

© Copyright 2020, vLex. All Rights Reserved.
Copy for personal use only. Distribution or reproduction is not allowed.

El crédito público en el Texto Refundido de la Ley Concursal (TRLIC)

Revista de Derecho vLex - Nbr. 196, September 2020

Author: Jesus m^a Sánchez García - Cristina Vallejo Ros

Position: Abogado - Abogada

Id. vLex VLEX-849545388

Link: <https://app.vlex.com/#vid/credito-publico-texto-refundido-849545388>

Text

Content

En esta ocasión no podemos compartir la alegría y satisfacción de nuestra querida y admirada profesora Matilde Cuenca <https://hayderecho.expansion.com/2020/05/11/el-regimen-de-segunda-oportunidad-en-el-texto-refundido-de-la-ley-concursal-algunas-novedades-importantes/> [See], cuando manifiesta que los miembros de la Sección de Derecho mercantil de la Comisión de Codificación, han hecho buen uso de la facultad de "regularizar", "aclarar" y "armonizar los textos legales concursales, encomendada en la delegación legislativa al Gobierno para realizar un [TRLIC](#), en virtud de la [disposición final octava](#) de la [Ley 9/2015, de 25 de mayo](#), de medidas urgentes en materia concursal. Según nuestra opinión, coincidente con la del magistrado titular que ha dictado el Auto que más adelante comentaremos, con el [Texto Refundido de la Ley Concursal](#) se ha incurrido en una *ultra vires*. El [Art. 491 TRLIC](#) es un claro ejemplo de exceso *ultra vires*, contraviniendo el [Art. 82.5](#) de la [Constitución](#). Mediante la promulgación del Texto Refundido se excluye de la exoneración del pasivo el crédito público, tanto el privilegiado, como ordinario o subordinado. Es decir, a pesar de haber satisfecho los créditos contra la masa y privilegiados, la exoneración no alcanza a los créditos de derecho público, debiendo abonarse por lo tanto los ordinarios y subordinados.

Tal y como resuelve el Auto de 8 de septiembre de 2020, del Juzgado de lo Mercantil 7 de Barcelona, 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, 4^º, 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 (sentencias del TC de 28/7/2016 o de 29/11/18), inaplicar el precepto que se considere que excede de la materia que es objeto de refundición

El legislador español tenía y tiene un mandato claro, transponer la Directiva europea (UE) 2019/1023 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, para garantizar la plena exoneración del empresario, lo que exige forzosamente la exoneración del crédito público, sin embargo, ha aprovechado la publicación del Real Decreto-Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el [Texto Refundido de la Ley Concursal](#), para dar un paso atrás, excediéndose de los límites de lo que debería ser un Texto Refundido, que sólo permitía regularizar, aclarar y armonizar la [Ley Concursal](#). Como veremos más adelante.

Esta nueva regulación contradice frontalmente lo que se había resuelto jurisprudencialmente, mediante la [Sentencia de Pleno del Tribunal Supremo, núm. 381/2019, de 2 de julio de 2019](#), de la que fue Ponente el Magistrado D. Ignacio Sancho Gargallo, resolviendo el TS que los créditos públicos en su totalidad deben incluirse en el plan de pagos y, por lo tanto, quedan finalmente extinguidos con base a la exoneración definitiva prevista en el art. [178 bis 8 LC](#).

Dicho precepto concede al Juez la facultad de exonerar definitivamente al deudor, aunque incumpla el plan de pagos, si durante los cinco años de cumplimiento ha efectuado un importante esfuerzo para cumplir el plan de pagos, destinando al menos la mitad de los ingresos percibidos durante estos cinco años que no tuviesen la consideración de inembargables, o bien la cuarta parte si son deudores con especial vulnerabilidad.

