

**COMENTARIO DE LA SENTENCIA
DEL TRIBUNAL SUPREMO
DE 2 DE JULIO DE 2019 (381/2019)**

**El beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho:
interpretación del artículo 178 bis
de la Ley Concursal**

Comentario a cargo de:
FEDRA VALENCIA GARCÍA
Socia de *Cuatrecasas & Gonçalves Pereira*

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 2 DE JULIO DE 2019

Roj: STS 2253/2019 - **ECLI:** ES:TS:2019:2253

ID CENDOJ: 28079119912019100022

PONENTE: EXCMO. SR. DON IGNACIO SANCHO GARGALLO

Asunto: El Tribunal Supremo analiza, por primera vez, en esa sentencia el artículo 178 bis de la Ley Concursal, introducido en nuestra legislación en 2015. Fija la interpretación tanto de la “buena fe” que se exige al deudor persona natural para beneficiarse de esta exoneración, del procedimiento para obtenerlo y, finalmente, realiza una interpretación teleológica del precepto que corrige el tenor literal del precepto respecto al crédito privilegiado público.

Sumario: **1. Resumen de los hechos. 2. Soluciones dadas en primera instancia. 3. Soluciones dadas en apelación. 4. Los motivos de casación alegados. 5. Doctrina del Tribunal Supremo:** 5.1. ¿Por qué era necesaria una sentencia de Pleno? La novedad de la exoneración al pasivo insatisfecho. 5.2 Escasa relevancia de las cuestiones formales (que, siendo sinceros, no se cumplieron en el caso de autos). 5.3. ¿Qué es la buena fe a efectos de la exoneración del pasivo insatisfecho? 5.4. Disposición del crédito público en los supuestos de exoneración del pasivo satisfecho: la interpretación teleológica correctora del tenor literal. 5.5. Conclusión. **6. Bibliografía.**

1. Resumen de los hechos

Se trata del concurso de una persona física que se declaró en 2010 y que se tramitó por el procedimiento abreviado. En los textos definitivos la Agencia Estatal de la Administración Tributaria (en adelante, AEAT) tenía reconocidos créditos clasificados como (i) privilegio especial (artículo 90.1 de la Ley Concursal, en adelante LC), (ii) privilegio general (artículo 90.2º LC); (iii) ordinario (art.89.3 LC) y subordinado (art.92 LC) (los importes no eran muy elevados, puesto que entre todos sumaban un poco más que seis mil euros y el privilegiado general –sobre el que se centra la controversia– ascendía a 1.926,81 euros) La administración concursal realizó todos los bienes y derechos del deudor, pero no pudo atender estos créditos. Sin embargo, conforme a lo previsto en la LC, una vez realizados los bienes del concursado, la administración concursal solicitó, en enero de 2015, la terminación del procedimiento concursal por insuficiencia de activo. Tres meses más tarde el deudor solicitó (aparentemente con una solicitud algo confusa que, como veremos, modificó posteriormente) la exoneración del pasivo insatisfecho.

Sin embargo, la AEAT se opuso a dicha solicitud, mediante la correspondiente demanda de incidente concursal. La AEAT pedía que se denegara dicho beneficio alegando que el procedimiento de solicitud no era el adecuado y que el deudor no era de buena fe (parece que porque ocultó un crédito contra la masa pendiente). Ante dicha oposición, en la contestación a la demanda el deudor concursado se allanó parcialmente, aceptando algunas de las objeciones planteadas por el Abogado del Estado y, presentó una propuesta de pago tanto para el crédito contra la masa de la AEAT (821,41 euros) y un plan de pagos para el crédito con privilegio general tanto de la AEAT como de la TGSS.

2. Soluciones dadas en primera instancia

La Sentencia dictada por el Juzgado de lo Mercantil número 1 de Palma de Mallorca el 2 de diciembre de 2015, admite expresamente la subsanación de la solicitud planteada por el deudor mediante la contestación a la demanda (de una solicitud “escueta” e indebidamente documentada), argumentando que (i) la norma no establece un régimen formal estricto y (ii) la finalidad teleológica de la norma que no es otra que *“recuperar al deudor para la actividad económica y el consumo, evitando su exclusión social”*. Por ello, entiende que el deudor ha optado por la alternativa de la exoneración diferida (recogida en el artículo 178bis.3.5º LC) y ha cumplido al plantear un plan de pagos de los créditos contra la masa y privilegiados, por lo que (i) rechaza la oposición planteada por la AEAT y (ii) acuerda la exoneración provisional de las deudas y que las que no pueden ser exoneradas (créditos privilegiados y contra la masa) se paguen conforme al plan de pagos propuesto por el deudor. Sin condena en costas.

3. Soluciones dadas en apelación

La Sentencia de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Baleares de 21 de septiembre de 2016 reitera el rechazo de las objeciones formales (en cuanto al procedimiento que se había seguido en primera instancia) que se plantearon en el recurso de apelación (básicamente, que la contestación a la demanda no era la vía para subsanar la defectuosa solicitud y que no se había seguido el trámite previsto en el artículo 178bis.6 para aprobar el plan de pagos). En cuanto al fondo, la Audiencia Provincial pone de manifiesto que la interpretación teleológica de la norma de exoneración del pasivo insatisfecho y la unidad del proceso concursal justifica que los créditos públicos queden incluidos en el plan de pagos (y no sujetos a las normas administrativas de concesión de aplazamientos). Pese a la desestimación íntegra del recurso, tampoco se imponen las costas por las serias dudas de interpretación que plantea ese novedoso asunto.

