e-DICTVM

Jurisprudencia

Reseña jurisprudencial e-Dictum 106

Por Cecilio Molina Hernández, profesor adjunto de Derecho mercantil de la Universidad CEU San Pablo.

TRIBUNAL SUPREMO

SENTENCIA DE LA SALA DE LO CIVIL DEL TRIBUNAL SUPREMO [Recurso 1394/2018] DE 10 DE DICIEMBRE DE 2020 [Ponente: Pedro José Vela Torres]

El único motivo de casación denuncia la infracción de los artículos 91.4, 89.3 y 92.4 de la Ley Concursal.

En el desarrollo del motivo, la Agencia Estatal de la Administración Tributaria argumenta, resumidamente, que la clasificación de los créditos nacidos de la derivación de responsabilidad debe ser la misma que tuvieran los créditos del obligado tributario principal. Aunque le sean aplicables al procedimiento de derivación las normas del procedimiento sancionador, la deuda tributaria no pierde su naturaleza por el hecho de ser exigida a otros obligados tributarios que, por disposición legal, se colocan al lado del obligado principal.

La misma cuestión jurídica planteada en el presente recurso de casación ha sido ya resuelta por esta sala en las sentencias 315/2020 y 316/2020, ambas de 17 de junio.

Establece el artículo 41.1 de la Ley General Tributaria: "La ley podrá configurar como responsables solidarios o subsidiarios de la deuda tributaria, junto a los deudores principales, a otras personas o entidades. A estos efectos, se considerarán deudores principales los obligados tributarios del apartado 2 del artículo 35 de esta ley".

Y el artículo 43.1.h) de la Ley General Tributaria dispone: "Serán responsables subsidiarios de la deuda tributaria las siguientes personas o entidades: "Las personas o entidades de las que los obligados tributarios tengan el control efectivo, total o parcial, o en las que concurra una voluntad rectora común con dichos obligados tributarios, por las obligaciones tributarias de éstos, cuando resulte acreditado que tales personas o entidades han sido creadas o utilizadas de forma abusiva o fraudulenta como medio de elusión de la responsabilidad patrimonial universal frente a la Hacienda Pública, siempre que concurran, ya sea una unicidad de personas o esferas económicas, ya una confusión o desviación patrimonial.

Aunque una jurisprudencia antigua del Tribunal Constitucional y de la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo consideró que el procedimiento de derivación de responsabilidad tributaria se asemejaba a un procedimiento sancionador, tales pronunciamientos lo fueron a los únicos efectos de dotar al expediente de las garantías necesarias y para descartar que se tratara de una responsabilidad objetiva. Pero sin que ello implicara que pudiera identificarse la responsabilidad solidaria por derivación de la responsabilidad tributaria con una multa o sanción.

A nuestro juicio, coincidente con el de la Sala Tercera, la derivación de responsabilidad tributaria al administrador societario guarda semejanza con la responsabilidad por deudas del artículo 367 de la Ley de Sociedades de Capital. La jurisprudencia de esta sala ha configurado este género de responsabilidad como una responsabilidad por deuda ajena, *ex lege*, en cuanto que su fuente - hecho determinante - es el mero reconocimiento legal (sentencias 367/2014, de 10 de julio; 246/2015, de 14 de mayo; 650/2017, de 29 de noviembre), que se concreta en el incumplimiento de un deber legal por parte del administrador social, al que se anuda, como consecuencia, la responsabilidad solidaria de este administrador por las deudas sociales posteriores a la concurrencia de la causa de disolución. Con lo que se pretende garantizar los derechos de los acreedores y de los socios.

Ver documento

SENTENCIA DE LA SALA DE LO CIVIL DEL TRIBUNAL SUPREMO [Recurso 1763/2018] DE 15 DE DICIEMBRE DE 2020 [Ponente: Pedro José Vela Torres]

En primer lugar, debemos advertir que las liquidaciones del IVA a que se refiere la cuestión litigiosa se refieren a hechos imponibles acaecidos con posterioridad a la declaración de concurso, por lo que serían créditos contra la masa y no concursales, por lo que no resulta aplicable la prohibición de compensación del artículo 58 de la Ley Concursal vigente a la fecha en que se dictaron las resoluciones administrativas controvertidas -actual artículo 153.1 del Texto Refundido de la Ley Concursal- (sentencias 181/2017, de 13 de marzo, y 431/2019, de 17 de julio).

