

Persona y derechos



A fondo

A vueltas con la segunda oportunidad y el crédito público: un supuesto de *ultra vires*

Mateo C. Juan Gómez

Socio Bufete Buades

Resumen: *Un Texto Refundido constituye una herramienta legislativa peculiar, con una finalidad muy concreta: sistematizar y armonizar unas normas preexistentes, de una forma ágil y profesional. En este esquema de actuación, el poder legislativo encomienda al ejecutivo la aprobación de una norma que, lejos de entrañar novedades o modificaciones de orden material, se limitará a sistematizar las normas preexistentes, adaptando su redacción, eso sí,*

a la interpretación que de las mismas haya venido realizando la jurisprudencia u otras normas vinculadas. En el concreto caso del Texto Refundido de la Ley Concursal, se aprecia una labor encomiable desde el punto de vista de la sistematización, presentándose el catálogo de normas que rigen el concurso de acreedores de una forma más ordenada y entendible. Ahora bien, la tentación era grande y el Ejecutivo no pudo contener algunos impulsos, realizando ilegítimas modificaciones en el tenor material de algunos preceptos. En concreto, este trabajo pretende denunciar la redacción conferida al artículo 491 TRLC, que en el marco del concurso de persona física, salva de la exoneración de los créditos ordinarios y subordinados del deudor de buena fe que se acoge al mecanismo de la segunda oportunidad, a aquellos créditos que sean de titularidad pública. Es decir, en contra de lo establecido en el antiguo artículo 178 bis LC, y de lo declarado por la doctrina del Tribunal Supremo, el poder ejecutivo decidió, por sí y ante sí, introducir una cortapisa, un límite al beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho, excepcionando los créditos públicos. Una discriminación en toda regla, acordada por quién carece de legitimidad para ello —y sale directamente beneficiado—. Por suerte, varios tribunales se están pronunciando en contra de la aplicación de una norma que se vería afectada por la doctrina del ultra vires.

Palabras clave: Persona física, deudor, concurso, Texto Refundido, exoneración, crédito público, interpretación teleológica, seguridad jurídica, *ultra vires*.

Abstract: *A recast text is a special legislative tool with an extremely specific purpose: to systematise and harmonise pre-existing rules in an agile and professional manner. In this scheme of action, the legislative branch entrusts the executive with the approval of a regulation which, far from entailing novelties or modifications of a material nature, will be limited to systematising the pre-existing regulations, adapting their wording, albeit to the interpretation that case law or other related regulations have been making of them. In the specific case of the Recast Text of the Bankruptcy Law, commendable work has been done from the point of view of systematisation, presenting the catalogue of rules governing insolvency proceedings (body of creditors in bankruptcy) in a more orderly and understandable manner. However, the temptation was great, and the executive could not contain some impulses, making illegitimate modifications to the material wording of some precepts. Specifically, this paper aims to denounce the wording of Section 491 of the Recast Text of the Bankruptcy Law, which, in the context of the insolvency of an individual, saves those credits that are publicly owned from the exemption of ordinary and subordinated credits of the debtor in good faith who avails himself/herself of the second chance mechanism. In other words, contrary to the provisions of the former Section 178 bis of the Bankruptcy Law, and to what has been declared by the doctrine of the Tribunal Supremo (Spanish Supreme Court), the executive branch decided, by itself and before itself, to introduce a restriction, a limit to the benefit of the exoneración of unsatisfied liabilities, with the exception of public credits. This is full-blown discrimination, agreed by those who have no legitimacy to do so and directly benefit from it. Fortunately, several courts are ruling against the application of a rule that would be affected by the ultra vires doctrine.*

Keywords: Natural person, debtor, bankruptcy, recast text, exoneration, public credit, teleological interpretation, legal security, *ultra vires*.

I. A modo de introducción: la refundición de la Ley Concursal

El pasado 1 de septiembre entró en vigor el nuevo Texto Refundido de la Ley Concursal (en adelante TRLC) (1), una norma dotada de 752 artículos, que viene a sustituir a la antigua y más que remendada Ley Concursal (Ley 22/2003 de 9 de julio) que contenía 257 artículos (con múltiples ejemplos de numeraciones que se servían de los vocablos «bis», «ter» y «quáter») 8 disposiciones adicionales, 1 disposición derogatoria, 2 disposiciones transitorias y 37 disposiciones finales. En total 305 preceptos frente a los 760 de la nueva ley (contando sus 4 disposiciones

adicionales, 1 transitoria, 1 derogatoria y 2 finales).