Éste es el espíritu y finalidad de la Ley de Segunda Oportunidad, como refiere la [STS de 2 de julio de 2019](#), la finalidad de la norma es facilitar la segunda oportunidad, mediante la condonación plena de las deudas. Esta condonación puede ser inmediata o en cinco años. En ambos casos, se supedita a unas exigencias que justifiquen la condición de buena fe del deudor y a la satisfacción de un reembolso parcial de la deuda. Deuda que debería tener en cuenta el interés equitativo de los acreedores y que, en la medida de lo posible, debería ser proporcionada a los activos y la renta embargables o disponibles del deudor concursado, pues de otro modo en la mayoría de los casos la exoneración del pasivo se tornaría imposible, y la previsión normativa devendría prácticamente inaplicable.

La previsión del [artículo 491](#) del [TRLR](#) no solo supone una ultra vires, que contraviene el art. [82,5](#) de la [CE](#), sino el ordenamiento jurídico comunitario y, por tanto, el principio de primacía del derecho comunitario y de los principios de efectividad y equivalencia, por contravenir lo dispuesto en el artículo 20 de la Directiva 2019/1023, 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.

Una de las excusas frecuentemente alegadas para que no se exoneren las deudas con las Administraciones públicas es que una legislación que permitiera dicha exoneración podría contravenir la normativa europea en materia de ayudas de Estado.

Ello no es así. Basta acudir a la [sentencia del TJUE de 16 de marzo de 2017](#), con ocasión de la exoneración de deudas por IVA a un empresario italiano. La Ley de insolvencia italiana no excluye de la exoneración las deudas públicas. En el caso planteado, al empresario se le habían exonerado de deudas por IVA y el litigio llega al Tribunal Supremo italiano que plantea una cuestión prejudicial ante el TJUE centrada en dos aspectos: *¿Supone la exoneración de deudas derivadas de este impuesto una infracción del principio de neutralidad fiscal?*

Recordemos que de los artículos 2 y 22 de la [Sexta Directiva](#) y del artículo 4 TUE, apartado 3, se deriva que los Estados miembros tienen la obligación de adoptar todas las medidas legislativas y administrativas necesarias para garantizar que el IVA devengado se perciba íntegramente en su territorio. A juicio del tribunal, se trata la segunda oportunidad de un procedimiento que garantiza un adecuado control de la conducta del deudor merecedor de la exoneración. Existen requisitos estrictos que ofrecen garantías y, por lo tanto, su aplicación a los créditos públicos "no constituye una renuncia general e indiscriminada a la percepción del IVA y no es contrario a la obligación de los Estados miembros de garantizar la percepción íntegra del IVA devengado en su territorio, así como la recaudación". La segunda cuestión que plantea el tribunal italiano ante el TJUE es *la compatibilidad de la exoneración del crédito público con el régimen de ayudas de Estado cuyo objetivo es evitar el riesgo de que puedan provocar distorsiones a la competencia y el mercado interior*.

Para apreciar si una medida estatal constituye una *ayuda prohibida*, debe determinarse si, en el marco de un régimen jurídico determinado, la medida nacional en cuestión puede favorecer a «determinadas empresas o producciones» en relación con otras que se encuentran en una situación fáctica y jurídica comparable, habida cuenta del objetivo perseguido por el referido régimen, y que por lo tanto reciben un trato diferenciado que, en esencia, puede calificarse de discriminatorio.

Pues bien, a juicio del TJUE, *"basta señalar que, en el marco de las disposiciones de la [Ley concursal](#) que regulan el procedimiento de liberación de las deudas, las personas a las que no se permite acogerse a ese procedimiento, ya sea porque no están comprendidas en el ámbito de aplicación de ese procedimiento o porque no se cumplen los requisitos previstos en el artículo 142 de dicha Ley, no se encuentran en una situación fáctica y jurídica comparable a la de las personas a las que se concede ese beneficio habida cuenta del objetivo perseguido por esas disposiciones, que es, (...) permitir a una persona física declarada en concurso, deudor de buena fe, reanudar una actividad empresarial habiendo quedado descargado de las deudas que, al término del procedimiento concursal del que ha sido objeto esa persona, no han sido satisfechas"*.

Es decir, no hay discriminación no justificada entre los deudores que pueden acogerse al procedimiento concursal y los que no pueden hacerlo pues entiende que ambos tipos de deudores no se encuentran en situación fáctica y jurídica comparable. Por eso, entiende la sentencia comentada que "una liberación de deudas no puede calificarse como ayuda de Estado".