4. Los motivos de casación alegados

El Abogado del Estado, en representación de la AEAT, interpone recurso de casación alegando tres motivos: (i) infracción del artículo 178bis.3 LC porque la buena fe del concursado era inexistente y la misma es un requisito imprescindible para el beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho; (ii) infracción del artículo 178bis.3.4º y 5º porque el concursado había solicitado la exoneración por vía del ordinal 4º y, tras la oposición planteada por la AEAT, el juzgado había admitido que cambiase la alternativa y optado por el ordinal 5º; y (iii) por infracción del artículo 178bis.6 porque respecto a los créditos de derecho público, el juez del concurso no puede imponer el plan de pago a aquellos que no pueden ser exonerados, ya que los créditos públicos quedan sujetos a sus propias normas y procedimientos para los aplazamientos.

5. Doctrina del Tribunal Supremo

5.1. *¿Por qué era necesaria una sentencia de Pleno? La novedad de la exoneración al pasivo insatisfecho*

Todos los lectores recordarán que el artículo 1.911 del Código Civil dispone, desde su redacción original de 1889, que “*Del cumplimiento de las obligaciones responde el deudor con todos sus bienes, presentes y futuros*”. Este principio de responsabilidad universal del deudor empezó, sin embargo, a generar dudas en quienes tenían que aplicar el moderno procedimiento concursal. Los jueces de lo mercantil –la primera instancia más cercana a los ciudadanos– se planteaban si la norma tenía sentido cuando tratábamos del concurso de per-

sonas naturales. En el caso de las personas jurídicas, los jueces no tenían ningún problema en concluir el concurso cuando comprobaban la inexistencia de bienes y derechos del concursado con los que satisfacer a los acreedores (en la redacción original del artículo 176.1.4º LC) y, como consecuencia de esa conclusión, acordaban la extinción de la persona jurídica y el cierre de su hoja de inscripción en los registros públicos (artículo 178.3 LC). Pero, cuando se trataba de la persona natural, liquidados todos los bienes del concursado, el mismo seguía siendo responsable del pago de los créditos restantes (art.178.2 LC en su redacción original), en principio de por vida (conforme al precitado 1.911 CC). Los jueces no podían extinguir a la persona natural, ni el proceso concursal permitía que estas personas naturales rehicieran su vida – una vez liquidados todos sus bienes (salvo, en su caso, los inembargables, vid artículos 605 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

La respuesta a esa situación vino, en primer lugar, de la mano de la Comisión Europea que, ya a principios de 2013 señaló (dentro del Plan de acción sobre el emprendimiento) la necesidad de que los Estados miembros redujeran en la medida de lo posible el período de suspensión de actividad y liquidación de deudas de un emprendedor honrado después de una quiebra. En otras palabras, la Comisión invitaba a los Estados miembros a regular el denominado en los países anglosajones “fresh start” (literalmente nuevo comienzo) que nosotros hemos traducido como la “segunda oportunidad” que permitiera a los emprendedores (imprescindibles en una economía dominada por PYMES, micro-PYMES y autónomos, en el caso de nuestro país, pero también en otros países europeos) reanudar su actividad empresarial o profesional si habían fracasado económicamente por motivos ajenos a su falta de diligencia.

España fue uno de los Estados miembros que recogió esta invitación puesto que, ese mismo año, aprobó la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización (cuya necesidad, según rezaba el preámbulo, venía motivada por la grave y larga crisis económica con agudas consecuencias sociales que había asolado nuestro país). Esta ley introdujo el acuerdo extrajudicial de pago y modificó la redacción del apartado 2 del artículo 178 LC introduciendo, por primera vez en nuestra legislación concursal, la posibilidad de que la resolución judicial que declarase la conclusión del concurso del deudor persona natural por liquidación de la masa activa también declarase la remisión de las deudas insatisfechas. Eso sí, para que se pudiera acordar dicha remisión, era necesario que se hubieran atendido la totalidad de los créditos privilegiados. Aunque la norma fue bien acogida, lo cierto es que esta tímida regulación no dio respuesta a las necesidades prácticas que se planteaban en la sociedad (véase Benavides Velasco, “Nuevas “oportunidades” para una regulación sobre la exoneración del pasivo insatisfecho”, *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, N°28, Ed. Wolters Kluwer).

Volviendo otra vez a Europa, el 12 de marzo de 2014 la Comisión adoptó una Recomendación en la que insiste en la necesidad de que los Estados miembros regulasen una segunda oportunidad para los empresarios. En con-

creto, el considerando 20 de la Recomendación indica: “*Las consecuencias de la insolvencia, especialmente el estigma social, las consecuencias jurídicas y la incapacidad permanente para saldar deudas constituyen importantes desincentivos para los empresarios que desean crear una empresa o aprovechar una segunda oportunidad, incluso cuando hay elementos que demuestran que, la segunda vez, los empresarios declarados insolventes tienen más posibilidades de éxito*”. Si bien la Comisión era consciente de que, al aplicar la Recomendación, los Estados miembros debían adoptar medidas que garantizaran la recaudación de impuestos, en particular en los casos de fraude, evasión o abuso; solo sugería que se excluyesen de la regla de condonación total las deudas derivadas de la responsabilidad delictual. Es cierto que, el apartado 33 de la Recomendación, se refería a estas últimas deudas como ejemplo de alguna categoría específica que podía ser objeto de exclusión, lo que permitió en nuestro país seguir sosteniendo que no era posible la exoneración de los créditos privilegiados en protección del crédito público.