Muchos son los clientes (actuales y potenciales) que se han puesto en contacto conmigo, preocupados por los cambios que haya podido generar esta norma a sus esperanzas de obtener una segunda oportunidad. Interrogantes como ¿se ha endurecido el régimen? ¿debemos cambiar la estrategia? ¿aún tengo que pasar por una mediación concursal o ya no es necesario? O ¿se han encarecido los honorarios de la administración concursal? Son algunas de las preguntas más frecuentes.

Sin embargo, en este artículo pretendemos centrar nuestra atención en los importantes matices que se han podido observar en las hasta ahora tres regulaciones que ha tenido el mecanismo de segunda oportunidad en nuestro ordenamiento jurídico, en lo que al tratamiento de los créditos de derecho público se refiere.

A este respecto, es oportuno recordar que en referencia al TRLC no nos encontramos ante una nueva ley, en sentido estricto, sino ante unas disposiciones refundidas. Nuestra Constitución prevé la posibilidad (art. 82) de que el poder legislativo autorice al Gobierno —poder ejecutivo— para refundir textos legales. En suma, nos encontramos ante una modalidad de norma jurídica cuya finalidad única consiste en armonizar otras normas de igual rango que han sido dictadas de forma aislada y sucesiva, para regular una materia concreta. El Texto Refundido elaborado se aprueba por decreto legislativo del gobierno, que tiene rango formal de ley.

Así, con carácter general, podemos decir que el TRLC debería ser «inofensivo», en tanto que toda su función sería la de ordenar una Ley Concursal que desde su promulgación había sufrido numerosas modificaciones (salvo error, 29) y estaba plagada de recosidos que afectaban a su cohesión y armonía interna.

Ahora bien, todo jurista sabe que, en este tipo de normas, lamentablemente, existe el riesgo de que el Gobierno se extralimite en su encargo y más allá de ordenar, proceda a modificar determinadas cuestiones, otorgándoles un sentido nuevo...esta norma, por desgracia y para vergüenza de algunos, es un ejemplo de ello.

II. La exoneración del crédito público en la Ley 22/2003: la génesis del artículo 178.3 LC y el posterior art. 178 bis LC

La reforma del año 2013 (2) modificó el artículo 178 de la Ley Concursal, dedicado a la conclusión del concurso, e introdujo la posibilidad de acceder a la condonación («remisión») de las deudas insatisfechas. El precepto guardaba la siguiente dicción:

«La resolución judicial que declare la conclusión del concurso del deudor persona natural por liquidación de la masa activa declarará la remisión de las deudas insatisfechas, siempre que el concurso no hubiera sido declarado culpable ni condenado por el delito previsto por el artículo 260 del Código Penal o por cualquier otro delito singularmente relacionado con el concurso y que hayan sido satisfechos en su integridad los créditos contra la masa, y los créditos concursales privilegiados y, al menos, el 25 por ciento del importe de los créditos concursales ordinarios. Si el deudor hubiere intentado sin éxito el acuerdo extrajudicial de pagos, podrá obtener la remisión de los créditos restantes si hubieran sido satisfechos los créditos contra la masa y todos los créditos concursales privilegiados».

Este sistema presentaba algunas notas positivas y otras negativas, respecto a las fórmulas que le han sucedido. Respecto de las primeras, cumple resaltar que reconocía la exoneración de todos los créditos ordinarios y subordinados, sin importar su condición de crédito público o privado. Además de ello, vemos que la exoneración era automática, por lo que no imponía al deudor —al menos *a priori*— la carga de solicitarla y acreditar el cumplimiento de los requisitos. Por último, vemos que el catálogo de antecedentes penales que cerraba la puerta al acceso de esta exoneración, era mucho más limitado que el listado actual, que va mucho más allá del artículo 260 CP u otros delitos relacionados con el concurso.

Como principales puntos negativos, observamos que la exoneración debía venir precedida de la

efectiva liquidación de la masa activa (no se contemplaba en caso de conclusión por insuficiencia de masa), o que exigía sí o sí —sin alternativa posible— el pago inmediato del crédito privilegiado y del crédito contra la masa.

