

Efectos de la concesión del BEPI para el hipotecante no deudor

José Ignacio Atienza López

*Letrado de la Administración de Justicia.
Juzgado de 1.ª Instancia n.º 41 de Madrid*

Extracto

El presente caso trata de aportar luz al efecto jurídico que, para el hipotecante no deudor, tiene la concesión al prestatario deudor del beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho cuando este beneficio abarca también al préstamo garantizado con la hipoteca. La extinción de la deuda derivada de la concesión del beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho (BEPI) no es definitiva, porque puede solicitarse al juez durante cinco años su revocación, ni absoluta, porque solo afecta al deudor concursado. La ley concursal no tiene ninguna referencia a los efectos de la concesión del beneficio respecto del hipotecante no deudor, ante lo cual debe acudir a una interpretación finalista de la norma, y sería ajena a la finalidad de la norma la extensión del beneficio al hipotecante no deudor, ya que esta finalidad es dar la segunda oportunidad al deudor, pero no al no deudor pero hipotecante, cuyo papel es el del fiador.

Palabras clave: exoneración del pasivo insatisfecho; hipotecante no deudor; interpretación finalista de la ley; cancelación de hipoteca.

Fecha de entrada: 15-04-2020 / Fecha de aceptación: 29-04-2020

Enunciado

Juan y Juana, sin relación de parentesco alguna, solicitaron en el año 2009 un préstamo hipotecario de 275.000 euros a una entidad bancaria, actuando Ana (amigo de ambos) como hipotecante no deudora, la cual garantiza el préstamo hipotecando una finca propia.

Juan y Juana, tras diferentes fracasos empresariales, han dejado de hacer frente al pago de las cuotas y se encuentran en situación de insolvencia, habiendo entrado ambos en fase preconcursal ante el juzgado de lo mercantil competente, y, habiendo intentado por separado el acuerdo extrajudicial de pagos, el mismo no se ha logrado, ante lo cual han presentado sus solicitudes de concurso consecutivo, que han sido tramitadas igualmente por separado ante el mismo juzgado de lo mercantil.

En los dos procedimientos han sido dictados autos de concesión del beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho, en los cuales se detalla que uno de los créditos exonerados es el garantizado con la hipoteca constituida por Ana como hipotecante no deudora.

A la vista de ello, Ana ha presentado, con instancia privada ante el registro de la propiedad correspondiente, una solicitud de cancelación de la hipoteca, por entender que los autos concediendo el BEPI extienden también sus efectos extintivos del crédito exonerado a favor de la hipotecante no deudora.

¿Tiene razón Ana? ¿Debe cancelarse esa hipoteca?

Cuestiones planteadas:

- Efectos favorables para el hipotecante no deudor, por la concesión del beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho al deudor principal, en relación con la cancelación de la hipoteca.
- Normativa aplicable y jurisprudencia en esta materia.

Solución

El beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho está regulado en el artículo 178 bis de la Ley Concursal como una solución de segunda oportunidad para las personas físicas, una vez concluido el concurso por liquidación o por insuficiencia de la masa activa.

El preámbulo del Real Decreto-ley 1/2015, de 27 de febrero, que introdujo el artículo 178 bis en la Ley Concursal, es muy significativo respecto de la finalidad de este mecanismo de la segunda oportunidad:

Su objetivo no es otro que permitir lo que tan expresivamente describe su denominación: el que una persona física, a pesar de un fracaso económico empresarial o personal, tenga la posibilidad de encarrilar nuevamente su vida e incluso de arriesgarse a nuevas iniciativas, sin tener que arrastrar indefinidamente una losa de deuda que nunca podrá satisfacer.