Pese a esta resistencia, finalmente, mediante 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, nuestro legislador introduce el artículo 178 bis sobre el beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho. Sin embargo, tal y como señala la Sentencia que estamos comentando “*se trata de una norma de difícil comprensión, que requiere de una interpretación jurisprudencial para facilitar su correcta aplicación*”. La verdad es que si se lee el primer apartado de la Exposición de Motivos del RDL 1/2015, en el que se hace un repaso a los antecedentes históricos del artículo 1.911 CC y su contexto legislativo que se remonta a las Partidas permite a esta comentarista considerar que tal falta de comprensión del resultado final que fue la redacción del 178bis no se debe a una deficiente técnica legislativa del redactor original del citado RDL. Lo que ocurrió, seguramente, fue que dicha redacción original fue objeto sucesivas observaciones de los diferentes Ministerios –en especial de los que defienden el crédito público–, que llevó a que la redacción final de la norma que, ciertamente, es difícil de entender y con contradicciones internas.

Sea por esa razón –o porque los RDL, en teoría responden a razones de urgencia, la que nunca favorece la técnica legislativa que siempre es mejor en normas más pausadas– lo cierto es que la redacción final del artículo 178bis es bastante farragosa y confusa, sin que la tramitación posterior como ley del RDL 1/2015, la Ley 25/2015, de 28 de julio, aprovechase la ocasión para mejorarla. Razón por la cual, tal y como señala el Tribunal Supremo, parecía necesario que el pleno realizara una interpretación jurisprudencial que permitiese facilitar su correcta aplicación (sobre todo, añadimos nosotros, porque hay muchas personas naturales que pueden beneficiarse de la aplicación de esta norma y máxime, en la situación económica a la que nos vamos a enfrentar en los próximos meses, tras la pandemia mundial del COVID-19). Otra cuestión será, como diremos al referirnos a la interpretación que el Tribunal Supremo realiza del apartado 6 del artículo 178bis, si en realidad más que interpretar la norma se ha corregido al legislador.

5.2. *Escasa relevancia de las cuestiones formales (que, siendo sinceros, no se cumplieron en el caso de autos)*

Cuando en 2013 se introdujo por primera vez la posibilidad de que, en el caso de las personas naturales, al concluir el concurso, el juez pudiera acordar la remisión de algunas deudas, bajo ciertas condiciones, no se regulaba ningún procedimiento específico para la solicitud o para la concesión. Por el contrario, en la redacción del artículo 178bis realizada en 2015, sí se introduce un procedimiento específico; pero se mezclan requisitos sustantivos con procesales. Así el apartado 3 del artículo 178.bis hace referencia, en teoría, a requisitos sustantivos: cuándo se entiende que concurre la buena fe que permite conceder el beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho. Sin embargo, los números 4º y 5º de este apartado 3 diferencian: (i) según se haya pagado en su integridad los créditos contra la masa y los créditos concursales privilegiados y, al menos, el 25% de los créditos concursales ordinarios, si no se hubiera intentado un acuerdo extrajudicial de pagos previo (ordinal 4º); o, alternatively a lo anterior, (ii) que acepten someterse a un plan de pagos, no hayan incumplido las obligaciones de colaboración, no haya obtenido el beneficio dentro de los diez últimos años, no haya rechazado dentro de los cuatro años anteriores a la declaración de concurso una oferta de empleo y acepte expresamente que conste la exoneración en el Registro Público Concursal (ordinal 5º).

Como decíamos, los requisitos del apartado 3.4º o del 3.5º son condiciones sustantivas para que se pueda conceder la exoneración. Sin embargo, la AEAT argumentó en su recurso de casación que se trata de dos vías de obtención del beneficio y que, una vez que el solicitante opta por una de ellas (en el caso de autos había optado por el ordinal 4º), la vía es inmodificable.

El Tribunal Supremo rechaza, de forma tajante, que el artículo 178bis establezca un procedimiento rígido para solicitar y obtener la exoneración que presuponga la imposibilidad legal de variar las dos alternativas legales, la del apartado 3.4º o la del 3.5º.

Así, en este caso, el solicitante persona física había optado, inicialmente, por pedir la exoneración al amparo de lo previsto en el apartado 3.4º, pero, ante la oposición planteada por la AEAT, se allana parcialmente a la demanda y, en la contestación, plantea un plan de pagos para atender los créditos contra la masa y los privilegiados que estaban pendientes (con lo que pasa a dar cumplimiento a los requisitos del apartado 3.5º). A juicio del Tribunal Supremo no existe inconveniente para que el solicitante opte formalmente por la alternativa del ordinal 5º (aunque originalmente hubiera solicitado la exoneración definitiva que prevé el ordinal 4º) siempre que se cumplan las garantías legales que permitan la contradicción sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

Sin embargo, es precisamente en este punto –si pudo haber contradicción sobre el cumplimiento de dichos requisitos– cuando, a mi juicio, el Tribunal resuelve más por cuestiones de justicia material que en atención a lo que

ocurrió en el caso de autos. Si atendemos a los antecedentes que se recogen en la sentencia de primera instancia, una vez presentada la demanda de incidente concursal por parte de la AEAT en la que se oponía a la exoneración de pasivo solicitada, se da traslado para la contestación al deudor concursado que, como decíamos, se allana parcialmente y, modifica y complementa su solicitud (al acompañar el plan de pagos de los créditos contra la masa y privilegiados y manifestar su aceptación a que constara la obtención en el Registro Público Concursal). No consta en los antecedentes que de esta modificación y complemento realizada por el deudor concursado se diera traslado a la AEAT (lo que hubiera permitido la contradicción a la que se refiere la Sentencia).

El Tribunal Supremo entiende que se han cumplido las garantías legales que permiten la contradicción porque la AEAT ha podido oponerse a que se extienda el plan de pagos al crédito público, cuando a su juicio no es posible si no se solicita conforme a la normativa específica. Es cierto que el Abogado del Estado pudo realizar dicha oposición, pero no lo hizo en primera instancia, sino al interponer el recurso de apelación. Es en ese momento, tal y como se recoge en la sentencia de segunda instancia, cuando la AEAT argumenta que el deudor concursado podría haber solicitado el aplazamiento o fraccionamiento de las deudas tributarias sin aportar garantías (lo que supone, efectivamente opinar sobre que el plan de pagos aportado con la contestación a la demanda no cumplía con el requisito legal). De esta forma, es en el recurso de apelación, donde la AEAT argumenta que, o bien no podría haberse tramitado el plan de pagos conjuntamente a la solicitud de exoneración, o bien debe excluirse del mismo el crédito público.