Por último, llama la atención que la mediación concursal entonces era opcional, con la consecuencia de que, de no optar por ella como medida previa al concurso, la exoneración exigiría el previo pago del 25% del crédito ordinario además del crédito privilegiado y el crédito masa.

Con posterioridad, en el año 2015, el Real Decreto-Ley 1/2015 de 27 de febrero, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de orden social, confiere una nueva perspectiva a la exoneración del pasivo insatisfecho. Dejando de lado lo reprochable que supone una Exposición de Motivos, de aire excesivamente político, que anuncia como gran novedad que a través de esta ley se introduce por vez primera en nuestro ordenamiento «*un mecanismo de segunda oportunidad*» —lo cual como hemos visto no es cierto, pues eso sucedió dos años atrás—; la norma configura un proceso más detallado y complejo.

El beneficio de la exoneración (se abandona el concepto de «*remisión*») del pasivo insatisfecho pasa a tener un artículo propio (el artículo 178 bis LC), bastante extenso además, en el que se configuran hasta tres modos de obtener tal beneficio. Cumple señalar que la redacción, ambigua y contradictoria en algunos puntos, ha dado no pocos problemas interpretativos.

La segunda oportunidad pasa a ser una carga procesal del deudor que debe mostrarse proactivo y solicitarla en un momento concreto del procedimiento (dentro del plazo de audiencia que se le haya conferido de conformidad con lo establecido en el antiguo artículo 152.3 LC, esto es, después de que el administrador concursal interese la conclusión del concurso).

Se regulan tres modos distintos de obtener la segunda oportunidad. El primer modo, similar al previsto por el artículo 178.2 LC, consiste en solicitar la exoneración definitiva, previo pago del crédito contra la masa y el crédito privilegiado. Si ello es así, el Juzgado acordará la exoneración.

A través del segundo modo, aquellos deudores que no estén en capacidad de abonar en ese momento la totalidad del crédito masa y del crédito privilegiado, podrán proponer al Juzgado un plan de pagos a cinco (5) años, mediante el cual satisfacer tales créditos —el masa y el privilegiado—. En ese momento se dictaría auto de exoneración provisional, condicionado al cumplimiento del plan de pagos. Si transcurridos los cinco (5) años se han satisfecho tales créditos, el Juzgado pasaría a dictar auto de exoneración definitiva.

En lo que ahora más nos interesa, hay que decir que en esta segunda modalidad, NO quedarán exonerados los créditos de derecho público —sean ordinarios o subordinados—, ni tampoco los créditos de alimentos. Ésta es la primera vez que se le reconoce a la Administración tal ventaja o diferencia de trato, que le permite salir airosa de la exoneración del pasivo insatisfecho —a diferencia del resto de acreedores—. Eso sí, tal limitación, insistimos, se constriñe al caso en que se opte a la segunda oportunidad por la vía del plan de pagos.

Por último, el tercer modo se reserva para aquellos deudores que, habiendo optado por el plan de pagos, pasados cinco años no hubieran podido cumplirlo, pese a haber destinado a ello al menos la mitad de sus ingresos (a salvo los inembargables). En estos casos, el Juez, atendiendo a las circunstancias del caso concreto, oídas las partes, «podrá» (discrecional), conceder igualmente el beneficio.

III. La postura del Tribunal Supremo

Hemos visto que la Ley Concursal, en su artículo 178 bis, era clara (en lo referente a la primera vía o régimen general) al NO conceder un trato preferencial al crédito público, permitiendo su exoneración junto con el resto de los créditos. En sentido contrario, si se optaba por la segunda vía o régimen especial, el precepto se mostraba igualmente tajante, en el sentido de no exonerar los créditos de derecho público.

Ahora bien, si queremos tener una visión completa de la situación que antecede al actual Texto Refundido, es preciso que analicemos no únicamente la ley, sino también la jurisprudencia. Es por ello que traemos a colación la Sentencia del Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo, núm.