Este precepto trae causa de la Recomendación de la Comisión Europea de 12 de abril de 2014 y de la Directiva (UE) 2019/1023 del Parlamento Europeo y del Consejo sobre acuerdos marcos de reestructuración preventiva y exoneración de deudas. Como señala la reciente Sentencia de 2 de julio de 2019 del Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo (recurso 3669/2016 [NCJ064148]):

La finalidad de la norma es facilitar la segunda oportunidad, mediante la condonación plena de las deudas. Esta condonación puede ser inmediata o en cinco años. En ambos casos, se supedita a unas exigencias que justifiquen la condición de buena fe del deudor y a un reembolso parcial de la deuda. Este reembolso parcial debe tener en cuenta el interés equitativo de los acreedores y, en la medida de lo posible, debería ser proporcionado a los activos y la renta embargables o disponibles del deudor concursado, pues de otro modo en la mayoría de los casos la exoneración del pasivo se tornaría imposible, y la previsión normativa devendría prácticamente inaplicable.

Procede plantearse si el reconocimiento del citado beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho constituye una causa de extinción de las obligaciones o créditos a que dicho beneficio se extienda. Como premisa, ha de advertirse que, según señala la STS de 2 de julio de 2019, «el artículo 178 bis de la LC es una norma de difícil comprensión, que requiere de una interpretación jurisprudencial para facilitar su correcta aplicación».

Ante estas dificultades interpretativas, un sector doctrinal entiende que el beneficio de exoneración no produce una verdadera extinción de los créditos afectados, sino tan solo los hace inexigibles frente al deudor favorecido por esta medida. Naturalmente, para esta línea interpretativa, es plenamente coherente que el acreedor pueda seguir dirigiéndose frente a los fiadores o deudores solidarios. Se invocan en favor de esta tesis argumentos como el hecho de que el citado beneficio sea susceptible de revocación, en los términos establecidos en el artículo 178 bis, apartado 7, y, sobre todo, la referencia expresa que se recoge en los párrafos segundo y tercero del apartado quinto del citado artículo:

Los acreedores cuyos créditos se extingan no podrán iniciar ningún tipo de acción dirigida frente al deudor para el cobro de los mismos. Quedan a salvo los derechos de los acreedores frente a los obligados solidariamente con el concursado y frente a sus fiadores o avalistas, quienes no podrán invocar el beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho obtenido por el concursado ni subrogarse por el pago posterior a la liquidación en los derechos que el acreedor tuviese contra aquel, salvo que se revocase la exoneración concedida.

Esta norma sería aplicable a las dos modalidades de exoneración que recoge el precepto: la exoneración definitiva prevista en el apartado 3.4.º del artículo 178 bis, y la provisional a que se refiere el apartado 3.5.º del mismo artículo.

Si se sigue esta línea interpretativa, hay que entender que el objetivo de esta medida legal no es extinguir de forma absoluta los créditos afectados, sino exonerar al concursado de responsabilidad por ellos. Por eso no surte efectos frente a los obligados solidarios ni frente a los fiadores. Si se tratase de una auténtica causa de extinción de la obligación, los codeudores solidarios también se verían liberados frente al acreedor, como ocurre en los casos a que alude el párrafo primero del artículo 1.143 del Código Civil: «La novación, compensación, confusión o remisión de la deuda, hechas por cualquiera de los acreedores solidarios o con cualquiera de los deudores de la misma clase, extinguen la obligación, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 1.146». Y lo mismo puede sostenerse en relación con los fiadores. No puede olvidarse que, según el mismo Código, la fianza es accesoria del crédito (arts. 1.824 párrafo primero: «La fianza no puede existir sin una obligación válida», y 1.826: «El fiador puede obligarse a menos, pero no a más que el deudor principal, tanto en la cantidad como en lo oneroso de las condiciones. Si se hubiera obligado a más, se reducirá su obligación a los límites de la del deudor»), y que se si se extingue la obligación principal también se extingue la del fiador (art. 1.847: «La obligación del fiador se extingue al mismo tiempo que la del deudor principal, y por las mismas causas que las demás obligaciones»).

Pero también existe otra postura doctrinal que sostiene que ha de diferenciarse entre los dos tipos de exoneración que recoge el artículo 178 bis de la Ley Concursal, entendiendo que la exoneración definitiva que regula el apartado 3.4.º sí que extingue de manera absoluta la deuda, provocando por aplicación del artículo 1.847 del Código Civil la correspondiente extinción de la fianza, siendo solamente aplicable la no extensión del beneficio de exoneración respecto de los fiadores, avalistas y deudores solidarios a los casos del apartado 3.5.º del citado artículo.