La sentencia de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, que resolvió el recurso de apelación de la AEAT, reconoce que no se dio traslado del plan de pagos –conforme a lo previsto en el artículo 178bis.6– a la AEAT para que realizar alegaciones al mismo (después de que se presentase con la contestación a la demanda), pero confirma la decisión adoptada por el juez de primera instancia puesto que no se produjo indefensión. Insiste en que se habían realizado los traslados a todas las partes personadas (incluida la AEAT) y utiliza un argumento de economía procesal y de tutela judicial efectiva al señalar que, aunque se hubiese dado traslado a las partes del plan de pagos presentado con la contestación (modificando y completando la solicitud inicial), el resultado no hubiese sido diferente.

Sin duda la Audiencia tiene razón al señalar que el traslado no habría alterado la posición de las partes (la AEAT se habría negado a admitirlo argumentando que no se habían seguido los trámites administrativos a los que remite expresamente el apartado 6 del artículo 178bis LC), pero lo cierto es que la AEAT sólo pudo invocar este óbice procesal en segunda instancia.

Ahora bien, como veremos a continuación es, precisamente, en relación con la remisión a la normativa administrativa tributaria el punto en el que el Tribunal Supremo realiza una interpretación correctora del tenor literal de la norma, en atención a la finalidad de la exoneración del pasivo insatisfecho.

Finalmente, no podemos dejar de señalar que la sentencia de la Audiencia Provincial contiene muchos más datos, tanto sobre el procedimiento como sobre las circunstancias personales del deudor que la de primera instancia. Así indica que era un camarero, con una nómina de 1.100 euros que estaba parcialmente embargada, que había tenido que realizar una dación en pago de su vivienda en el procedimiento concursal para saldar sus deudas y que, en definitiva, pese a que llevaba en concurso de 2010, cinco años después todavía no había llegado a los umbrales de pago que le permitían acceder al beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho. En esas circunstancias la Audiencia destaca que no es un hecho discutido que se dan los presupuestos para la declaración del beneficio, lo que le lleva a rechazar que se pueda revocar el mismo sólo porque la tramitación procesal no ha sido literalmente la prevista en la ley.

5.3. ¿Qué es la buena fe a efectos de la exoneración del pasivo insatisfecho?

La buena fe se recoge en el artículo 7.1 del Código Civil como un imperativo que rige el ejercicio de los derechos subjetivos. Además aparece recogido en diferentes normas sustantivas civiles (i) como un sinónimo jurídico del honradez en el comportamiento humano (artículos 1.107, 1.688 y 1.705 CC), (ii) como un reconocimiento de la protección a la confianza en una apariencia jurídica (artículos 464 y 1.164 CC, así como 34 de la Ley Hipotecaria); (iii) como el estado jurídico de ignorancia sobre la lesión que, con la propia conducta, se está ocasionando a los derechos o facultades jurídicas de otra persona, en materia de adquisición (arts. 361, 382 y 383 CC), posesión (art.433 y 451 CC) y compraventa (art.1.487 y 1.488 CC); y, finalmente, (iv) la buena fe se toma en consideración en el plano hermenéutico para la interpretación de los contratos o como criterio de conducta para el cumplimiento de las obligaciones (“Diccionario Jurídico Aranzadi, 6ª Edición, 2012).

La referencia a la buena fe que se realiza en este artículo fue objeto, desde su publicación, de discusiones doctrinales acerca de si se trataba de un concepto abierto o cerrado, si era un concepto legal y no valorativo, un concepto normativo o un requisito normativo de buena fe (se puede encontrar un resumen de las diferentes posiciones en Dominguez Reyes, “La segunda oportunidad de las personas físicas (Ley 25/2015, de 28 de julio, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de la carga financiera y otras medidas de orden social), *Revista crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 764, noviembre 2017, *VLex*)).

El Tribunal Supremo zanja la discusión doctrinal e indica que la buena fe que se exige para la exoneración del pasivo insatisfecho no es la del concepto general, sino que se refiere al cumplimiento de los requisitos recogidos en el apartado 3 del artículo 178bis LC. Suponemos que el abogado del Estado debió invocar el concepto general de la buena fe, al oponerse a la solicitud, argumentando que el concursado había ocultado la existencia de un crédito contra la masa y que dicha ocultación era incompatible con la buena fe a la

que se refiere el Código Civil, lo que el Tribunal rechaza al entender que la denuncia sobre la existencia de buena fe se debe ceñir al cumplimiento o no de los requisitos del artículo 178bis.3 LC.

Es cierto que esos requisitos tienen una naturaleza heterogénea, como afirma la Sentencia, sin embargo, a mi juicio el principio general de la buena fe recogido en el artículo 7.1 CC sí es la conducta que se exige en este precepto y que, realmente, lo que hacen los requisitos que se recogen en el 178bis.3 es especificar como se prueba esa buena fe.