No debemos olvidar que el TS a través de su [sentencia de 2 de julio de 2019](#), fijó doctrina jurisprudencia sobre la exoneración del crédito público en el procedimiento de segunda oportunidad y el TJUE desde la sentencia de 7 de agosto de 2018 (apartado 68) nos recuerda que la función armonizadora de la jurisprudencia comunitaria le corresponde al TS, declarando el TJUE que *no puede excluirse que los órganos jurisdiccionales superiores de un Estado miembro —como es el Tribunal Supremo— estén facultados, al ejercer su función de armonización de la interpretación del Derecho nacional y en aras de la seguridad jurídica, para elaborar determinados criterios que los tribunales inferiores tengan que aplicar al examinar el eventual carácter abusivo de la cláusulas contractuales*.

Y ante las sentencias contradictorias de nuestras Audiencias Provinciales al interpretar el

[Art. 178 LC](#), respecto de la regulación del crédito público, el TS lo calificó como *una norma de difícil comprensión, que requiere de una interpretación jurisprudencial para facilitar su correcta aplicación*, fijando doctrina de la materia, apoyándose su fundamentación jurídica en el artículo 20 de la Directiva 2019/1023 (FD cuatro, apartado 4º) y, por tanto debe prevalecer el principio de primacía del Derecho Comunitario de la UE y los principios de equivalencia y efectividad fijados por la doctrina del TJUE.

Existiendo un claro exceso en la legislación delegada que ampara el [Art. 82.5 CE](#), resulta inaplicable el [Art. 491 TRLC](#), debiendo estarse a la doctrina sentada por la Sala 1ª del [TS en su sentencia de 2 de julio de 2019](#), mientras el TS no se pronuncie de nuevo sobre la materia.

La Directiva Europea 2019/1023, en su artículo 23 nos dice que *como excepción a lo dispuesto en los artículos 20 a 22, los Estados miembros podrán mantener o introducir disposiciones que denieguen o restrinjan el acceso a la exoneración de deudas o revoquen dicha exoneración o que establezcan plazos más largos para la obtención de la plena exoneración de deudas o períodos de inhabilitación más largos cuando el empresario insolvente haya actuado de forma deshonesto o de mala fe, según la normativa nacional, respecto a los acreedores en el momento de endeudarse, durante el procedimiento de insolvencia o durante el pago de la deuda, sin perjuicio de las normas nacionales en materia de carga de la prueba.*

Y seguidamente nos relaciona un numerus clausus de supuestos en los que puede denegarse la exoneración de deudas y entre ellas no está el crédito público, por tanto, el [Art. 491 TRLC](#) no solo contraviene el mandato constitucional del [Art. 82.5 CE](#) sino que, además, contraviene la Directiva Europea, cuya finalidad es la recogida en la [STS de 2 de julio de 2019](#), la exoneración de los créditos del deudor de buena fe, incluidos los créditos públicos sin excepción.

En conclusión, tenemos una nueva norma de aplicación desde el pasado día 1 de septiembre de 2020, el Real Decreto-Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el [Texto Refundido de la Ley Concursal](#), que contradice frontalmente la Directiva Europea que deberá trasponerse en julio de 2021, que no excluye el crédito público entre la exoneración del pasivo del deudor, lo que sí hace expresamente el [Art. 491 TRLC](#). La solución a dicha regulación es, por un lado, interpretar que la facultad de delegación armonizadora de todo texto refundido se ha excedido, de forma que, se ha legislado ex novo, contradiciendo una norma anterior, y vulnerando lo establecido en el [Art. 82.5](#) de la [Constitución Española](#). Ello implica en virtud de la función armonizadora sobre el derecho comunitario que le corresponde al TS ([STJUE 7/8/2018](#)), deba aplicarse la doctrina sentada por la Sala 1ª del [TS en su sentencia de 2 de julio de 2019](#) y, por tanto, el crédito público quedará incluido en el Plan de pagos y, por tanto, podrá quedar exonerado junto con el resto de deuda del deudor de buena fe.