381/2019, de 2 de julio, que analiza esta diferencia de trato entre las distintas vías de acceso al beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho, alcanzando la conclusión de que, en ambos casos, los créditos públicos deben correr la misma suerte que el resto de los créditos ordinarios y subordinados. De hecho, es categórica al respecto;

«3. El apartado 5 del art. 178 bis LC se refiere en primer lugar a los créditos afectados por la exoneración del pasivo insatisfecho, y, después, a cómo afectará esta exoneración a los derechos de los acreedores frente a obligados solidarios y fiadores, y cómo opera en el caso en que el concursado tuviere un régimen económico matrimonial de gananciales u otro de comunidad. En este momento, tan sólo resulta controvertido la determinación de los créditos afectados por la exoneración, por lo que en la interpretación del precepto nos centraremos en esta cuestión.

[...].

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».

Véase la idea que introduce el Tribunal, que otorga preferencia a una interpretación finalista de la norma sobre su indiscutible tenor literal. Si la norma —según se desprende de su propia exposición de motivos— busca facilitar al máximo la exoneración del pasivo, permitiendo acceder al mismo mediante un calendario de pagos a cinco (5) años, no tiene sentido, concluye, que se conceda a esta segunda vía unos efectos distintos de los previstos para el régimen general. Aunque así se prevea expresamente. Y prosigue el tribunal:

«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 un reembolso parcial de la deuda. Este reembolso parcial debe tener en cuenta el interés equitativo de los acreedores y, en la medida de lo posible, debería ser proporcionado 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.

En atención a estas consideraciones, entendemos que, en principio, la exoneración plena en cinco años (alternativa del ordinal 5.º) está supeditada, como en el caso de la exoneración inmediata (alternativa del ordinal 4.º), al pago de los créditos contra la masa y con privilegio general, aunque en este caso mediante un plan de pagos que permite un fraccionamiento y aplazamiento a lo largo de cinco años. Sin perjuicio de que en aquellos casos en que se advirtiera imposible el cumplimiento de este reembolso parcial, el juez podría reducirlo para acomodarlo de forma parcial a lo que objetivamente podría satisfacer el deudor durante ese plazo legal de cinco años, en atención a los activos y la renta embargable o disponible del deudor, y siempre respetando el interés equitativo de estos acreedores (contra la masa y con privilegio general), en atención a las normas concursales de preferencia entre ellos».

Nótese que el Pleno del Alto Tribunal interpretó el artículo 178 bis LC de una forma radicalmente distinta a la previsión legal, declarando que el crédito público (ordinario y subordinado) queda SIEMPRE exonerado. O lo que es lo mismo, que NUNCA puede escapar de los efectos de la exoneración del pasivo insatisfecho, con independencia de que se acudiera a la primera vía (exoneración inmediata o régimen general) o a la segunda (exoneración remota o régimen especial). Es como si el tribunal corrigiera al legislador, dada su manifiesta incoherencia e

injustificada discriminación de acreedores.

El Pleno del Alto Tribunal interpretó en su sentencia 381/2019 el art. 178 bis LC de una forma radicalmente distinta a la previsión legal, declarando que el crédito público queda siempre exonerado

Resumamos. Con anterioridad a la entrada en vigor del TRLC, parece claro que la ley (artículo 178 bis LC) no limitaba en ningún caso los efectos de la exoneración si se acudía al régimen general o vía inmediata, afectando por igual a todos los acreedores, incluidos los poderes públicos. En lo que refiere a la segunda vía, si bien la ley sí limitaba de modo expreso sus efectos, de tal suerte que no afectasen a los créditos de derecho público, el Pleno del Tribunal Supremo entendía —con una tesis más que discutible— que debía primar el espíritu de la norma sobre su tenor literal, de tal suerte que, dijera lo que dijera el precepto, debía exonerarse la totalidad de los créditos ordinarios y subordinados, sin importar la identidad de su titular.

IV. El actual artículo 491 TRLC

Y así llegamos al 1 de septiembre de 2020, en que entra en vigor el Texto Refundido de la Ley Concursal. Norma que, debido a su naturaleza, tiene vetada cualquier alternación del régimen establecido, conformado, insistimos, por la ley positiva y la jurisprudencia consolidada que la interpreta. No es de extrañar, por ello, que el Texto Refundido, en su Exposición de Motivos, se haga eco de dicha limitación, recordando;

«Los amplios términos con que ha sido configurada la delegación al Gobierno para la elaboración del Texto Refundido permiten así solucionar un buen número de problemas sin alterar el sistema legal vigente. De ahí que, al redactar el Texto Refundido, el Gobierno no se haya limitado a reproducir, con mejor orden, las normas legales objeto de la refundición, sino que haya debido incidir en esa normativa en una muy delicada labor para cumplir fielmente la encomienda recibida. Ordenar un texto que las sucesivas reformas habían desordenado; redactar las proposiciones normativas de modo que sean fáciles de comprender y, por ende, de aplicar, y eliminar contradicciones —o incluso normas duplicadas o innecesarias— han sido pautas esenciales que han guiado la encomienda recibida.