Sin embargo, no parece que pueda afirmarse que los ordinales 4.º y 5.º del apartado 3 del artículo 178 bis Ley Concursal regulen dos figuras o modalidades distintas de exoneración con efectos diferentes, sino que regulan dos vías o formas alternativas de exoneración del pasivo insatisfecho: El ordinal 4.º prevé una exoneración inmediata, y para ello exige el cumplimiento de unos requisitos; y el ordinal 5.º prevé una exoneración diferida en el tiempo, transcurridos cinco años y exige otros requisitos propios. Al margen de la vía que tome el deudor, los efectos que produce la exoneración respecto del deudor concursal, de los derechos de los acreedores frente a obligados solidarios y fiadores, o de cómo opere en el caso en que el concursado tuviera un régimen económico matrimonial de gananciales u otro de comunidad, deberán ser los mismos en uno y otro caso.

La interpretación sistemática del precepto lleva a concluir que los efectos que produce el beneficio de la exoneración, regulados en los tres últimos párrafos del apartado 5, se producen, en todo caso, con independencia de que el deudor haya optado por una u otra vía que, además, puede ser modificada en el curso del procedimiento. De igual manera que se aplica en todo caso, se haya seguido una u otra vía, la posibilidad de revocación del beneficio durante los cinco años siguientes a la concesión o durante el plazo fijado para el cumplimiento del plan de pagos, si se dieran los presupuestos del apartado 7 del artículo 178 bis Ley Concursal.

En definitiva, no puede afirmarse que la extinción de la deuda derivada de la concesión del beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho sea absoluta ni definitiva. No es absoluta porque solo afecta al deudor concursado. La ley tiene en cuenta la situación individual del deudor y su comportamiento, y solo frente a él resulta inexigible la deuda, pero no frente a otros obligados solidarios o frente a sus fiadores o avalistas, respecto de los que el acreedor conservará todos sus derechos. Y tampoco puede afirmarse que se trate de una extinción definitiva, pues durante un plazo de cinco años podrá solicitarse del juez la revocación del beneficio, en cuyo caso los acreedores recuperan la plenitud de sus acciones frente al deudor para hacer efectivos los créditos no satisfechos a la conclusión del concurso. Por ello parece más acertado hablar de exoneración inmediata en contraposición a la exoneración diferida en el tiempo, en lugar de exoneración definitiva y exoneración provisional, para referirse a las dos alternativas que prevé la ley en los ordinales 4.º y 5.º del apartado 3 del artículo 178 bis Ley Concursal.

No contiene la Ley Concursal referencia alguna a los efectos de este beneficio de exoneración respecto del hipotecante no deudor.

Es cierto que hay importantes diferencias entre los fiadores y los hipotecantes no deudores. Ya la Sentencia de 6 de octubre de 1995 del Tribunal Supremo (con un criterio reiterado por otras sentencias del mismo tribunal, como la de 3 de febrero de 2009) señalaba:

Quando el hipotecante es un tercero ajeno a la obligación principal, no se convierte en modo alguno en deudor, baste pensar que su responsabilidad se agota en el límite del dinero eventualmente obtenido al realizar la hipoteca, y si este es insuficiente no tendrá otra vía el acreedor que perseguir otros bienes del deudor, aunque no haya pacto limitativo de responsabilidad, porque el artículo 140 no es aplicable más que a las hipotecas constituidas por los deudores en sus propios bienes, como se desprende del artículo 105. Lo mismo sucedería en caso de pérdida o destrucción de la cosa, sin culpa del hipotecante que determinaría la extinción de la hipoteca, sin que su patrimonio quede sujeto al cumplimiento de la obligación garantizada. En conclusión, si el hipotecante ajeno a la deuda no es deudor, no puede ser considerado garante análogo al fiador. Todo fiador contrae una obligación y es, en consecuencia, deudor, bien que sujeto (si no es solidario) a la «conditio iuris» del impago. El dueño de la cosa hipotecada carece del beneficio de orden y excusión y no contrae obligación de afianzar, sino que enajena el poder de realización de la hipoteca, que tiene el rango de derecho real ejercitable «erga omnes».