En consecuencia, partiendo de la posibilidad de la compensación, lo determinante es decidir la fecha en que la misma surtió efecto, puesto que hubo un periodo de tiempo en el que el concurso estuvo concluso por insuficiencia de la masa activa y posteriormente se reabrió. Con la circunstancia de que la declaración de compensación se dictó cuando el concurso estaba concluso y la resolución que estimó en parte las alegaciones de la deudora y rebajó el importe a ingresar tras la compensación se dictó cuando ya estaba reabierto.

La compensación tributaria puede acordarse de oficio o a instancia del obligado tributario y afecta a las deudas tanto en periodo voluntario como ejecutivo. Como cualquier compensación, constituye una forma de extinción total o parcial de las obligaciones cuando el acreedor es a la vez deudor de su deudor, esto es, cuando la Administración y el obligado tributario son recíprocamente acreedores y deudores (artículo 1195 del Código Civil), lo que normalmente tendrá lugar cuando el obligado tributario deba realizar un ingreso y tenga reconocida a su favor una devolución, en cuyo caso se extinguen una y otra deuda en la cantidad concurrente (artículos 1202 del Código Civil y 59.2 de la Ley General Tributaria y equivalentes de la legislación foral de Guipúzcoa).

A su vez, resulta indiferente que las obligaciones tengan el mismo origen o deriven de títulos diferentes, pero cuando las cantidades a ingresar y a devolver resulten de un mismo procedimiento de comprobación limitada
o inspección, procederá la compensación de oficio en la cantidad concurrente (artículo 73 de la Ley General Tributaria y concordantes de la normativa foral).

A la compensación tributaria le son aplicables los requisitos previstos en el artículo 1196 del Código Civil (vencimiento, liquidez y exigibilidad), por lo que solo puede tener lugar cuando haya llegado el momento de cumplimiento de la obligación de que se trate y exista certeza sobre la existencia y cuantía de la deuda. Aunque ello no implica que el acto que reconozca la devolución deba ser firme, pues el art. 71.1 LGT únicamente exige que el crédito esté reconocido por acto administrativo.

La normativa tributaria (artículos 138 a 143 del Real Decreto 1065/2007, por el que se aprueba el Reglamento General de las actuaciones y los procedimientos de gestión e inspección tributaria y de desarrollo de las normas comunes de los procedimientos de aplicación de los tributos) contempla un sistema de cuenta corriente mediante el que se anotan tanto las cantidades pendientes de devolución como las pendientes de ingreso, compensando unas con las otras. Pero la compensación no es automática, sino que requiere el dictado de un acuerdo que así la declare.

La solicitud de compensación en período voluntario impedirá el inicio del período ejecutivo, sin perjuicio del
interés de demora (artículo 72.2 de la Ley General Tributaria. Y si la deuda se encuentra en período ejecutivo, se compensará de oficio por la Administración (artículo 73.1 de la Ley General Tributaria, incluso cuando las cantidades resulten de la ejecución de una resolución.

Sobre esta base, la mención a la compensación en periodo voluntario no quiere decir que no pueda realizarse antes, sino únicamente que mientras no transcurra el periodo voluntario no puede ejecutarse. Como hemos visto, el artículo 71 de la Ley General Tributaria no requiere que el acto administrativo deba ser firme, por lo que los requisitos de vencimiento, exigibilidad y liquidez ya se cumplían cuando se dictó el acuerdo de 23 de noviembre de 2016, sin que a ello afectara que posteriormente se acogiera parcialmente una alegación del deudor y se aminorara el importe resultante de la compensación.

