

A propósito de la STJUE de 7 de noviembre de 2024 y la necesaria apreciación del principio de proporcionalidad en relación con el crédito público en los procedimientos de segunda oportunidad.  
Algunas resoluciones de interés.



**tirant**  
**PRIME**

Dossier jurídico

**A PROPOSITO DE LA STJUE DE 7 DE NOVIEMBRE DE 2024 Y LA NECESARIA APRECIACION DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN RELACION CON EL CREDITO PUBLICO EN LOS PROCEDIMIENTOS DE SEGUNDA OPORTUNIDAD. ALGUNAS RESOLUCIONES DE INTERES.**

Autor:

**Jose M<sup>a</sup> Puelles Valencia**

*Abogado.*

*Administrador Concursal, Presidente del Observatorio de Segunda Oportunidad Icam*

Decía Will Durant que la civilización comienza con el orden, crece con la libertad y muere con el caos. El sistema de Segunda Oportunidad que diseña nuestro legislador, ya de por sí inseguro y caótico, da una nueva vuelta de tuerca con la STJUE de 7 de noviembre de 2024, camino de algo muy parecido al caos.

Esta sentencia se pronuncia sobre diversas cuestiones propuestas por los Juzgados Mercantiles nº 1 de Alicante y nº 10 de Barcelona en relación con el crédito público. Finalmente, en la sentencia ahora dictada se concluye que la trasposición de la Directiva 2019/2023 (en adelante la Directiva) que hace el Estado español es acorde con la Directiva y que la exclusión de la exoneración del crédito público que se hace en la reforma concursal también, siempre y cuando esa exclusión del crédito público se encuentre debidamente justificada. Se ha de destacar en este sentido que distintas resoluciones de nuestros juzgados habían indicado que la justificación dada en la norma no era la adecuada como para exceptuar el crédito público de la exoneración, entre otras, el Auto nº 276/2022 del Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Sevilla, de fecha 28 de julio de 2022 y el Auto nº 89/2022 de la Secc. 15ª de la AP de Barcelona de 11 de mayo de 2022, entre otros. Sin embargo, con posterioridad a estas resoluciones, las SSTJUE de 11 de abril de 2024 (Asunto C-687/2022) y de 8 de mayo de 2024 (Asunto C-20/2023) se pronunciaron en sentido contrario y, por más señas, la propia SJUE que ahora nos ocupa seguía ese criterio en el apartado 55 indicando que la justificación que debe aportar un Estado miembro en apoyo de la excepción al principio general de exoneración plena puede desprenderse tanto del procedimiento que llevó a su adopción, como de las normas del Derecho nacional ya existentes. Eso es lo que lleva a resolver en la STJUE ahora dictada que, cuando no se de esa justificación en un supuesto específico, existe una oposición de la norma nacional al derecho comunitario. Eso es lo que lleva a estimar la única cuestión prejudicial estimada en el apartado 4 del fallo, antes indicado.

Sin

embargo, la STJUE de 7 de noviembre de 2024 nos dice algo más que tal vez no recordábamos y es que la adecuación de la justificación a las precisiones de la Directiva es algo que corresponde a apreciar nuestros jueces y tribunales (apartado 49 de la STJUE). Y en ese sentido la propia sentencia recoge en su apartado 51 que, en relación con el impedimento del art. 487,1,2º del Texto Refundido de la Ley Concursal (en adelante TRLC) *“... en la medida en que el órgano jurisdiccional remitente considere que la exclusión de la exoneración de deudas en las circunstancias definidas en el artículo 487, apartado 1, punto 2, del TRLC está justificada por el legislador nacional en aras de un interés público legítimo, le corresponderá apreciar, a la luz del referido principio, si ese interés justifica, en particular, que esta exigencia se aplique a esas deudas en los diez años anteriores a la solicitud de la exoneración y que no pueda tenerse en cuenta un posible retraso en la adopción del acuerdo de derivación de responsabilidad”*.