Para sustentar esta afirmación debemos, en primer lugar, volver a referirnos a la Exposición de Motivos del RDL 1/2015. En el mismo se constata, entre otras, una realidad socio-económica y es que “*muchas situaciones de insolvencia son debidas a factores que escapan del control del deudor de buena fe*” que obliga al legislador a articular una solución jurídica “*planteándose entonces el fundamento ético de que el ordenamiento jurídico no ofrezca salidas razonables a este tipo de deudores, que por una alteración totalmente sobrevenida e imprevista de sus circunstancias, no pueden cumplir los compromisos contraídos*”. Claramente esta referencia al deudor de buena fe que contiene el preámbulo del RDL 1/2015 debe enmarcarse en el principio general que recoge el artículo 7.1 CC (y no en el cumplimiento o no de unos determinados requisitos, que lo que permitirán será acreditar la buena fe). Esta conclusión se confirma con la frase siguiente en la que el preámbulo se refiere a las consideraciones éticas –reforzando la idea de la buena fe como imperativo ético que debe regir el ejercicio de los derechos– y con la referencia a que “el deudor que cumple siempre debe ser de mejor condición que el que no lo hace”, que nos lleva a recordar la buena fe contractual.

Es más, no podemos olvidar que la Comisión, en su Recomendación de 12 de marzo de 2014, se refiere en diversas ocasiones a los empresarios “honrados” como aquellos merecedores de una segunda oportunidad. La honradez que el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define como “rectitud de ánimo, integridad en el obrar” sin duda hace referencia a un juicio ético sobre la actividad de las personas.

De hecho, el Tribunal Supremo considera que los dos primeros requisitos “*guardan una relación más directa con la buena fe*” puesto que se refieren, recordemos, a que el concurso no hubiera sido considerado culpable (salvo que lo hubiera sido por retraso en la solicitud) y que, en los diez años anteriores, el deudor no hubiera sido condenado por sentencia firme por determinados 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 el fondo se trata, como veremos al referirnos a los demás requisitos, de cómo se acredita que el deudor que solicita la exoneración del pasivo insatisfecho es de un deudor buena fe u honrado. La contestación de la buena fe mediante esos dos requisitos permite excluir del beneficio a aquellos deudores que no hayan actuado de buena fe y que, por ello, no podrá acreditar esos requisitos. Y es necesario garantizar que ese beneficio sólo se obtiene por deudores honrados porque, como señalaba la Recomendación de la Co-

misión de 12 de marzo de 2014, la condonación total de las deudas no siempre es conveniente ya que se produciría una restricción del crédito que perjudicaría a la actividad económica que se pretende fomentar (dicho de otra forma, las entidades financieras o los financiadores en general reducirían o endurecerían las condiciones de acceso al crédito si el perdón de las deudas pudiera obtenerse con independencia de la conducta observada por el deudor). De ahí que la Comisión recomendara a los Estados miembros mantener o introducir disposiciones más exigentes para disuadir a los empresarios que han actuado de forma deshonesto o de mala fe, tanto antes como después de la iniciación del procedimiento de insolvencia. De esta forma se pretende asegurar que el deudor que se beneficia de la condonación de sus deudas es honrado.

El tercer requisito que cita el art.178bis –que se hubiese optado por el procedimiento del acuerdo extrajudicial de pagos y que, frustrada su constitución o cumplimiento, se hubiera acabado en el concurso consecutivo– también es, a mi juicio, una forma de acreditar que el deudor que se va a beneficiar de la exoneración actuó de buena fe. Y hago esta afirmación puesto que, la buena fe contractual (que debe presidir el cumplimiento de los contratos conforme al artículo 1.258 CC), obliga al deudor que no puede cumplir con sus obligaciones en las condiciones pactadas originalmente a intentar reducir los daños que ese incumplimiento va a ocasionar al acreedor de dichas obligaciones. Hay una obligación de buena fe de minorar el daño ocasionado en el incumplimiento o cumplimiento defectuoso de los contratos. Y, en el fondo, esto es a lo que se refiere este tercer requisito puesto que el acuerdo extrajudicial de pagos (al que el deudor debe haber intentado acudir en primer lugar para acreditar su buena fe), en principio, supone una solución mejor para los acreedores, al ser más rápido y menos costoso (es decir, minorar el daño que el incumplimiento va a ocasionar al acreedor). De nuevo, este comportamiento de buena fe ya se recogía en la Recomendación de la Comisión cuando se señalaba que se debía disuadir a los empresarios que no se adhieran a un plan de reembolso o a cualquier otra obligación prevista para garantizar los intereses de los acreedores. Por lo tanto, el hecho de que se haya intentado acudir a un procedimiento que, en principio, es mejor para los acreedores, no es sino, de nuevo, una forma de acreditar que el deudor concursado ha actuado de buena fe (es un deudor honrado).

Con ello llegamos a los ordinales 4º y 5º que, como señala el Tribunal Supremo, al tratarse de dos formas o vías alternativas para exonerarse del pasivo insatisfecho contienen, cada uno de ellos, sus propios requisitos.

En primer lugar, no hay duda de que es criticable, como un defecto de técnica legislativa, el que esas dos vías alternativas se regulen como si fueran requisitos sustantivos –lo que dificulta la lectura y, consecuentemente, aplicación del precepto. Sin duda, como indica el Tribunal Supremo, el legislador establece dos posibilidades de exoneración: una que supone una exoneración inmediata (el ordinal 4º) y otra que supone una exoneración diferida (el ordinal 5º).

Pero los requisitos que exigen tanto una como otra son, de nuevo, requisitos que acreditan la buena fe del deudor. En el fondo ambos ordinales hacen referencia a que se haya minorado el perjuicio para los acreedores del deudor concursado. Cuando el daño ha sido menor porque el deudor ha conseguido atender una parte mayor del pasivo, la exoneración es inmediata (ordinal 4º); mientras que cuando el sacrificio de los acreedores tiene que ser mayor porque el pago que ha podido atender el deudor ha sido menor, la exoneración tiene que ser diferida (ordinal 5º). Es más, en este último caso, el deudor de buena fe, debe soportar parte del estigma que supone la insolvencia, ya que tiene que admitir que esa exoneración se publique en el Registro Público Concursal (condicionando de alguna forma la concesión del crédito), durante el plazo que puede llegar a los cinco años.