Ver documento

SENTENCIA DE LA SALA DE LO CIVIL DEL TRIBUNAL SUPREMO [Recurso 2877/2018] DE 10 DE DICIEMBRE DE 2020 [Ponente: Juan María Díaz Fraile]

El motivo denuncia la infracción del artículo 241 de la Ley de Sociedades de Capital en relación con los artículos 236.1 y 225 de la misma norma, al haber desestimado la sentencia recurrida la acción individual de responsabilidad interpuesta contra el administrador
societario Sr. Eusebio, por exigir la prueba de una acción dolosa del administrador, excluyendo la falta de diligencia y omisiones igualmente dolosas que han permitido el enriquecimiento injusto de la mercantil; y se citan como vulneradas las sentencias 274/2017, de 5 de mayo, 472/2016, de 13 de julio, y 732/2013, de 19 de noviembre.

En su desarrollo argumenta lo siguiente: (i) la sentencia impugnada ha confirmado la existencia del enriquecimiento injusto teniendo por probado que Alaska obtuvo un beneficio ilícito o indebido, que no estaba justificado por ninguna relación negocial con BBVA; (ii) sin embargo, la Audiencia (a) niega que pueda
imputarse al administrador "una conducta propia distinguible conceptualmente de la que pueda atribuirse a la sociedad representada, que haya sido realizada con infracción de los deberes legales, estatutarios o de diligencia exigibles", (b) afirma que la existencia de dolo en la conducta del administrador se liga a un correlativo error inducido en la parte *in bonis* que debe ser excusable, y (c) considera que "la conducta dolosa analizada ni siquiera pueda imputarse al administrador demandado, ya que [...] fue su esposa y encargada del departamento financiero, la (que) reclamó con prisas la realización de la transferencia"; (iii) pero el administrador puede incurrir en responsabilidad por un comportamiento no solo activo sino también pasivo, que no se ajuste al estándar de diligencia exigible a un ordenado empresario; (iv) la responsabilidad del administrador no se ve paliada porque el tercero que haya sufrido el daño hubiese cometido a su vez un error que haya facilitado la conducta impropia del administrador; (v) la interpretación de la Audiencia, contraria a esta idea, abre la puerta a la irresponsabilidad del administrador societario cuando actúa de forma delegada, a través de apoderados o empleados que cumplen sus directrices, y exculpa el comportamiento antijurídico cuando éste se haya aprovechado de un previo error del tercero, habilitando la compensación de culpas entre un error y una conducta antijurídica; (vi) en este caso no se reclama la devolución de una financiación que haya resultado fallida, ni las consecuencias de un incumplimiento de un contrato, sino el daño causado por una conducta antijurídica (el enriquecimiento injusto); (vii) este enriquecimiento no es casual ni fortuito, sino provocado por una actuación de la mercantil, tanto en el origen como en el mantenimiento de ese lucro injusto; el Sr. Eusebio conocía que los derechos de crédito frente a BBVA estaban cedidos a Bankia y, por tanto, el abono realizado en la cuenta de la mercantil era indebido y "activamente dispuso (o, por omisión, permitió la disposición) del mismo, sin adoptar posteriormente las actuaciones precisas para que la mercantil que representa procediese a la devolución del cobro percibido indebidamente"; (viii) la obligación de restitución de lo cobrado indebidamente era una obligación legal de la sociedad administrada por el Sr. Eusebio, y su incumplimiento una infracción del deber legal que le correspondía; (ix) "dicho incumplimiento por sí sólo no es bastante si no se anuda con la causación del daño [...], pero corresponde al administrador cuanto menos justificar que se habían realizado las actuaciones precisas para proceder a dicha devolución"; (x) la actitud obstructiva del administrador y la opacidad en su testimonio, y en el de la directora financiera, sobre el destino de los fondos, así como la falta de presentación de las cuentas en el Registro Mercantil, son actuaciones diametralmente opuestas a las que pueden calificarse como ajustadas a una diligencia debida del artículo 225 de la Ley de Sociedades de Capital; esta diligencia requiere una conducta activa, incluyendo la vigilancia de las personas en quien delegue sus facultades; (xi) se infringe este deber si el administrador permite que la sociedad incumpla con las obligaciones legales.

