

El acuerdo extrajudicial de pagos: supresión del requisito por el Tribunal Supremo

Adelaida Medrano Aranguren

Magistrada. Juzgado de 1.ª Instancia n.º 41 de Madrid (España)

an.medrano@poderjudicial.es | <https://orcid.org/0000-0003-4740-6836>

Enunciado

Una persona física, no comerciante, fue declarada en concurso de acreedores el 7 de septiembre de 2015. La declaración de concurso conllevó la suspensión de la ejecución de la hipoteca que se había constituido sobre una finca del deudor concursado a favor de una entidad bancaria.

El 15 de noviembre de 2016, la administración concursal solicitó la conclusión del concurso. Por auto de 20 de enero de 2017, se declaró la conclusión del concurso y el archivo de las actuaciones sin dar posibilidad al deudor de solicitar el beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho. Y mediante un auto de 9 de febrero de 2017, se declaró la nulidad del anterior auto.

Abierta la sección de calificación, el auto de 31 de julio de 2017 calificó el concurso como fortuito y el 9 de febrero de 2018, el deudor concursado pidió la concesión de la exoneración del pasivo, por la vía del ordinal 5.º del artículo 178 bis.3 de la LC, esto es, mediante un plan de pagos.

Frente a esta solicitud, la entidad bancaria, en su condición de acreedora hipotecaria, interpuso una demanda de incidente concursal en la que pedía la denegación de la conce-

sión de la exoneración del pasivo insatisfecho porque el deudor no había cumplido con el requisito del ordinal 3.º del artículo 178 bis.3 de la LC, de haber intentado un acuerdo extrajudicial de pagos.

El juzgado de lo mercantil apreció esta objeción, al constatar que no existía acreditación de haberse optado por el acuerdo extrajudicial de pagos y, en consecuencia, por eso estimó la demanda y denegó el beneficio solicitado de exoneración del pasivo insatisfecho. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por el deudor concursado demandado y la Audiencia desestima el recurso al constatar que no consta acreditado el haberse instado el procedimiento de acuerdo extrajudicial de pagos, con la siguiente argumentación:

No hay constancia en autos del intento de haber intentado el AEP. Ni tan siquiera en la solicitud de concurso de 21 de julio de 2015, que se hizo bajo la misma dirección letrada que ahora interpone el recuso, y en la que se manifestó el deseo del concursado de pedir el beneficio de la exoneración, se dijo que se hubiera intentado el AEP, que ya era exigible por haber entrado en vigor la nueva redacción del artículo 178 bis dada por el RDL 1/2105, de 27 de febrero.

Frente a la sentencia de apelación, el concursado y su dirección jurídica se plantean interponer un recurso de casación por entender que este requisito no le es exigible al deudor persona física no comerciante. ¿Es posible forzar esta interpretación?

Cuestiones planteadas:

1. Los requisitos preceptivos para obtener el beneficio de exoneración del pasivo.
2. La obligación de haber intentado en fase preconcursal el acuerdo extrajudicial de pagos con sus acreedores.
3. Evolución jurisprudencial hasta la supresión del requisito.

Solución

1. Los requisitos preceptivos para obtener el beneficio de exoneración del pasivo

La normativa aplicable a la solicitud de exoneración de pasivo insatisfecho de un concurso de acreedores de persona física solicitado en julio de 2015 y declarado en septiembre de ese mismo año es la que se regulaba en el artículo 178 bis de la LC, introducido por

el Real Decreto-Ley 1/2015, de 27 de febrero, que había entrado en vigor el día 1 de marzo de ese mismo año.

En la Sentencia 381/2019, de 2 de julio, al interpretar el artículo 178 bis.3 de la LC, la Sala 1.ª del Tribunal Supremo distinguía entre el presupuesto y los requisitos exigidos para la concesión del beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho (ordinales 1.º, 2.º y 3.º), así como las dos vías legales establecidas (ordinales 4.º y 5.º):

Para la concesión de este beneficio debe darse un presupuesto y han de cumplirse una serie de requisitos.

El presupuesto se contiene en el apartado 1 del artículo 178 bis: el concursado debe ser una persona natural y es necesario que se haya concluido el concurso por liquidación o por insuficiencia de la masa activa. Lo que supone que todos los bienes y derechos que conforme al artículo 76 de la LC formaban parte de la masa activa han sido realizados y aplicados al pago de los créditos.