Y es que la STJUE ahora recaída va más allá, no es ya solo que esa excepción del principio de exoneración plena del crédito público deba de estar justificada, sino que en el apartado 50 de la Sentencia se recogía que los Estados miembros están obligados a ejercer sus competencias con observancia del Derecho de la Unión y de sus principios generales y, por consiguiente, a respetar el principio de proporcionalidad. Y de ello derivaba que la medida nacional de que se trate no debe exceder los límites de lo que es apropiado y necesario para lograr los objetivos legítimamente perseguidos por tal medida, ya que dicha medida no puede afectar a la obligación de los Estados miembros, del artículo 20, apartado 1, de la, de velar por que los empresarios insolventes tengan acceso al menos a un procedimiento que pueda desembocar en la plena exoneración de deudas.

Y aquí es donde a nuestro juicio se recoge la cuestión fundamental de la sentencia y es que, junto con la necesaria justificación de la exclusión del crédito público y su necesaria apreciación por nuestros jueces y tribunales, la sentencia recoge que la justificación de la exclusión del crédito público de la exoneración debe de respetar también el principio de proporcionalidad para que el juez nacional pueda comprobar también que se cumple ese deber de los estados de velar por la plena exoneración y que la normativa nacional se respete ese principio.

Esta cuestión se plantea fundamentalmente en relación a los impedimentos a la exoneración del art. 487,1.2º TRLC, la sentencia lo analiza en un apartado, el 51, relación con la demora en la derivación. Así, si la norma nacional debe de respetar el principio de proporcionalidad, nos planteamos también su aplicación en otros aspectos de la norma española, por ejemplo, si pueden sanciones ínfimas que sean sin embargo muy graves impedir la exoneración de otras deudas no impeditivas de importes incluso muy superiores. También, el supuesto recogido en el propio apartado 51 de la STJUE, si es adecuado al principio de proporcionalidad que deudas anteriores a los diez años impidan la exoneración cuando la administración las derive con una demora

injustificada dentro de los diez años anteriores a la solicitud de exoneración. Igualmente, si resulta proporcionado que las derivaciones se produzcan precisamente con ocasión de la apertura del procedimiento concursal cuando antes no se habían dictado. También, por ejemplo, si es proporcional que se exoneren 10.000 euros de crédito público deuda de 15.000 euros y solo se exoneran 10.000 cuando la deuda pública alcance importes muy superiores, lo que afecta al principio del art. 20,2 de la Directiva en cuanto a la necesidad de que cuando la exoneración este supeditada a un reembolso este sea proporcional a la renta y activos disponibles del deudor y a su capacidad de pago. E igualmente, si satisface el principio de proporcionalidad exonerar solo 10.000 euros si la deuda por crédito público es muy superior, con idéntico problema en relación a la proporcionalidad del reembolso. Todas estas cuestiones y, seguramente, otras muchas pueden plantearse en relación con esta STJUE y la proporcionalidad.

Pero es que además resulta una circunstancia ciertamente paradójica en materia de derivación que afecta al principio de proporcionalidad, como es que una deuda pública derivada, siempre que no sea por sanción, tiene la virtud de impedir la exoneración, pero por contra, una deuda pública propia no sancionadora, no la impediría. Es decir que es de peor condición la deuda pública que es derivada que la deuda pública que es propia ¿satisface esta consideración el principio de proporcionalidad? ¿encuentra esta desigualdad de trato alguna justificación en la Directiva?. A nuestro juicio no. Y lo que es mas, la norma nacional establece que el deudor por deuda pública derivada es un deudor de mala fe y el deudor por deuda pública no derivada de buena fe, obligando a pagar la deuda derivada para poder obtener la exoneración ¿hay alguna justificación en el derecho nacional para esa desigualdad de trato de ambas deudas? ¿tiene en cuenta el interés equitativo de los acreedores del art. 20,2 de la Directiva?.

