interpretación realizada por el TS. El crédito público no puede ser exonerado en ningún caso. En definitiva, se ha extendido la excepción prevista en el régimen especial del plan de pagos al régimen general de exoneración.

Ahora se plantea la cuestión de determinar si la regulación del TRLC es conforme a la delegación legislativa o si, por el contrario, se ha produ-

cido una extralimitación. Esto último es lo que se ha entendido recientemente¹, considerando que la modificación que introduce el art. 491 TRLC es contraria a la norma que es objeto de refundición (art. 178 bis 3. 4º LC), lo que supone un exceso ultra vires en la delegación otorgada para proceder a la refundición. Ello faculta a los tribunales ordinarios, sin necesidad de plantear cuestión de inconstitucionalidad, a inaplicar el precepto que se considere que excede de la materia que es objeto de refundición.

II. Tratamiento del crédito público en el Art. 178 Bis Ley 22/2003 Concursal

El art. 178 bis de la Ley 22/2003, Concursal, regulaba el beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho e incluía bajo determinadas condiciones a algunos créditos públicos. Concretamente, señalaba el apartado tercero que "solo se admitirá la solicitud de exoneración del pasivo insatisfecho a los deudores de buena fe. Se entenderá que concurre buena fe en el deudor siempre que se cumplan los siguientes requisitos:

1.º Que el concurso no haya sido declarado culpable. (No obstante, si el concurso hubiera sido declarado culpable por aplicación del artículo 165.1.1.º, el juez podrá no obstante conceder el beneficio atendidas las circunstancias y siempre que no se apreciare dolo o culpa grave del deudor).

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

¹ Vid AJM nº 7 de Barcelona, de 8 de septiembre de 2020, (núm. 507/2018).

concurso. Si existiera un proceso penal pendiente, el juez del concurso deberá suspender su decisión respecto a la exoneración del pasivo hasta que exista sentencia penal firme.

3.º Que, reuniendo los requisitos establecidos en el artículo 231, haya celebrado o, al menos, intentado celebrar un acuerdo extrajudicial de pagos.

4.º Que 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.

Este es el denominado **régimen general de exoneración de pasivo**. Aquellos deudores de buena fe que hayan satisfecho una parte importante del pasivo (créditos contra la masa, privilegiados y parte de los ordinarios si no se ha intentado un acuerdo extrajudicial de pagos) verán exonerado el resto del pasivo insatisfecho, incluyendo por tanto los créditos públicos ordinarios y subordinados no satisfechos.

El mismo precepto establece una alternativa para aquellos deudores no hayan satisfecho los créditos a los que se refiere el apartado 4.º. En efecto, señala el art. 178 bis. 5º que también podrá someterse a este beneficio el deudor que “acepte someterse al plan de pagos previsto en el apartado 6. En este caso, conocido como **régimen especial de plan de pagos**, el beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho se extenderá a 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*.

Como puede observarse, lo que se deduce de la regulación es que los créditos públicos que sean calificados como ordinarios y subordinados pueden quedar exonerados conforme al régimen general, pero eso no es posible si el deudor se

acoge al sistema del plan de pagos. Este diferente tratamiento en uno y otro caso carece fundamento. No es razonable que a los deudores que se encuentran en mejor situación (en la medida en que están en disposición de abonar todos los créditos contra la masa y todos los créditos privilegiados) el legislador les “perdona” los créditos públicos ordinarios y subordinados. Y, por el contrario, a aquellos deudores que no han podido satisfacer esa parte importante del pasivo y, por tanto, se someten al plan de pagos, el legislador les obliga al pago de todos los créditos públicos sin distinción.

En el mismo sentido, se pronuncia el TS² que considera que el “el art. 178bis LC “es una norma de difícil comprensión que requiere de una interpretación jurisprudencial que facilite su correcta aplicación”. El TS soluciona el problema por la vía de la “interpretación sistemática” del apartado 5º del art. 178 bis, inaplicando la excepción del crédito público en el régimen especial del plan de pagos. Indica concretamente que “esta norma debe interpretarse sistemáticamente con el alcance de la exoneración previsto en el ordinal 4.º del apartado 3. Para la exoneración inmediata, si se hubiera intentado un acuerdo extrajudicial de pagos, habrá que haber pagado los créditos contra la masa y los créditos con privilegio general, y respecto del resto, sin distinción alguna, el deudor quedará exonerado”. Esto significa que sólo puede incluirse en el plan de pagos el crédito público contra la masa y privilegiado. El crédito público ordinario o subordinado podrá ser exonerado por los deudores que se acogen al plan de pagos a pesar de que expresamente dice el art. 178 bis.5 que no pueden exonerarse del crédito público.

III. El crédito público del régimen de exoneración de pasivo en el TRLC

El tratamiento del crédito público en el sistema de exoneración de pasivo del TRLC es radical-

mente contrario a la interpretación que el TS ha realizado del régimen previsto en el art. 178 bis LC. Puede afirmarse que el TRLC extiende la excepción prevista en el régimen especial del plan pagos al régimen general de exoneración.

