

Actualidad Profesional

Por Juan Miguel Aguirre Redondo, administrador concursal y experto insolvencia.

Las excepciones a la exoneración del pasivo insatisfecho tras la STJUE de 7 de noviembre de 2024

La actual ley concursal, dimanante de la Ley 16/2022, de 5 de septiembre, de reforma del texto refundido de la Ley Concursal (en adelante, TRLC), ha producido un cambio radical en la concepción de la buena fe del deudor, presupuesto subjetivo de la exoneración que debe concurrir, en todo caso, con independencia de que la modalidad de exoneración elegida sea la exoneración con plan de pagos (artículos 495 a 500 bis) o la exoneración con liquidación de la masa activa (artículos 501 y 502).

Se ha pasado de un **modelo normativo** en que si el deudor acreditaba que no concurrían en él las excepciones tasadas contempladas en el anterior artículo 487.2 del TRLC (concurso no culpable y no comisión determinados delitos) se le consideraba de buena fe y el juez del concurso, previa comprobación del cumplimiento de dichos requisitos tasados, le concedía el beneficio a la exoneración, bien de manera directa, previa tramitación de un acuerdo extrajudicial de pagos, si se abonaban los créditos contra la masa y privilegiados, o, bien, si no le era posible el pago de ese umbral mínimo, mediante un plan de pagos a 5 años, a otro **modelo mixto**, a mitad del camino entre el modelo de mercado, propio del sistema anglosajón y el de rehabilitación propio del modelo

continental, que comprende rasgos de merecimiento, en que se incluyen **nuevas excepciones tasadas** para el acceso en el artículo 487 (tres más) y se introduce un **criterio valorativo** en el nº6.

El establecimiento de estas nuevas excepciones al acceso al mecanismo de la segunda oportunidad (*fresh start*) suscitó dudas entre los operadores jurídicos sobre si estaban «**debidamente justificadas con arreglo al Derecho nacional**¹» y, en caso de entenderse no estarlo, si por ello podrían ser consideradas no conformes a la Directiva (UE) 2019/1023 del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de junio de 2019, conocida como Directiva sobre reestructuración e insolvencia (en adelante DIR) cuya obligatoria trasposición al ordenamiento jurídico español había motivado la promulgación de la ley de reforma del TRLC.

Consecuencia de estas dudas, en mayo de 2023 los Juzgados de lo Mercantil 1 de Alicante y 10 de Barcelona plantearon sendas peticiones de decisión prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), conforme al procedimiento

¹ Considerando 81 de la DRI.

regulado en el artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE).

Pues bien, en fecha **7 de noviembre de 2024** la Sala Segunda del TJUE ha resuelto dichas peticiones² en Sentencia dictada en dicha fecha ciertamente desilusionante en cuanto no ha colmado las expectativas creadas en orden a la consideración de injustificado del límite a dicha exoneración fijado por el legislador español en el apartado quinto del artículo 489.1.5º TRLC, como muchos profesionales de la insolvencia esperábamos.

Sin embargo, la Sentencia considera y aquí radica la novedad positiva que, en todo caso, debe exigirse al legislador nacional que el establecimiento de las excepciones al acceso al mecanismo esté «debidamente justificado con arreglo al Derecho nacional» por lo que, caso de no estarlo, será posible que el juez nacional considere a la normativa española contraria a la DRI y por ello inaplicable en aplicación del principio, de construcción jurisprudencial, de primacía o prevalencia normativa del Derecho de la Unión Europea sobre el ordenamiento interno de cada estado.

Anteponiéndose al contenido de dicha sentencia, el Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Pamplona en su **Sentencia núm. 208/2024, de 5 de noviembre de 2024** (Ponente: R. Sierra Gabarda) ya consideró que la excepción al acceso a la exoneración contemplada en el apartado 2º del número 1 del artículo 487 del TRLC «acuerdo firme de derivación de responsabilidad» cuando no tiene carácter sancionador no debe interpretarse como sinónimo de mala fe del deudor (en el mismo sentido, Sentencia Juzgado de lo Mercantil nº 4 de Palma, nº 47/2024, de 20 de mayo).

En el caso analizado en dicha Sentencia la resolución que acordaba la derivación era una

responsabilidad por deudas sociales (art. 367 LSC), no por un expediente sancionador.

«Al no tener un origen sancionador, el concursado no podría acceder al EPI por el solo hecho de que se le derivan a él, mientras que si las hubiera contraído personalmente sí tendría esa posibilidad».

Y más recientemente en el mismo sentido y en base a la STJUE objeto de análisis se ha pronunciado la **Sentencia núm. 107/2024, de 27 de noviembre de 2024** dictada por el Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Córdoba (Ponente: A. Fuentes Bujalance) en estos términos literales:

«[...] no se justifica qué relación de causalidad existe entre no permitir la exoneración o permitirla de manera limitada, y las previsiones del art. 487.1.2º y 489.1.5º, es decir, no se justifica porqué la aplicación de esos preceptos genera una mayor capacidad de recaudación o minora el daño a las arcas públicas, y desde luego la justificación de ‘una sociedad justa y solidaria’ no colma esa obligación. En todo caso lo que no se permite, como antes también se ha expuesto, es analizar el caso concreto y en base al mismo concluir o no si la aplicación de esas previsiones incide en los mentados fines. No tendría proporcionalidad alguna comprobar que un deudor no tiene nada, y nada por tanto puede pagar, y a pesar de ello imponer las previsiones legales indicadas puesto que esa imposición no va a generar ningún beneficio recaudatorio (no sirve a los fines de la norma), podría tener sentido si en ese análisis se concluye que la administración va a recaudar algo, en ese caso al menos la regulación serviría a su fin. Es más, podría tener sentido el diseño de un sistema que sometiese al deudor a un horizonte temporal razonable donde se le exigiese un también razonable esfuerzo de pago, pero nada de eso ocurre, no hay singularidad, no hay caso concreto. No es proporcional por tanto limitar de manera

² Asuntos acumulados C-289/23 [Corván]

i -305/23 [Bacigán]

tan severa un derecho (así lo nomina, en contraposición al anterior 'beneficio', la EM de la Ley 16/2022 de 5 de septiembre), **como lo es el de exoneración, para no conseguir nada**. Es más, ni siquiera resiste la actual normativa un análisis de proporcionalidad interna de la propia norma, cuando como por ejemplo ocurre en este caso, y en otros muchos, la derivación impuesta es incluso de una cantidad menor a la que podría ser objeto de exoneración, es decir, se permite exonerarse hasta 10.000 euros de deuda pública, pero no se permite ni siquiera acceder a la exoneración (incluyendo cualquier tipo de deuda) por una deuda de apenas 3000 euros como en este supuesto, eso sí, salvo que se pague».

Concluyendo que:

«[...] la normativa actual (fundamentalmente la previsión del art. 487.1.2º y 489.1.5º del TRLC), no está oportunamente justificada, **no atiende al principio de proporcionalidad, no atiende a la necesaria singularidad patrimonial de cada deudor y además pugna contra el principio de proscripción de trato desigual entre deudor empresario y no empresario**, motivo por el cual la oposición debe ser desestimada e inaplicarse los citados preceptos por oponerse a la norma comunitaria de referencia».

Prevedemos que estas dos Sentencias no serán las últimas y que ha quedado abierta la caja de pandora en lo que a la inaplicación de las excepciones referidas se refiere.