En ese sentido, conviene traer a colación la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 4 de Palma de Mallorca de 20 de mayo de 2024 que, en un caso de derivación de la deuda resultante de una sanción leve, ya entendió que: *“La infracción que motiva la derivación de responsabilidad al concursado es de naturaleza leve y con una cuantía mínima (sustancialmente inferior a 5.000 euros), que en otras circunstancias -de haber sido sanciones directas y no por derivación permitirían la exoneración del pasivo insatisfecho”*. Y continua la sentencia: *“No toda derivación de responsabilidad debe interpretarse como un acto de mala fe del deudor del mismo modo que no todo delito de contenido patrimonial debe ser un impedimento para la obtención de la exoneración. Es crucial que la conducta del deudor tenga cierta gravedad o relevancia, y que exista una relación directa con la generación o agravación de la insolvencia, o con el desvalor que la conducta pueda haber generado en el mercado”*.

Seguía así esta sentencia del juzgado de lo Mercantil de Palma de Mallorca la STS de 1 de diciembre de 2022 que, aplicando el TRLC anterior, recogía que ser reo de un delito leve patrimonial no siempre obstaculiza la concesión del Beneficio de Exoneración del Pasivo Insatisfecho, de igual manera que hacia

la sentencia del juzgado de lo mercantil nº 4 de Palma, entendía que es posible para el juez del concurso interpretar que la mera existencia de un acuerdo firme de derivación de responsabilidad no debería, per se, considerarse indicativa de mala fe del deudor. En esta sentencia del Tribunal Supremo ya recogía que *“El caso que ahora enjuiciamos pone en evidencia que no cualquier condena por un delito incluido en el título XIII del Código Penal tiene sentido que prive del derecho a la exoneración del pasivo insatisfecho... Se da la paradoja de que si los daños ocasionados en la riña hubieran sido personales, de lesiones, siendo mucho más grave el delito, no le hubieran privado al autor de la consideración de deudor de buena fe en su concurso de acreedores. Esta paradoja pone en evidencia que no tiene mucho sentido esta disparidad de trato. En este delito contra el patrimonio debe existir alguna relación o vinculación con la insolvencia o el crédito en el mercado, que justifique la privación a su autor de la posibilidad de acceder a la exoneración del pasivo insatisfecho”*.

En estas sentencias subyace igualmente la aplicación del principio de proporcionalidad, sin embargo, estas interpretaciones no ni mucho menos las únicas, recientemente la sentencia del juzgado de lo mercantil nº 2 de Pamplona de 5 de noviembre de 2024 resolvió una oposición a la exoneración por existencia de derivación de la TGSS, con un argumento parecido:

*“En este punto, se plantea el interrogante de si el acuerdo firme de derivación de responsabilidad de 24 de abril de 2015 es suficiente para impedir la exoneración en los términos del art. 487.1. 2º TRLC. Nótese que no nos hallamos ante un acuerdo de derivación de responsabilidad por infracción en materia de seguridad social, sino una derivación por deudas sociales al administrador por incumplimiento de los deberes societarios en materia de disolución y liquidación...*

*Así, la mención al acuerdo de derivación de responsabilidad como obstáculo para acceder a la exoneración figura en el mismo párrafo que el hecho de que el concursado cuente con sanciones por infracciones tributarias muy graves, de seguridad social o del orden social (art. 487.1. 2º primer párrafo) mientras que nada se dice al respecto en el siguiente párrafo al tratar sobre las infracciones graves y, naturalmente, tampoco se dice nada sobre aquellos supuestos en que el acuerdo firme de derivación de responsabilidad no parte de un expediente sancionador, sino de la aplicación de una derivación amparada jurisprudencialmente (STS, Sala 3ª, sección 4ª, nº 338/2020, de 6 de marzo) por incumplimiento del administrador de sus deberes societarios a los efectos de reclamarle las deudas contraídas con la SS por la sociedad que administraba...*