En efecto, el art. 491.1 TRLC establece: “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”. En el apartado siguiente, se refiere al supuesto en el que el deudor no hubiera intentado un acuerdo extrajudicial de pagos. En este caso, “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” (art. 491.2 TRLC). Por otro lado, el art. 497 TRLC se refiere al régimen especial del plan de pagos, concretando los créditos a los que se extiende la exoneración. Señala el precepto que el “beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho concedido a los deudores que hubiesen aceptado someterse al plan de pagos se extenderá a la parte que, conforme a este, vaya a quedar 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, exceptuando los créditos de derecho público y por alimentos (...)”.

Como puede observarse, en el TRLC el cré-

dito público no puede ser exonerado en ningún supuesto, ni en el caso de que el deudor haya satisfecho los créditos de la masa y los créditos privilegiados (régimen general) ni en el caso de que el deudor que no haya satisfecho estos créditos se someta a un plan de pagos (régimen especial).

La exclusión del crédito público en el régimen general de exoneración (art. 491 TRLC) se ha considerado en una reciente resolución judicial como un supuesto de extralimitación en la delegación legislativa³. Como se ha señalado, el Juzgado de lo Mercantil núm. 7 de Barcelona en el Auto de 8 de septiembre de 2020 (núm. 507/2018), entiende que la modificación que introduce es contraria a la norma que es objeto de refundición (art. 178 bis 3. 4º LC), lo que supone un exceso *ultra vires* en la delegación otorgada para proceder a la refundición. Ello faculta a los tribunales ordinarios, sin necesidad de plantear cuestión de inconstitucionalidad, inaplicar el precepto que se considere que excede de la materia que es objeto de refundición.

IV. Funciones y límites del texto refundido

Se plantea la cuestión de determinar si efectivamente la redacción del art. 491 del TRLC introduce una modificación legislativa de tal calado que excede de las atribuciones propias de la delegación legislativa.

En este sentido, es importante tener en cuenta esta función aclaratoria del texto refundido. Como se ha señalado, la redacción literal del art. 178 bis era confusa, incongruente y carente

² STS de 2 de julio de 2019 (ROJ: STS 2253/2019 de 2 de julio - ECLI: ES:TS: 2019:2253). Señala la ST que “la ley, al articular la vía alternativa del ordinal 5.º, bajo la ratio de facilitar al máximo la concesión del beneficio, pretende facilitar el cumplimiento de este requisito del pago de los créditos contra la masa y privilegiados, y para ello le concede un plazo de cinco años, pero le exige un plan de pagos, que planifique su cumplimiento. Bajo la lógica de esta institución y de la finalidad que guía la norma que es facilitar al máximo la “plena exoneración de deudas”, debemos entender que también en la alternativa del ordinal 5.º, la exoneración alcanza a todos los créditos ajenos al plan de pagos. Este plan de pagos afecta únicamente a los créditos contra la masa y los privilegiados”.

de fundamento por lo que era preciso aclarar el sentido de la norma. En esa función aclaratoria se entiende que la intención del legislador en el art. 178 bis LC era excluir el crédito público de cualquier posibilidad de exoneración y en ese sentido se corrige la redacción de la regulación en el texto del art. 491 TRLC.

El artículo 82.1 de la Constitución reconoce la posibilidad de que las Cortes Generales deleguen en el Gobierno la potestad de dictar normas con rango de ley, con sujeción a determinados requisitos. La finalidad de los textos refundidos ha sido expuesta por el Consejo de Estado en numerosos dictámenes, señalando que “los reales decretos legislativos, en su modalidad de textos refundidos, tienen la finalidad de recoger en una sola norma un conjunto de disposiciones dispersas, con dos efectos distintos, a saber: uno derogatorio y otro, mantenedor o, en su caso, actualizador. El efecto derogatorio comporta que aquellas disposiciones cuyo contenido queda incorporado a la nueva norma quedan abrogadas como tales, pues su contenido queda incorporado al nuevo texto. El efecto conservador y, en su caso actualizador, se concreta en que las normas que son refundidas siguen formando parte plena del ordenamiento jurídico al quedar insertas en el nuevo texto”⁴.

Según dispone el art. 82.5 CE, si el legislador así lo dispone, el Gobierno puede, no ya transcribir sin más las normas que deben refundirse, sino actualizar, aclarar y armonizar las mismas, esto es, depurarlas a fin de asegurar su coherencia, de manera que el texto refundido⁵ final resulte completo y sistemático.

Esta facultad permite, según el TC “introducir normas adicionales y complementarias a las que

son estrictamente objeto de refundición, siempre que sea necesario para colmar lagunas, precisar su sentido o, en fin, lograr la coherencia y sistemática del texto único refundido”. Ahora bien, el texto refundido carece de capacidad innovadora, se limita a sustituir a las normas objeto de refundición, ocupando su lugar en el Ordenamiento Jurídico.