[...]

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 [...].»

Sin embargo, pese a la «promesa» del Ejecutivo, vemos que ya por torpeza, ya por un interés tramposo, se ha alterado el sistema preexistente. El nuevo Texto Refundido desoye completamente la tesis sostenida por el Pleno del Tribunal Supremo y reproduce las limitaciones que contenía el artículo 178 bis LC para la exoneración obtenida por el régimen especial. Así el artículo 497 TRLC afirma que tal beneficio afectará a los créditos ordinarios y subordinados «...exceptuando los créditos de derecho público y por alimentos...».

Pero lejos de contentarse con desoír la jurisprudencia del Tribunal Supremo y reafirmar la controvertida, injusta e

El nuevo Texto Refundido desoye completamente la tesis sostenida por el Pleno del Tribunal Supremo y reproduce las limitaciones que contenía el artículo 178 bis LC

incoherente postura del legislador de 2015, decide el ejecutivo ir más allá y empezar a hacer cambios «al gusto». Así, en el artículo 491 TRLC, relativo al régimen general o primera vía, afirma que en ese caso la exoneración «... se extenderá a la totalidad de los créditos insatisfechos, exceptuando los créditos de derecho público y por alimentos...».

Con esa sutileza, se introduce una limitación que antes no existía. Se cambian las reglas del juego, y se hace de tal modo que incluso afecta a los procedimientos que ya están en trámite. ¿Qué legitimación ostenta el ejecutivo para modificar la norma preexistente, convirtiéndola en mucho más gravosa para el concursado, desoyendo, para más inri, las tesis del Tribunal Supremo? ¿Acaso no supone un conflicto de intereses

que la propia Administración General del Estado modifique una ley para favorecer el estatus de los créditos públicos en el concurso?

V. Algunas sentencias posteriores al TRLC

En los apenas cuatro meses de vida del nuevo texto, algunos tribunales han tenido la ocasión de plantearse estos mismos interrogantes y de pronunciarse sobre esta contradicción directa y palmaria entre la ley a armonizar (Ley Concursal) y el producto de dicha «armonización» (el Texto Refundido)...y así **algunas resoluciones ya abogan por la preferencia de la regla fijada por el legislador 2015 y acorde a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo**. En suma, apuestan por la exoneración del crédito público.

En esta línea pueden verse, entre otras:

- El Auto de 8 de septiembre de 2020, del Juzgado de lo Mercantil número 7 de Barcelona, Procedimiento 507/2018;

«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.

[...]

Sin embargo, que el sistema de exoneración directa del art. 178 bis 3, 4º, tuviera como efecto la exoneración de la totalidad del pasivo no satisfecho, créditos ordinarios y subordinados, sin excepción, sin la excepción del crédito público, era una cuestión indubitada por la doctrina e indiscutida en los Juzgados y Tribunales.

[...]

Por ello, se considera que el art. 491 altera por completo una norma clara e indiscutida del sistema llamado a refundir».

- La Sentencia del Juzgado de lo Mercantil número 3 de Barcelona, núm. 326/2020 de 18 de septiembre de 2020;

«Por otro lado, la entrada en vigor del TRLC ha recogido en el art. 491.1 TRLC una excepción a la exoneración de los créditos públicos y por alimentos, regulación que difiere

del contenido de la norma que es objeto de refundición, a saber: el art. 178 bis, 5 LC. Hay que recordar al respecto que este precepto en la Ley Concursal, además, exceptuaba únicamente el supuesto en el que el deudor que había acudido a la vía el 178 bis, 3, 5º LC y sólo en la exoneración provisional, exoneración por lo demás interpretada jurisprudencialmente por el Tribunal Supremo en la sentencia precitada de la Sala 1ª, de fecha 02/07/2019, doctrina que sigue en vigor y que le es de aplicación al art. 491 TRLC que, por otro lado, no puede exceder de la delegación conferida al Gobierno por la norma habilitante

[...]