En definitiva, en mi opinión, no hay un concepto propio de buena fe en el artículo 178bis.3 LC, diferente al que se recoge en el artículo 7.1 CC o en el artículo 1.258 CC; sino que lo que regula este artículo es la forma en la que el legislador ha decidido que se acredite por el deudor natural que existe esa buena fe cuando se ha producido una situación de insolvencia.

No hay duda de que, para que se pueda obtener el beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho, será necesario acreditar el cumplimiento de los requisitos del apartado 3 del artículo 178bis para constatar la existencia de buena fe (y no se podrá hacer referencia a otros comportamientos diferentes que podrían también ser interpretados como buena fe en otras circunstancias). Aunque todos estos requisitos son, a mi juicio, pruebas de la actuación de buena fe que supone reducir el daño/sacrificio que se impone a los acreedores del concursado, minorar el perjuicio que supone el procedimiento concursal, si puede entenderse que hay un concepto propio de la buena fe (diferente al del 7.1 CC) en el sentido de que, para conseguir el beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho, será necesario acreditar que se cumplen los requisitos del artículo 178bis y no otros.

En este sentido, la Directiva 2019/1023, en su considerando 79 introduce un catálogo de circunstancias que los Estados miembros pueden tener en cuenta para determinar si un deudor fue deshonesto, entre las que incluyen: la naturaleza y el importe de las deudas, el momento en el que se contrajo, los esfuerzos realizados para abonarla, el cumplimiento de obligaciones legales (incluidos los requisitos para la concesión de licencias y la llevanza de una contabilidad correcta), etc. En particular se hace referencia también el cumplimiento de determinadas obligaciones jurídicas.

De hecho, al regular en el artículo 23 de la Directiva, las excepciones a la exoneración de las deudas, se hace referencia a la actuación deshonesto o de mala fe en el momento de endeudarse, durante el procedimiento de insolvencia o durante el pago de la deuda.

Todo lo anterior nos lleva a realizar una reflexión adicional y es si es posible que se cumplan los requisitos recogidos en el artículo 178bis.3 y, pese a ello se sea un deudor de mala fe. Esto es, que el deudor no haya atendido al

estándar de conducta que señala el artículo 7.1 CC o, como dice el legislador europeo, no haya sido un deudor honrado. Se nos dirá, y es cierto, que es un supuesto más de laboratorio porque el requisito señalado en el apartado 1º (que el concurso no haya sido declarado culpable) debería permitir realizar ese análisis de la conducta previa. Sin embargo, no podemos descartar que haya alguna conducta de mala fe que (i) o no tenga relación con la culpabilidad o (ii) no haya sido examinada en la sección de calificación (por ejemplo, porque el administrador concursal, en su informe, no consideró el concurso como culpable). A mi juicio, sí debería permitirse a los acreedores –al oponerse a la solicitud de exoneración– que pudieran alegar lo que considerasen oportuno sobre si el deudor ha sido o no de buena fe. De esta forma se garantizaría que el beneficio lo obtienen los deudores “honrados”. Al fin y al cabo, si la honradez (buena fe) se acredita y, sobre todo, se valora sólo en atención al cumplimiento o no de ciertos requisitos, se pueden incentivar conductas dirigidas únicamente a cumplirlos y no a actuar de buena fe. Es decir, el cumplimiento de los requisitos es necesario, pero podría no ser suficiente para la exoneración, si se acreditara una actuación contraria a la buena fe.

5.4. *Disposición del crédito público en los supuestos de exoneración del pasivo satisfecho: la interpretación teleológica correctora del tenor literal*

El tercer motivo de casación es, como anticipaba, el que justifica que fuera el pleno del Tribunal Supremo el que decidiera sobre este recurso ya que realizar una interpretación correctora del tenor de la norma en atención a la finalidad del precepto.

Recordemos que, según los hechos del caso, el deudor concursado presentó un plan de pagos en el que desarrollaba como iba a pagar los créditos privilegiados y contra la masa que no pueden ser objeto de exoneración. Todos esos créditos eran públicos, titularidad de la AEAT y de la Tesorería General de la Seguridad Social. De hecho, como indica la Sentencia, lo normal es que los créditos que no puedan ser exonerados inmediatamente sean créditos públicos puesto que los créditos con privilegio especial (art.90.1 LC) se satisfarán con la ejecución de la garantía y el resto será exonerado, mientras que los créditos ordinarios y subordinados son exonerables (sin necesidad de que se haya pagado ningún importe mínimo). De manera que los créditos que no pueden exonerarse son los créditos privilegiados generales (artículo 91), entre los cuales están los créditos por retenciones tributaria y la cuota obrera (artículo 91.2º) y el 50% del crédito tributario y de la Seguridad Social (artículo 91.4º). Es más, como estamos refiriéndonos a la persona natural, será infrecuente que haya otros créditos con privilegio general, esto es, que no pueden exonerarse conforme a lo previsto en el artículo 178bis de forma inmediata, sino sólo de forma diferida.

Por lo tanto, pese a que lo normal será que los únicos créditos que no puedan ser objeto de exoneración, sin que exista un plan de pagos, serán créditos públicos, la última frase del apartado 6 del artículo 178bis LC indica “*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". Esta remisión a la normativa específica obligaría al deudor concursado a realizar un doble trámite: (i) por un lado presentar la solicitud ante el Juzgado con un plan de pagos, que debería indicar cómo pretende pagar los créditos públicos y (ii) además dirigir su solicitud a la AEAT o a la TGSS, puesto que tal y como argumentaba el Abogado del Estado la norma legal veda al juez del concurso la imposición de unos plazos al acreedor público para el cobro de los créditos que no puedan ser exonerados.