Ver documento

SENTENCIA DE LA SALA DE LO CIVIL DEL TRIBUNAL SUPREMO [Recurso 1862/2018] DE 10 DE DICIEMBRE DE 2020 [Ponente: Pedro José Vela Torres]

El primer motivo de casación denuncia la infracción del artículo 348 *bis* de la Ley de Sociedades de Capital, por su aplicación al acuerdo adoptado en la junta general de 15 de octubre de 2011, que aprobó la aplicación del resultado del ejercicio 2010.

En el desarrollo del motivo, la parte recurrente alega, resumidamente, que el precepto cuya indebida aplicación se denuncia entró en vigor el 2 de octubre de 2011, por lo que únicamente sería aplicable a juntas generales celebradas para la aplicación del resultado del ejercicio 2011 y siguientes, pero no para un ejercicio, el 2010, anterior a su vigencia.

En consecuencia, el precepto ya regía cuando se celebró la junta general a la que se refiere el litigio (15 de octubre de 2011). La Ley 25/2011 no contenía ninguna previsión de aplicación transitoria del artículo 348 *bis* de la Ley de Sociedades de Capital, por lo que la Audiencia Provincial aplicó lo previsto en la Disposición Transitoria Primera del Código Civil, según la cual se rigen por la legislación nueva los derechos reconocidos por primera vez en ella.

El segundo motivo de casación denuncia la infracción del artículo 348 *bis* de la Ley de Sociedades de Capital, al no haber votado expresamente los socios disidentes a favor de la distribución de dividendos.

En el desarrollo del motivo, la parte recurrente argumenta, resumidamente, que el artículo 348 *bis* de la Ley de Sociedades de Capital, en la redacción aplicable en la fecha de celebración de la junta general, exigía expresa y literalmente para el ejercicio del derecho de separación, "el voto a favor de la distribución de los beneficios sociales".

El artículo 348 *bis* de la Ley de Sociedades de Capital, en la redacción aplicable temporalmente al caso, establecía: "A partir del quinto ejercicio a contar desde la inscripción en el Registro Mercantil de la sociedad, el socio que hubiera votado a favor de la distribución de los beneficios sociales tendrá derecho de separación en el caso de que la junta general no acordara la distribución como dividendo de, al menos, un tercio de los beneficios propios de la explotación del objeto social obtenidos durante el ejercicio anterior, que sean legalmente repartibles".

El precepto transcrito concedía a los socios el derecho de separación cuando la junta general acordara que el resultado, pese a concurrir los requisitos legales para ello, no se aplicara, por lo menos en un tercio, a la distribución de dividendos; pero no exigía, pese a su aparente literalidad, que debiera haber existido un voto expreso favorable a dicha distribución por parte del socio que pretendiera ejercer su derecho de separación. Entre otras cosas, porque quien redacta el orden del día de las juntas de socios, con carácter general, es el órgano de administración, que puede no incluir una mención específica a la distribución de dividendos y hacer solo una mención genérica a la aplicación del resultado. Como ocurrió en este caso.

La *ratio* del precepto es que el socio minoritario tenga una vía de reacción ante la falta reiterada de distribución de dividendos mediante acuerdos sistemáticos de la junta general de aplicar los beneficios repartibles a reservas. Es decir, es un instrumento del minoritario frente a lo que la sentencia 873/2011, de 7 de diciembre, llamó gráficamente "el imperio despótico de la mayoría". Y para el ejercicio del derecho, la Ley establece unos requisitos, entre los cuales se encuentra que el socio discrepante vote en contra de los designios de la mayoría. Por lo tanto, pese a la literalidad del precepto, no se trata tanto de que vote a favor de que se distribuyan los dividendos (posibilidad que puede que no contemple como tal el orden del día), como de que vote en contra de que el resultado se aplique a otros fines diferentes a la distribución de dividendos.