Sobre la base de este presupuesto, la ley exige una serie de requisitos en el apartado 3 del artículo 178 de la LC, bajo una dicción un tanto equívoca. El precepto afirma que «solo se admitirá la solicitud de exoneración del pasivo insatisfecho a los deudores de buena fe». Y a continuación explica qué se entiende por buena fe, al ligar esta condición al cumplimiento de unos requisitos que enumera a continuación.

Por lo tanto, la referencia legal a que el deudor sea de buena fe no se vincula al concepto general del artículo 7.1 del CC, sino al cumplimiento de los requisitos enumerados en el apartado 3 del artículo 178 de la LC. La naturaleza de estos requisitos es heterogénea.

De una parte, los dos primeros guardan una relación más directa con las exigencias de la buena fe: es preciso que el concurso no haya sido declarado culpable (con la salvedad legal prevista para el caso de que lo hubiera sido por retraso en la solicitud de concurso) y también que en los 10 años anteriores el deudor no hubiera sido condenado por sentencia firme por una serie de 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).

El tercero exige que se hubiera optado por el procedimiento del acuerdo extrajudicial de pagos y que, frustrada su consecución o cumplimiento, se hubiera acabado en el concurso consecutivo.

El cuarto y el quinto, al regular dos vías o formas alternativas de exoneración del pasivo insatisfecho, contienen cada uno de ellos unos requisitos propios. Esto es: el ordinal 4.º prevé una exoneración inmediata, y para ello exige el cumplimiento de unos requisitos; y, alternativamente, el ordinal 5.º prevé una exoneración diferida en el tiempo, transcurridos cinco años, y exige otros requisitos propios.

2. La obligación de haber intentado en fase preconcursal el acuerdo extrajudicial de pagos con sus acreedores

De este modo, para que se pueda reconocer la exoneración del pasivo es necesario, en primer lugar, que con carácter general y al margen de la alternativa que se tome, el deudor cumpla con las exigencias contenidas en los ordinales 1.º, 2.º y 3.º del apartado 3 del artículo 178 bis de la LC: el concurso no haya sido calificado culpable; el deudor concursado no haya sido condenado por sentencia firme por determinados delitos patrimoniales; y que se hubiera acudido al procedimiento del acuerdo extrajudicial de pagos con carácter previo a la apertura del concurso. Además, en función de la alternativa que se tome, la exoneración inmediata del ordinal 4.º o la exoneración en 5 años del ordinal 5.º, se han de cumplir otras exigencias propias de esa alternativa.

De tal forma que ya se opte por la vía del ordinal 4.º del artículo 178 bis.3 de la LC (exoneración inmediata) o por la vía del ordinal 5.º del artículo 178 bis.3 de la LC (exoneración diferida en el tiempo y mediante un plan de pagos), sea necesario que se cumplan los requisitos previstos en los ordinales 1.º, 2.º y 3.º del artículo 178 bis.3 de la LC.

En este caso, no se duda de que se hayan cumplido los dos primeros requisitos, de naturaleza subjetiva, que afectan propiamente a la consideración de deudor de buena fe. Pero sí se constata la falta de acreditación del tercer requisito, el del ordinal 3.º del artículo 178 bis.3 de la LC:

Que, reuniendo los requisitos establecidos en el artículo 231, haya celebrado o, al menos, intentado celebrar un acuerdo extrajudicial de pagos.

3. Evolución jurisprudencial hasta la supresión del requisito

En la Sentencia 150/2019, de 13 de marzo, la Sala 1.ª diferenciaba entre esta exigencia del ordinal 3.º del artículo 178 bis de la LC y el requisito específico contenido en el ordinal 4.º para acceder a la exoneración inmediata, de haberse intentado el acuerdo extrajudicial para no tener que pagar el 25 % de los créditos ordinarios: «A los efectos del ordinal 3.º, basta con la materialidad de que se hubiera instado y tramitado el expediente de acuerdo extrajudicial de pagos».