El Tribunal Supremo para desestimar este motivo casación empieza recordando la interpretación de la norma que realiza en la misma Sentencia, respecto a la existencia de dos vías alternativas para la exoneración del pasivo insatisfecho:

Una exoneración inmediata (automática) que es a la que se refiere el ordinal 4º del apartado 3, cuando el deudor haya satisfecho en su integridad los créditos contra la masa y los créditos concursales privilegiados (repetimos normalmente créditos públicos) y haya intentado un acuerdo extrajudicial de pagos previo o, si no lo hubiera hecho, que haya pagado, al menos, el 25 por ciento del importe de los créditos concursales ordinarios.

Una exoneración diferida que es a la que se refiere el ordinal 5º del apartado 3, en el que el deudor debe cumplir con los requisitos adicionales que se señalan en dicho ordinal y, además, tiene que someterse al plan de pagos que apruebe el juez (conforme al apartado 6). Ese plan de pagos debe permitir al deudor solicitante pagar en cinco años, aquellas deudas que no pueden ser exoneradas (como hemos dicho antes básicamente los créditos con privilegio general), de forma que, transcurrido ese plazo, si el deudor las ha pagado (o no lo ha hecho, pero ha dedicado a ellos la mitad o la cuarta parte de los ingresos que hubiera recibido), se producirá la exoneración definitiva del resto de las deudas (conforme al apartado 8) y, en su caso, de la parte que no hubiera podido pagar de las no "exonerables".

A continuación, el Tribunal Supremo hace referencia al preámbulo del RDL 1/2015, a la Recomendación de la Comisión Europea de 12 de marzo de 2014 (aunque por error, se indica que es de abril) y a la Directiva (UE) 2019/1023 del Parlamento Europeo, de 20 de junio de 2019, sobre marcos de reestructuración preventiva y exoneración de deudas, para constatar que la finalidad perseguida por la institución de la exoneración de deudas, es facilitar la segunda oportunidad, mediante la condonación plena de las deudas.

En el caso del legislador español, se ha optado porque esa exoneración de las deudas se produzca de forma inmediata (cuando se han pagado los créditos contra la masa, los privilegiados y una parte de los ordinarios) o diferida (cuando no se han podido pagar los créditos contra la masa y los privilegiados, en el momento de realizar la solicitud, pero se han podido atender –total o parcialmente– a lo largo de los cinco años siguientes). Es decir, en ambos casos, se sujeta la condonación (inmediata o diferida) a unas exigencias que justifiquen la condición de buena fe del deudor y a un reembolso parcial de la deuda.

Tal y como señala el Tribunal ese reembolso parcial debe tener en cuenta el interés de los acreedores, pero también debe adecuarse a la renta embargable o disponible del deudor concursado, puesto que, si no se tienen en cuenta esas circunstancias personales, en la mayoría de los casos sería imposible para el deudor realizar ese reembolso parcial y, por lo tanto, la exoneración del pasivo se tornaría imposible y la previsión normativa devendría inaplicable. No en vano alguna autora (Cuena Casas) había calificado el sistema español como un “brindis al sol” por las dificultades que había para obtener esta exención del pasivo insatisfecho.

Esta interpretación no supone, termina indicando el Tribunal, la postergación del crédito público puesto que una parte del mismo tendrá la consideración de privilegiado (artículo 91 2º y 4º) y, por lo tanto, (i) o bien se habrá pagado –si la solicitud se fundamenta en el ordinal 4º del apartado 3; (ii) o bien se pagará– si la solicitud se fundamenta en el ordinal 5º del apartado 3.

Se plantean dos cuestiones respecto al crédito público. La primera es si puede exonerarse también el crédito público ordinario y subordinado –puesto que el Tribunal Supremo, claramente sólo incluye en el plan de pagos el crédito privilegiado y contra la masa, con lo que es evidente que entiende que procede su exoneración. Esta aseveración claramente contradice el tenor literal del artículo 178bis.5.1º (que excluye a los créditos de derecho público y por alimentos) tal y como señala la doctrina (Hurtado Yelo, “El crédito público y el beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho”, *Diario La Ley* nº9575, sección tribuna, 17 de febrero de 2020, Wolters Kluwer). En el mismo sentido podemos citar la afirmación rotunda de Lado Castro Rial (“Exoneración de pasivo insatisfecho y crédito público”, *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, nº31, Wolters Kluwer), que es abogada del Estado, si bien el artículo citado es previo a la Sentencia que estamos comentado.

La segunda cuestión está en quién decide cómo deberá el deudor pagar esas deudas que no se pueden exonerar inmediatamente en el momento de realizar la solicitud, en los cinco años siguientes, para conseguir la exoneración del resto de las deudas. Como señala la Sentencia hay una contradicción en el apartado 6 del artículo 178bis cuando, por un lado, se hace referencia a que es el juez el que aprueba el plan de pagos, mientras que para los créditos públicos (que serán casi todos, por no decir todos en la mayoría de los casos, los que se deban incluir en ese plan de pagos) se remite a un mecanismo administrativo. Esta remisión supondría condicionar el plan de pagos –aprobado judicialmente– a la ratificación por parte de los acreedores públicos, lo que no es conforme con la finalidad de la norma. O, dicho de otra forma, obligaría al deudor a obtener tanto la conformidad del juez como de los acreedores públicos.