En el mismo sentido, el Consejo de Estado⁶ ha señalado que esta facultad habilita para realizar “algunas alteraciones en el texto literal de los preceptos objeto de refundición, en la medida en que sea necesario para clarificar una redacción unitaria del texto legal unificado, si bien con el límite de no establecer nuevos preceptos jurídicos que no estén ya expresamente incluidos en los textos legales que se refunden. Se trata, de una labor técnica, que puede suponer una cierta tarea de interpretación e integración de posibles lagunas y antinomias, pero que ha de carecer de cualquier alcance innovador y que sólo se justifica en razón de la propia coherencia del texto normativo”.

Por último, el decreto legislativo es una norma con fuerza de Ley y goza de ella desde su publicación, pero sólo en aquello en lo que no se sobrepase el límite de la delegación; si se superase tal límite, o se regulase ex novo alguna materia, la norma quedaría reducida a un simple reglamento que, como tal, no puede oponerse a la ley y, por tanto, queda sometido al control de la potestad reglamentaria a través de las técnicas que para tal control se establecen en nuestro ordenamiento jurídico y que son ejercitables ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, como se ha recogido expresamente en el artículo 1.1, último inciso, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contenciosa-Administrativa: “Los Juzgados y Tri-

³ AJM Barcelona de 8 de septiembre de 2020 (núm. 507/2018), Diario La Ley, N° 972.

⁴ Vid. Dictamen 906/2008, de 19 de junio, Consejo de Estado, Doctrina Legal, año 2008, BOE Madrid 2010, pp. 440-454.

⁵ Vid. STC 13/1992, de 6 de febrero, BOE núm. 54, de 3 de marzo de 1992, (ECLI:ES:TC:1992:13).

⁶ Vid. STC 194/2000, de 19 de julio, BOE núm. 192, de 2 de agosto de 2000, (BOE-T-2000-1526).

bunales del orden contencioso-administrativo conocerán de las pretensiones que se deduzcan en relación con la actuación de las Administraciones públicas sujeta a Derecho Administrativo, con las disposiciones generales de rango inferior a la Ley y con los Decretos Legislativos cuando excedan los límites de la delegación”.

Además, el efecto derogatorio de la nueva regulación está subordinado a la fidelidad de la refundición, como ha señalado el TS ⁷, pues no puede entenderse la derogación cuando la tarea refundidora introduzca modificaciones que puedan implicar una limitación o supresión de derechos reconocidos por las normas objeto de la refundición, pues nos encontraríamos con una extralimitación de la delegación legislativa (*ultra vires*).

V. Conclusión

Nos parece que la posición adoptada en el TRLC es perfectamente compatible con el tratamiento general del crédito público en el concurso, al margen de que se comparta o no esta opción de política legislativa. El crédito público tiene un tratamiento diferenciado en distintos momentos del concurso. Puede citarse, a modo de ejemplo, que en el ámbito de las instituciones concursales, cuando se regulan los efectos de la comunicación del inicio de negociaciones sobre las acciones y los procedimientos ejecutivos, se excluye de la regulación a los créditos de derecho público (art. 592 TRLC). En ningún caso, los créditos públicos gocen o no de garantía real, podrán verse afectados por el acuerdo extrajudicial de pagos (art. 683 TRLC). En el ámbito del convenio concursal, no se verán afectados por propuestas de contenido alternativo o distinto a quitas y/o esperas (art. 324 TRLC) y en ningún caso se impondrá la cesión de bienes en pago a los acreedores públicos (art. 329 TRLC).

Siguiendo la lógica del sistema, es perfectamente defendible la exclusión del crédito público del régimen de exoneración del pasivo insatisfecho. No debe entenderse, en nuestra opinión, que se trata de una extralimitación de la delegación legislativa. Se trata de una aclaración normativa que resulta plenamente acorde con el tratamiento general del crédito público en el concurso, con independencia de que se pueda compartir o no este especial tratamiento.

No compartimos, por tanto, la posición consistente en inaplicar el art. 491 TRLC por resultar contrario a la previa interpretación que el TS había realizado del sistema de exoneración. La interpretación que realiza el alto tribunal, se realiza, precisamente, por la falta de claridad normativa. Y esa falta de claridad es lo que se pretende erradicar en el TRLC. Cabe recordar que cuando se habilitó al gobierno para aprobar un texto refundido, las Cortes Generales optaron, de las dos posibilidades que ofrece la Constitución, por la más amplia y ambiciosa. Como señala la exposición de motivos del TRLC, “debe ser el resultado de la regularización, la aclaración y la armonización de unas normas legales que, como las que son objeto de refundición, han nacido en momentos distintos y han sido generadas desde concepciones no siempre coincidentes. Regularizar significa ajustar, reglar o poner en orden. Aclarar es verbo de múltiples significados: a veces, alude a quitar lo que impide apreciar la realidad de alguna cosa; otras, implica la idea de explicar. Y armonizar equivale a hacer que no discuerden dos o más partes de un todo. La autorización no se circunscribe a la mera formulación de un texto consolidado, sino que incluye esa triple facultad. La fidelidad al mandato recibido impide, pues, la mera yuxtaposición de artículos”.

⁷ STS 4591/2017 de 21 de diciembre, (ECLI: ES:TS:2017:4591)