En este caso, la Audiencia Provincial considera probado que los socios demandantes votaron en contra de la aplicación del resultado a reservas voluntarias y manifestaron su deseo (exigieron, según la transcripción de la grabación de la junta que se hace en el acta notarial) de que se aplicara a dividendos. Por lo que cabe apreciar que hubo una declaración de voluntad expresa de los socios en la junta general de que el resultado se aplicara a la distribución de dividendos, que es a lo que, con mejor o peor redacción, se refería la versión original del artículo 348 *bis* de la Ley de Sociedades de Capital. Y que corrobora la actual redacción del precepto, al decir "la junta general no acordara la distribución como dividendo".

Ver documento

SENTENCIA DE LA SALA DE LO CIVIL DEL TRIBUNAL SUPREMO [Recurso 1704/2018] DE 10 DE DICIEMBRE DE 2020 [Ponente: Juan María Díaz Fraile]

Es frecuente recurrir a comunidades de bienes para el ejercicio de actividades empresariales o profesionales en el tráfico económico, en régimen de comunidad de beneficios y gastos en atención a las respectivas participaciones, conforme a los artículos 392 y siguientes del Código Civil.

Partiendo de esta realidad, esta sala ha abordado en distintas ocasiones la cuestión relativa a la naturaleza jurídica de las comunidades de bienes que tienen por objeto el desarrollo de actividades mercantiles, y su legitimación procesal.

Una vez delimitadas las figuras de la comunidad de bienes (que responde a un concepto estático) y las sociedades (que responden a un concepto dinámico), es preciso en cuanto a estas últimas, dado su distinto régimen legal, diferenciar entre las sociedades civiles (artículo 1655 del Código Civil) y las sociedades mercantiles (artículo 116 del Código de Comercio). Distinción que ha abordado también de forma reiterada la jurisprudencia de esta sala, destacando como elemento determinante de la distinción, para calificar la naturaleza de la sociedad, la nota de la "mercantilidad" de la actividad que integra el objeto social, cuando no se cumplen las formalidades legales exigibles para su constitución, y ello con independencia de la denominación de "sociedad civil" que se pueda consignar en el pacto constitutivo, denominación que *per se* no altera aquella naturaleza (sentencias de 3 de
abril de 1991, 30 de mayo de 1992, y 21 de junio de 1998).

En este sentido, la jurisprudencia mantiene la tesis que distingue las sociedades civiles de las mercantiles (que no sean de capital, a las que son aplicables el principio de mercantilidad por la forma *ex* artículo 2 de la Ley de Sociedades de Capital) atendiendo al criterio de la materia, el objeto social, o su finalidad, de manera que serán mercantiles las sociedades constituidas para la realización de actos de comercio ("ejercicio del comercio"), y civiles cuando no concurra tal circunstancia. Por ello, no cabe considerar civil a la sociedad cuando su dedicación es una actividad comercial (sentencia 1177/2006, de 20 de noviembre).

Este carácter de sociedad mercantil irregular y la remisión de su régimen jurídico al propio de las sociedades colectivas en sus relaciones externas, ya fue acogida por la sentencia de 20 de febrero de 1988 con cita expresa de la de 21 de junio de 1983: "ya esta Sala en Sentencia de 21 de junio de 1983 admitió la existencia de sociedad irregular mercantil concertada en documento privado y aun de forma verbal, siempre que su objeto sea mercantil, remitiendo como legislación aplicable a tal tipo de sociedades a las colectivas, con aplicación de la normativa específica del Código de Comercio, tal como establece también la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 28 junio 1985 al decir que "es insuficiente la voluntad de los socios de acogerse al régimen de la sociedad civil, pues las normas mercantiles aplicables son, muchas de ellas, de carácter imperativo por estar dictadas en interés de terceros o del tráfico".

Una vez reconducido el régimen jurídico aplicable en estos casos al propio de las sociedades colectivas, como modalidad de sociedad mercantil personalista, resultan de aplicación las previsiones del artículo 127 del Código de Comercio, conforme al cual "todos los socios que formen la compañía colectiva, sean o no gestores de la misma, estarán obligados personal y solidariamente, con todos sus bienes, a las resultas de las operaciones que se hagan a nombre y por cuenta de la compañía, bajo la firma de ésta y por persona autorizada para usarla".