Y es que no existiendo duda interpretativa consecuencia de haberse pronunciado el Tribunal Supremo en recurso de casación sobre dicho precepto, siendo la función de dicho recurso el control de la aplicación correcta del ordenamiento jurídico (STS 2510612010, STS 14104/2011, STS 05/0512011, 0410412012) y el Tribunal Supremo el máximo responsable de la unidad de interpretación de la jurisprudencia en España, debe estarse a la interpretación efectuada por el Alto Tribunal en sentencia de la Sala 1ª, de fecha 02107/2019 para conocer el alcance del art. 491.1 TRLC y ello en base a que un exceso ultra vires en la delegación conferida para la refundición, permite a los tribunales ordinarios —sin necesidad de plantear cuestión de inconstitucionalidad— la inaplicación del precepto que se considere que excede en la materia que es objeto de refundición, lo que ocurre en el caso de autos».

- La Sentencia del Juzgado de Primera Instancia número 4 de Palma, que con gran contundencia declara;

«Tales argumentos, tan sólidamente fundamentados, hacen que quien suscribe la presente resolución considere inaplicable el artículo 491 del TRLC (en su literalidad) en cuanto impide la concesión del beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho al crédito público y por alimentos, imposibilidad que no existía en la Ley Concursal de 2003, ni la Jurisprudencia de la Sala 1ª del TS (SSTS 13 de marzo y 2 de julio de 2019) que tuvo que aclarar e interpretar el ininteligible artículo 178 bis de dicho texto legal».

Véase que tales resoluciones, al constatar la clamorosa contradicción existente entre la regulación de la Ley 22/2003 y la regulación del Texto Refundido, optan por la **inaplicación del artículo 491.1 TRLC**, manteniéndose el régimen establecido en la Ley Concursal y la interpretación que sobre la misma realizaba el Tribunal Supremo.

VI. La opinión de la doctrina científica

Examinada la legislación y la jurisprudencia, sólo nos resta dirigir nuestra atención a la doctrina científica. Para ello traemos a colación las consideraciones de SANCHO GARGALLO, incorporadas en el Anuario de Derecho Concursal número 51, septiembre-diciembre de 2020.

El autor protagoniza una crítica directa y contundente al artículo 491 TRLC. Reflexiona sobre la labor integradora encomendada al gobierno y advierte del riesgo cierto de traspasar —fácilmente— la frontera de la habilitación, lo que implicaría incurrir en una extralimitación de la delegación. Y pone como ejemplo claro y evidente de dicha extralimitación el polémico precepto, que ha introducido unas excepciones que no se contenían en el ordinal 4º del artículo 178 bis.3 de la Ley. Y afirma;

«No cabe entender, como sí hace el dictamen del Consejo de Estado, que la inclusión de estas excepciones constituya "una adecuada armonización, en la medida en que tal acotación se hace en el artículo 178 bis.5-1.º de la Ley Concursal (art. 497.1-1.º TR) en los casos de exoneración por la aprobación de un plan de pagos". Dejando al margen la interpretación que del artículo 178.bis.5-1.º de la Ley Concursal hace la jurisprudencia (sentencia del pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo 381/2019, de 2 de julio), lo que estaba claro es que

bajo la regulación de la Ley Concursal la opción por la exoneración inmediata del ordinal 4.º del artículo 178 bis.3, cumplidos los requisitos mencionados, daba lugar a la exoneración de todos los restantes créditos ordinarios y subordinados, incluidos los créditos de derecho público y por alimentos.

La introducción de estas excepciones donde no existían, no colma una laguna, ni aclara o precisa el sentido de la norma legal refundida, sino que altera gravemente el equilibrio de intereses ponderados en la ley para la concesión de este beneficio, mediante el reconocimiento de un privilegio a unos acreedores del que no gozaban antes, con la consiguiente discriminación para los restantes acreedores y el agravamiento de las condiciones para lograr la exoneración total del pasivo del deudor concursado. No cabe invocar una armonización de normas cuando se altera gravemente el equilibrio de intereses y derechos, esto es, cuando se alteran respecto de la situación anterior las reglas que configuraban la par condicio creditorum al acudir a la exoneración inmediata».