Ello no obstante, debe tenerse en cuenta que también existen importantes puntos en común, dado que ambos son garantes de una deuda ajena, el fiador con toda su responsabilidad patrimonial universal y el hipotecante no deudor con la afección del bien hipotecado. Repárese que la reciente Ley 5/2019 reguladora de los contratos de crédito inmobiliario al fijar en su artículo 2.1 el ámbito de aplicación equipara fiador y garante, sometiéndoles al mismo nivel de protección.

Tanto en el caso de la fianza como en el de la hipoteca en garantía de deuda ajena, la extinción de la obligación principal produce la extinción de la respectiva garantía accesoria. Sin embargo, otro tipo de vicisitudes que puede concurrir en el deudor no tiene necesaria-

mente que excluir la posibilidad de que el acreedor se dirija frente a los garantes. Así, en el ámbito de situaciones concursales, si bien refiriéndose a un caso de prenda en garantía de deuda ajena, pero con conclusiones extensibles al caso del hipotecante no deudor, el Tribunal Supremo, en su Sentencia de 18 de junio de 2014, afirmó, en un caso de concurso del deudor favorecido por la garantía, que:

Una cuestión es que las obligaciones no se puedan exigir al concursado, obligado principal, y otra distinta es que, vencidos los intereses del préstamo, de conformidad con el artículo 59 LC, tratándose de una garantía real, puedan ser satisfechas por el fiador real, tercero pignorante, hasta el límite de la garantía constituida.

Y este centro directivo, en su Resolución de 15 de octubre de 2014, permitió la inscripción de un decreto de adjudicación librado en un procedimiento de ejecución hipotecaria dirigido exclusivamente contra el hipotecante no deudor, dado que contra dicho deudor no era posible dirigir la acción, por hallarse en situación de concurso de acreedores.

Teniendo en cuenta finalmente la necesaria interpretación teleológica, una extensión del beneficio al hipotecante no deudor sería ajena a la finalidad de la norma. Por la misma razón que tampoco alcanza el beneficio al fiador o avalista: porque la finalidad de la norma es facilitar la segunda oportunidad al deudor y porque también hay que respetar el interés equitativo de los acreedores. Como se ha señalado durante el debate de la ley, si bien se ha tratado de dar una segunda oportunidad a aquellos deudores de buena fe, tampoco se ha pretendido minar la posición de determinados acreedores, lo que sin duda provocaría un efecto contrario a la seguridad jurídica y al impulso económico. No debe olvidarse que, al no ser el bien del concursado, no puede formar parte de la masa activa, por lo que el acreedor hipotecario no podría ejercitar la acción en el procedimiento concursal, porque el juez del concurso no es competente para tramitarlo (art. 8 Ley Concursal). Y el crédito, aunque esté en la masa pasiva, carece del carácter de privilegiado por recaer la garantía sobre bienes de un tercero, razón por la cual el acreedor no podría haberse opuesto a la concesión del beneficio, por no cumplirse el requisito de haberse satisfecho en su integridad los créditos concursales privilegiados, como exige el ordinal cuarto o, al menos, haberlos incluido en el plan de pagos previsto en el ordinal quinto. Lo que avoca a este acreedor hipotecario insatisfecho a un perjuicio económico que tampoco redundaría en modo alguno en beneficio del deudor concursal. De todo ello la conclusión nos lleva jurídicamente a la evidencia de que el hipotecante no deudor no puede extender los efectos del BEPI en su favor para lograr la cancelación de la hipoteca.

Sentencias, autos y disposiciones consultadas

- Código Civil, arts. 1.143, 1.824, 1.826 y 1.847.
- Ley 22/2003 (Concursal), arts. 8 y 178 bis.
- RDGRN de 15 de octubre de 2014 (NCR005951).
- SSTS de la Sala 1.^a de 6 de octubre de 1995 y de 2 de julio de 2019.