Ver documento

SENTENCIA DE LA SALA DE LO CIVIL DEL TRIBUNAL SUPREMO [Recurso 833/2018] DE 10 DE DICIEMBRE DE 2020 [Ponente: Francisco Marín Castán]

El presente litigio versa sobre la reclamación de la madre del asegurado fallecido contra la aseguradora de este último pidiendo el cumplimiento del contrato de seguro de vida que se encontraba en vigor al producirse el siniestro.

Con fecha 13 de enero de 2017 la madre del asegurado promovió el presente litigio solicitando que se condenara a la aseguradora demandada al pago de la suma asegurada más los intereses del artículo 20 de la Ley del Contrato de Seguro desde la fecha del siniestro, si fueran procedentes, y los procesales en todo caso. En apoyo de sus pretensiones alegó, en síntesis: (i) que el seguro estaba vinculado a un préstamo personal y por esta razón se cumplimentó "de forma mecanografiada" por el empleado de la entidad bancaria prestamista, agente de la aseguradora, pertenecientes ambas entidades al mismo grupo empresarial, limitándose el asegurado/tomador a estampar su firma sin llegar a contestar a ninguna de las preguntas; (ii) que la aseguradora se negó a hacerse cargo del siniestro alegando que el fallecimiento traía causa de una enfermedad preexistente que fue silenciada por dolo o culpa grave del asegurado/tomador; (iii) que ciertamente el asegurado falleció por causas de etiología suicida y padecía esquizofrenia paranoide y trastorno de personalidad Cluster B, pero según un informe psiquiátrico aportado con la demanda "no tenía de modo habitual conciencia de enfermedad suficiente para continuar tratamientos, seguir pautas terapéuticas, [y] entender que su trayectoria vital estaba muy alterada por la enfermedad psíquica"; y (iv) que en consecuencia no existió dolo o culpa grave del asegurado, ya que ni siquiera era consciente de su enfermedad, sino mera negligencia de la aseguradora por formular preguntas genéricas y no específicas.

La aseguradora demandada se opuso a la demanda con base en el artículo 10 de la Ley del Contrato de Seguro alegando: (i) que la póliza excluía de cobertura los siniestros derivados de enfermedades preexistentes; (ii) que en este caso el asegurado ocultó dolosamente antecedentes de salud por los que fue preguntado, pues negó no solo los múltiples problemas psíquicos y de otra naturaleza que padecía desde muchos años antes (principalmente la esquizofrenia y el trastorno de la personalidad), sino también sus diversos ingresos hospitalarios por intentos de suicidio; y (iii) que aunque la demandante sostuviera, con base en el informe de un psiquiatra que no examinó a su hijo, que este no era consciente de su enfermedad, con la contestación a la demanda se adjuntaba un informe de otro psiquiatra cuyas conclusiones a ese respecto eran opuestas, pues según su parecer "no hay motivo alguno que nos permita pensar que el Sr. Landelino olvidó su ingreso citado así como los tratamientos que realizaba en el momento de cumplimentar su declaración de salud".

En el desarrollo argumental del motivo primero se alega, en síntesis: (i) que la sentencia recurrida aplica indebidamente el artículo 10 de la Ley del Contrato de Seguro al otorgar eficacia liberatoria a un cuestionario de salud incompleto o impreciso que no contenía ninguna pregunta sobre la salud mental o sobre el estado psíquico o psiquiátrico del asegurado, quien falleció por suicidio cinco años después de suscribirse el seguro y a consecuencia de un descontrol puntual en la toma de la medicación; y (ii) que según la jurisprudencia sobre el artículo 10 de la Ley del Contrato de Seguro, es la compañía de seguros la que asume el riesgo de no presentar el cuestionario o de hacerlo de manera incompleta (sentencias 222/2017, de 5 de abril, 157/2016, de 16 de marzo, y 669/2014, de 2 de diciembre). En el desarrollo argumental del motivo segundo se aduce, en síntesis: (i) que la sentencia recurrida ni siquiera analiza la existencia de dolo o culpa grave, pues se limita a constatar la falta de veracidad de dos respuestas a preguntas muy genéricas, falta de veracidad que no se discutía, eludiendo resolver sobre la única cuestión verdaderamente controvertida, que es si la conducta del asegurado podía considerarse dolosa o gravemente negligente; y (ii) que, en definitiva, no bastaba con analizar si el cuestionario era o no incompleto, sino que debió analizarse si el asegurado infringió el artículo 10 de la Ley del Contrato de Seguro, entendiendo la recurrente que no se vulneró en virtud de los hechos que considera más significativos, en particular que el asegurado era persona conocida en una localidad tan pequeña como Pola de Lena, que no hay prueba de que el cuestionario fuera cumplimentado con sus respuestas, que sus patologías previas, adicciones y demás problemas de salud en general eran evidentes y conocidos, y que a pesar de ello el asegurado no era consciente de su enfermedad, necesitando de la ayuda de su madre para seguir el tratamiento.