Ésta es, sin lugar a duda, la esencia de la cuestión. **Se cambia el tenor de la ley con el ánimo claro de favorecer a un grupo de acreedores y discriminar al resto**, con el agravante de que quién decide introducir sibilinamente tales cambios es, precisamente, un ente que se integra en dicho grupo de privilegiados. **negrita**

Constatado el enredo, el Magistrado marca el camino a seguir para los órganos judiciales;

«El riesgo al que se expone este precepto del Texto Refundido es que cualquier tribunal mercantil, sin necesidad de plantear una cuestión de inconstitucionalidad, aprecie la extralimitación de la habilitación legal y deje de aplicarlo, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional. El Tribunal Constitucional, ya desde el Auto 69/1983, de 17 de febrero, ha entendido que "pertenecen al ámbito normal de poderes del Juez (...) el inaplicar los Decretos legislativos en lo que exceden de la delegación o más propiamente el no conferir al exceso el valor de Ley". Como declara en la Sentencia del Tribunal Constitucional 47/1984, de 4 de abril (y en términos parecidos en las SSTC 61/1997, de 20 de marzo; 159/2001, de 5 de julio; 205/1993, de 17 de junio; 51/2004, de 5 de julio; 166/2007, de 4 de julio), "el control de los excesos de delegación corresponde no solo al Tribunal Constitucional, sino también a la jurisdicción ordinaria. La competencia de los Tribunales ordinarios para enjuiciar la adecuación de los decretos legislativos a las leyes de delegación se deduce del artículo 82.6 de la Constitución"».

Una solución, la única posible, que el autor no duda en tildar de la «peor descalificación judicial»: la inaplicación de una norma por ser contraria a Derecho.

VII. Reflexión final

La relación del gobierno con el mecanismo de segunda oportunidad siempre ha sido complicada, dada su innegable carga mediática. Primero el Real Decreto-ley 1/2015 nos vendió como novedad un mecanismo que hacía dos años que se había incorporado en nuestro ordenamiento. Ahora, con la excusa de la refundición de normas, se ha aprovechado para hacer pequeños e interesados ajustes a la norma. Retoques —me refiero al artículo 491— que, curiosamente, perjudican al deudor persona física, y ello en medio de una crisis económica y sanitaria. Una «trampa» del gobierno que llega en el peor momento.

Personalmente, entiendo que el artículo 491 TRLC es altamente reprochable. Primero por la traición sibilina que conlleva servirse de un Texto Refundido para exceptuar de la exoneración definitiva del pasivo insatisfecho los créditos de derecho público (y de alimentos). Máxime cuando esta excepción, recogida en la Ley Concursal únicamente para el supuesto de optar por el plan de pagos, ya había sido altamente criticada —y anulada— por la doctrina.

No era el modo, ni mucho menos el momento, para incrementar las prebendas de un acreedor (la administración) que debería comenzar a asemejarse un poco más al resto de acreedores perjudicados por la patología económica que supone un concurso de acreedores.

Pero el artículo 491 TRLC es a su vez censurable por cuanto, llamado a poner claridad y seguridad jurídica en una cuestión sensible, como es la extensión de la segunda oportunidad; su redacción flamígera ha encendido nuevos fuegos. Disensión frente a unidad, confusión frente a armonía.

Algunos Juzgados especializados han levantado ya la voz. A éstos les seguirán, sin duda alguna, las audiencias provinciales y, posteriormente, el Tribunal Supremo.

Es desalentador pensar que en algún momento de la elaboración de la norma, alguien que velaba por los intereses de la administración (especialmente AEAT y TGSS) introdujo la mención actualmente reflejada en el artículo, primándose las peticiones de pasillo sobre los compromisos de técnica jurídica.

Aunque claro, ya lo apuntó en su día el crítico y poeta estadounidense Ezra Pound:

«Gobernar es el arte de crear problemas con cuya solución mantiene a la población en vilo»

NOTAS

- (1) Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Concursal.

[Ver Texto](#)

- (2) Ley 14/2013, de 27 de septiembre de apoyo a los emprendedores y su internacionalización.

[Ver Texto](#)