Mientras que la referencia contenida en el ordinal 4.º de que se hubiera intentado el acuerdo extrajudicial de pagos para que no sea necesario el previo pago del 25 % del pasivo concursal ordinario se refiere a que hubiera habido un intento efectivo de acuerdo. Esto es, que hubiera habido una propuesta real a los acreedores, al margen de que no fuera aceptada por ellos. Esta referencia pretende incentivar la aceptación por los acreedores de acuerdos extrajudiciales de pagos, a la vista de que en caso contrario el deudor podría obtener la remisión total de sus deudas con el pago de los créditos contra la masa

y privilegiados. Pero para esto es necesario que, en la propuesta de acuerdo extrajudicial de pagos, a los acreedores ordinarios se les hubiera ofrecido algo más que la condonación total de sus créditos. En la ratio del ordinal 4.º subyace esta idea del incentivo negativo a los acreedores ordinarios para alcanzar el acuerdo extrajudicial de pagos propuesto por el deudor, pues si no lo aceptan, en el concurso consecutivo pueden ver extinguidos totalmente sus créditos.

La tendencia a la hora de interpretar el ordinal 3.º del artículo 178 bis.3 ha sido flexibilizar el rigor de su exigencia. Así, en la Sentencia 383/2020, de 1 de julio, adecuamos la exigencia de haber acudido al expediente del acuerdo extrajudicial de pagos a las posibilidades reales de hacerlo:

La exigencia del ordinal 3.º de que se hubiera celebrado o intentado celebrar un acuerdo extrajudicial de pagos, de acuerdo con la propia dicción legal, presupone que el deudor, en aquel momento, reuniera los requisitos establecidos en el artículo 231 de la LC para poder acogerse al expediente del acuerdo extrajudicial de pagos. Se trata de un procedimiento de insolvencia que tiene una fase extrajudicial que permite al deudor alcanzar un acuerdo con los acreedores. El Real Decreto-Ley 1/2015, de 27 de febrero, al introducir esta exigencia del ordinal 3.º, pretendió incentivar que los deudores que reunieran los requisitos para ello intentaran esta vía antes que acudir a un concurso de acreedores.

Lógicamente, para quienes no reúnan los requisitos del artículo 231 de la LC para acogerse al acuerdo extrajudicial de pagos, esta exigencia del ordinal 3.º del artículo 178 bis.3 de la LC no opera. Como tampoco puede operar para quienes hubieran acudido al concurso de acreedores en un momento en que todavía no se había introducido este procedimiento del acuerdo extrajudicial de pagos, lo que ocurrió con la Ley 14/2013, de 27 de septiembre.

En aquel caso, como el deudor concursado había solicitado el concurso en el año 2012, antes de que se hubiera instaurado el acuerdo extrajudicial de pagos (Ley 14/2013, de 27 de septiembre) y el artículo 178 bis de la LC (Real Decreto-Ley 1/2015, de 27 de febrero), entendimos que no le era exigible el requisito del ordinal 3.º de la LC.

El presente caso es distinto, pues cuando el deudor instó el concurso de acreedores (julio de 2015), ya estaba en vigor el artículo 178 bis de la LC y los artículos 231 y siguientes de la LC, que regulaban el acuerdo extrajudicial de pagos, por lo que podía haberse sometido a dicho expediente.

Este caso pone en evidencia la falta de justificación de esta exigencia y la discriminación que conlleva para los deudores personas físicas, ordinariamente no comerciantes, que hubieran optado directamente por el concurso de acreedores. Es lógico que estos no pensarán acogerse al acuerdo extrajudicial de pagos, procedimiento pre-concursal que inicialmente había sido ideado en la Ley de emprendedores de 2013 para comerciantes. De tal forma que no resulta justificada mantener su exigencia de manera tan taxativa que les prive

de cualquier forma de exoneración del pasivo, lo que obliga a interpretar el ordinal 3.º del artículo 178 bis.3 de la LC en el sentido de considerar aplicable esa exigencia a quienes se haya constatado que tenían la consideración de comerciantes.

Sentencias, autos y disposiciones consultadas

- Real Decreto-Ley 1/2015 (Ley concursal), arts. 178 y 178 bis.
- SSTS, Sala 1.ª, de 13 de marzo de 2019, 2 de julio de 2019, 1 de julio de 2020 y de 6 de abril de 2022.