Ver documento

JUZGADOS DE LO MERCANTIL

AUTO DEL JUZGADO DE LO MERCANTIL NÚMERO 7 DE BARCELONA [Recurso 961/2019] DE 14 DE DICIEMBRE DE 2020 [Ponente: Raúl Nicolás García Orejudo]

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

La entrada en vigor del Texto Refundido de la Ley Concursal, con la modificación del régimen de extensión de los efectos de la exoneración en el artículo 491 de la Ley Concursal, no debe suponer una modificación de la anterior doctrina jurisprudencial, al apreciarse que el citado artículo 491 debe ser inaplicado por vulnerar el artículo 82.6 de la Constitución Española.

Esta vulneración se deriva del hecho de que el Texto Refundido introduce en el artículo 491 una regulación manifiestamente contraria a la norma que es objeto de refundición, en concreto el artículo 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), inaplicar el precepto que se considere que excede de la materia que es objeto de refundición.

En efecto, el artículo 178 *bis* 3, 4º de la Ley Concursal, regulaba la llamada exoneración directa (ahora llamada régimen general) basada en la satisfacción o pago de los créditos privilegiados y contra la masa y si no se había intentado un acuerdo extrajudicial de pagos, el 25 de los créditos ordinarios.

Ciertamente, como expone la Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de julio de 2019, la regulación de la exoneración de deudas del artículo 178 *bis* generaba muchas dudas, algunas de las cuales han sido objeto de aclaración en el Texto Refundido, dentro de las finalidades propias de un testo refundido.

Sin embargo, que el sistema de exoneración directa del artículo 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.

La única discusión doctrinal y práctica se centraba en el alcance de la exoneración, en el sistema de exoneración provisional mediante plan de pagos (hoy llamada régimen especial) pues el artículo 178 *bis* 5, apartado primero, aplicable únicamente a este sistema exceptuaba al crédito público y por alimentos del alcance de la exoneración provisional. Mientras que el párrafo primero del artículo 178 *bis* 6 comenzaba diciendo que los créditos no exonerados según el apartado anterior (entre los que se debían incluir los créditos públicos) podían ser exonerados a través del plan de pagos. Si bien a continuación parecía remitir al sistema administrativo de aplazamiento y fraccionamiento para los créditos públicos. Esta deficiente regulación fue objeto de interpretación por la citada Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de julio de 2019 en el sentido de entender que el crédito público podía ser objeto de exoneración provisional y objeto de satisfacción a través del sistema de plan de pagos mediante la inclusión del crédito público privilegiado y contra la masa no satisfecho en el mismo.

Por ello, se considera que el artículo 491 altera por completo una norma clara e indiscutida del sistema llamada a refundir, alterando con ello el difícil equilibrio de derechos que regulaba dicho sistema y por tanto la igualdad de trato de los acreedores, sin que esta alteración pueda ser, de una manera muy clara, considerada una aclaración, regularización o sistematización de la norma vigente.

La inaplicación del artículo 491 supone que el Texto Refundido mantenga, en lo que se refiere al régimen especial, la misma dicción literal, aunque con diferente sistemática, que los artículos 178 *bis* 5 y 6, que fueron interpretados por la Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de julio de 2019, en el sentido que se ha expuesto.

Ver documento