En definitiva, el Tribunal considera que la finalidad de la norma –permitir a los deudores de buena fe tener una segunda oportunidad, al condonarles totalmente las deudas (siempre que se cumplan los requisitos fijados)– no puede dejarse al arbitrio de la acepción o no del acreedor público, sino que la protección del crédito público debe quedar subsumida en la aprobación judi-

cial. En definitiva, se apunta, el juez debe dar audiencia a los acreedores del plan de pagos presentado por el deudor para, en función de las alegaciones que se hayan presentado, aprobar el plan presentado o introducir modificaciones en el mismo. Ese trámite de audiencia permitirá al acreedor público alegar lo que considere conveniente sobre la propuesta de pago. Pero el juez sólo atenderá “*aquellas razones objetivas que justifiquen la desaprobación del plan*”.

A lo largo de los años de vigencia de la Ley Concursal, se ha venido manifestando una permanente tensión entre la expresada “poda” de privilegios que se recoge en su Exposición de Motivos, y la defensa del crédito público. Admitiendo la indisponibilidad del crédito público (que, evidentemente interesa a todos y que aparece reflejada, entre otros, en el artículo 75 de la Ley General Tributaria), se ha producido de forma permanente un intento de retener las competencias por la Administración sobre las decisiones relativas al crédito público. Dentro de este marco, se debe entender la última frase del apartado 6 del artículo 178bis como una forma de intentar evitar que fueran los jueces quienes pudieran establecer las condiciones de pago de los créditos públicos a las que debe someterse el deudor concursado. Sin embargo, es evidente que, como tercero, el juez del concurso está en mejor disposición de poder valorar las alegaciones de las partes (deudor y acreedores públicos) para poder fijar un plan de pagos que pueda ser cumplido por el deudor de tal forma que éste pueda alcanzar la condonación plena de las deudas que no haya podido, ni pueda a través del plan de pagos atender. De otra forma, como señala el Tribunal Supremo, sería muy difícil que el deudor pudiera tener esa segunda oportunidad.

Esta interpretación ha tenido una acogida desigual por parte de la doctrina (que recoge Fortea Gorbe, “Exoneración del pasivo insatisfecho y segunda oportunidad” *Revista Lex Mercatoria*, vol.12, 2019), desde los detractores (Cueña Casas), hasta los defensores (Sanjuán y Muñoz o Fernández Seijo). Estos dos últimos magistrados especialistas, no dejan de advertir de la necesidad de que el legislador regule, con una técnica mejor, la segunda oportunidad.

5.5. Conclusión

La Sentencia de 2 de julio de 2019 realizar una interpretación necesaria del artículo 178bis que se introdujo en la Ley Concursal en el año 2015. Interpretación tanto (i) respecto al procedimiento que el deudor persona natural debe seguir para solicitar al juez del concurso la exoneración del pasivo insatisfecho; (ii) como en cuanto a los requisitos que dicho deudor debe cumplir para acreditar que se trata de un deudor de buena fe (un deudor honrado); (iii), como, finalmente, para establecer la finalidad del precepto que lleva a concluir que, debe subsumirse la protección perseguida del crédito público en la aprobación judicial. Para ello, el juez deberá atender a las alegaciones que realicen los acreedores públicos, pero le corresponde aprobar o desaprobar el plan atendiendo a razones objetivas.

Se trata de una interpretación muy esperada por la doctrina y que, en el entorno económico al que nos podemos enfrentar en los próximos meses, permitirá a muchos deudores honrados poder levantarse y empezar de nuevo. Tendrán, en definitiva, una segunda oportunidad.

Con todo, conviene advertir que, con posterioridad a la sentencia objeto de este comentario, el artículo 497.2 del recién estrenado Texto Refundido de la Ley Concursal (aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo), al referirse a la extensión de la exoneración, vuelve a indicar que “las solicitudes de aplazamiento o fraccionamiento del pago de los créditos de derecho público se regirán por lo dispuesto en la normativa específica”. Es decir, parece que el legislador insiste en incluir este requisito, contra el criterio del Tribunal Supremo en la sentencia comentada.

6. Bibliografía

- Benavides Velasco, “Nuevas “oportunidades” para una regulación sobre la exoneración del pasivo insatisfecho”, *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, N°28, Ed. Wolters Kluwer
- Cuena Casas, “La exoneración del pasivo insatisfecho en la Directiva (UE) 2019/1023 de 20 de junio de 2019. Propuesta de trasposición al derecho español. *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, número 32, Ed. Wolters Kluwer
- Dieguez Oliva, “El beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho. Especial Referencia a los créditos públicos” *Revista de Derecho Patrimonial* núm. 50/2019, Ed. Aranzadi
- Dominguez Reyes, “La segunda oportunidad de las personas físicas (Ley 25/2015, de 28 de julio, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de la carga financiera y otras medidas de orden social), *Revista crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 764, noviembre 2017, VLex
- Fernández Seijo, “Para qué sirven las leyes (a propósito de la STS de 2 de julio de 2019 sobre el alcance de la exoneración del pasivo insatisfecho en la Ley Concursal)” *Diario La Ley* n°9469, Sección tribuna 3 de septiembre de 2019, Ed. Wolters Kluwer
- Fortea Gorbe, “Exoneración del pasivo insatisfecho y segunda oportunidad” *Revista Lex Mercatoria*, vol.12, 2019)
- Hurtado Yelo, “El crédito público y el beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho”, *Diario La Ley* n°9575, sección tribuna, 17 de febrero de 2020, Wolters Kluwer
- Lado Castro Rial “Exoneración de pasivo insatisfecho y crédito público”, *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, n°31, Wolters Kluwer
- Sancho Gargallo, “Vigencia del principio de responsabilidad patrimonial universal del deudor en el Código Civil (art.1911 CC), *Diario La Ley* n°9534, sección tribuna, 11 de diciembre de 2019, Wolters Kluwer
- Sendra Albiñana (coord.), “El beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho”, 2018, Ed. Tirant Lo Blanch