*La anterior doctrina (la sentencia del juzgado de lo mercantil nº 4 de Palma de 20 de mayo de 2024 que es citada) es trasladable, con más razón, al caso de autos en el que, como se ha indicado, la derivación de responsabilidad ni siquiera parte de la comisión de una infracción, sino de deudas contraídas por una sociedad con la SS de las que el*

*concurado era administrador. Nótese, a título meramente ilustrativo, que si dicho débito público hubiera sido originado directamente por el concursado en lugar de por la sociedad no se estaría invocando dicha causa por la TGSS.*

*En este punto, este Juzgador entiende que no se ha acreditado la ausencia de buena fe en el concursado que impide acceder a la exoneración. La dicción literal del art. 487.1. 2º TRLC refleja que el acuerdo firme de derivación de responsabilidad se relaciona con la comisión de infracciones muy graves y dicho texto ha de ser interpretado restrictivamente en tanto que obstáculo para acceder a la exoneración.*

*Debe recordarse, en tal sentido, que la Directiva 2019/1023 aboga por una generalización de la exoneración del pasivo insatisfecho como forma de protección del mercado único y la libertad de circulación y de establecimiento de bienes y personas. Por ello, las restricciones de acceso a la exoneración deben ser siempre concebidas en términos restrictivos y concentrarse en aquellas conductas “deshonestas” a cargo de los concursados que refuercen la desconfianza del mercado hacia su conducta.*

*En consecuencia, contradice a la razón lógica y coherente que unos mismos hechos (adeudo a la SS) puedan erigirse en algunos casos como obstáculo para la exoneración (cuando dichas deudas se imputan al concursado en virtud de un acuerdo firme de derivación de responsabilidad) y en otros en simplemente una deuda exonerable parcialmente (como sería el caso de que la deuda originariamente hubiera sido contraída no por la sociedad sino por el concursado persona física)”.*

En definitiva, lo que subyace en la sentencia de Pamplona respecto de la buena fe, viene a ser algo parecido a lo que se recoge en la STJUE que nos ocupa, la consideración de si están justificados determinados impedimentos con arreglo a la Directiva y si son acordes con el principio de proporcionalidad. Según la sentencia indicada del juzgado de lo mercantil de Pamplona, que es anterior a la STJUE que analizamos, no debe de enervar la presunción de buena fé del deudor la existencia de una derivación por una deuda social dado que una deuda propia no lo haría. Si trasladamos esto a la posterior STJUE de 7 de noviembre de 2024, debemos de considerar que no está justificado conforme a los fines propuestos por la Directiva que una deuda pública derivada no sancionadora impida la exoneración, cuando una deuda pública propia no tiene esa cualidad. El entender lo contrario, parafraseando la STJUE, carece de justificación y afecta a la obligación de los Estados miembros, de velar por que los empresarios insolventes tengan acceso al menos a un procedimiento que pueda desembocar en la plena exoneración de deuda.

Entendemos que la sentencia del TJUE de 7 de noviembre de 2024 deja un cierto margen a la exoneración el crédito público, al introducir la necesaria adecuación al principio de proporcionalidad de los impedimentos, de las

exoneraciones parciales y de los supuestos de no exoneración del crédito público. Algunos de los supuestos en los que puede aplicarse el principio de proporcionalidad van mas allá del art, 487,1,2º TRLC. La STJUE introduce un cierto margen a la inseguridad ya que pasamos a depender del criterio de cada juez de cada plaza, lo que supone a la vez un cierto margen de esperanza para muchos deudores que buscan una segunda oportunidad. Al menos hasta que no llegue el Tribunal Supremo si siente una línea jurisprudencia clara o el TJUE dicte una nueva sentencia en alguna de las distintas cuestiones prejudiciales interpuestas en relación con el TRLC aun por resolver. Hasta entonces, tenemos más caos.

