

# TRABAJO DE FIN DE MÁSTER



Universidad de Valladolid

Facultad de Derecho

Máster de Abogacía

## LA EXONERACIÓN DEL CRÉDITO PÚBLICO EN EL MECANISMO DE SEGUNDA OPORTUNIDAD

Presentado por:

Patricia A. Mera Quintana

Tutelado por:

Pedro J. Rubio Vicente

*Valladolid, 14 de febrero de 2022*

## **RESUMEN.**

El Beneficio de Exoneración de Pasivo Insatisfecho es una figura que históricamente ha sido deficientemente regulada en nuestro ordenamiento a diferencia de los países de nuestro entorno. Esto ha originado que desde el año 2013 se hayan ido sucediendo diversas regulaciones que no han acabado de satisfacer las necesidades reales de las personas físicas deudoras. Esto ha originando diversas controversias entre los poderes legislativo y judicial especialmente tras la STS de 2 de julio de 2019 y la posterior publicación del TRLC en el año 2020. El presente trabajo tiene por objeto el estudio de las diversas etapas de la exoneración del crédito público en la normativa española y las controversias que se han generado a su alrededor, así como el futuro que le aguarda.

**PALABRAS CLAVE:** Exoneración del pasivo insatisfecho, segunda oportunidad, crédito público, deudor, persona física.

## **ABSTRACT.**

The discharge is a figure that historically in our legal system has been poorly regulated. Spain has been lagged behind in this issue, unlike the countries around us. This has caused that since 2013 various regulation have been published, which have not satisfied the real needs of debtors. As a consequence of this, various discussions have taken place between the legislative and the judicial power, especially after the supreme court ruling STS July 2<sup>o</sup> of 2019 and the later publication of the TRLC in 2020. This final project aims to study the various stages of the discharge in Spain, the discussions that have taken place around it, and its future.

**KEYWORDS:** discharge, fresh start, public credit, debtor, entrepreneur.

## ABREVIATURAS

AAP: Auto de la Audiencia Provincial.

ADCo: Anuario de Derecho Concursal.

AEP: Acuerdo Extrajudicial de Pagos.

AJM: Auto del Juzgado de lo Mercantil.

AJPI: Auto del Juzgado de Primera Instancia.

ALR: Anteproyecto de Ley de Reforma.

art: artículo.

BEPI: Beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho.

CC: Código Civil.

CE: Constitución Española.

DRI: Directiva sobre restructuración e insolvencia.

I&R: Revista General de Insolvencias y Reestructuraciones.

LC: Ley Concursal.

LOPJ: Ley Orgánica del Poder Judicial.

nº: número.

pág: página.

págs: páginas.

Proc: Procedimiento.

RCP: Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal.

RDL: Real Decreto Legislativo.

RDM: Revista de Derecho Mercantil.

SJM: Sentencia del Juzgado de lo Mercantil.

SJPI: Sentencia del Juzgado de Primera Instancia.

STS: Sentencia del Tribunal Supremo.

TJUE: Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

TRLC: Texto Refundido de la Ley Concursal.

## SUMARIO

<b>I. SUPUESTO DE HECHO.....</b>	<b>5</b>
<b>II. ANTECEDENTES DE HECHO.....</b>	<b>8</b>
1. Significado y Fundamento de la Exoneración del Pasivo Insatisfecho.....	8
2. Evolución normativa de la Exoneración del Pasivo Insatisfecho. ....	9
2.1 Reforma de la Ley Concursal del año 2015. ....	11
2.2 Texto Refundido de la Ley Concursal, de 5 de mayo de 2020.....	14
<b>III. FUNDAMENTOS DE DERECHO.....</b>	<b>15</b>
1. Presupuestos de la Exoneración. ....	15
2. Las distintas modalidades de Exoneración.....	16
2.1 Régimen General.....	17
2.3 Régimen Especial. ....	18
3. La problemática de la Exoneración del Crédito Público.....	18
3.1 El tratamiento de la exoneración del crédito público en la Ley concursal de 2015 y su interpretación teleológica por la STS de 2 de julio de 2019. ....	18
3.2 La NO exoneración del crédito público en el TRLC.....	22
3.3 Posicionamientos judiciales en torno a la exoneración del crédito público tras el TRLC.	24
4. La Exoneración en el Proyecto de Ley de Reforma del TRLC. ....	30
<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>35</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA .....</b>	<b>41</b>
<b>LEGISLACIÓN Y RELACIÓN JURISPRUDENCIAL.....</b>	<b>44</b>

## **I. SUPUESTO DE HECHO.**

Nuestro supuesto empieza con la visita al despacho de Don Manuel Cortés hace 6 meses para acogerse a la Ley de Segunda Oportunidad. Pero, antes de plantear la problemática del caso, debemos conocer el iter que le ha traído hasta este punto.

Don Manuel regentaba hasta hace aproximadamente un año un restaurante y un bar de copas en el centro de Valladolid. A Manuel las cosas le iban bien, en el año 2016 y después de haber pasado los últimos años como jefe de cocina de un conocido restaurante en Madrid, decidió volver a su ciudad natal y abrir su propio restaurante. El local ganó reputación rápidamente y la clientela no faltaba cada día. Viendo una buena oportunidad de negocio, aprovechando la fama que había ganado con el restaurante y que la inversión inicial de su restaurante estaba ya cubierta, a finales de 2019 se embarcó en un nuevo proyecto; abrir un restaurante con posibilidad de transformación en bar de copas los fines de semana. Para tal fin, alquiló un gran local en una conocida zona de copas de Valladolid. Hizo una costosa reforma para acondicionar lo que antes era un antiguo teatro en un restaurante/bar y contrató una plantilla completa para atender la cocina, la sala del restaurante, y la sala del bar.

Don Manuel inauguró su nuevo bar el 25 de febrero del año 2020, 17 días más tarde, el 13 de marzo y sin un previo aviso se le comunicó que a causa de la pandemia originada por el SARS COVID-19, el Estado español había decidido establecer el Estado de alarma, que entró en vigor el día 14 por lo que debió cerrar sus dos locales de forma permanente sin saber exactamente cuándo y en qué circunstancias podría reabrir sus negocios, viéndose obligado a mandar a sus dos plantillas de trabajadores a un ERTE.

En enero de 2021, tras meses de desescalada, de entrada y retorno de fases continuas, habiendo hecho un gran desembolso económico para acondicionar sus negocios y cumplir así con las medidas sanitarias establecidas, sin poder cubrir la capacidad total de sus negocios y sin poder abrir la zona destinada a bar, las deudas le ahogaban, se encontró imposibilitado para poder pagar a los proveedores y a los contratistas que habían realizado la reforma de su segundo negocio. Acumulaba múltiples deudas con la Administración y la Seguridad Social derivadas de los impagos de impuestos, multas y cotizaciones de parte de su plantilla, a la que no podía despedir, pero tampoco pagar. Sin tener demanda para tanta plantilla y sin poder cubrir con los beneficios los gastos que se acumulaban, se vio obligado a cerrar su segundo local debiendo 6 meses de alquiler.

En junio de 2021 recibimos su primera visita, nos comentó lo anteriormente citado, y además que se encontraba inmerso en dos procesos monitorios instados, uno por la empresa contratista que realizó la reforma y el otro por el banco que le concedió el préstamo para realizar la reforma sanitaria. Así mismo, nos informó que en abril había cerrado su primer restaurante y desde mayo trabajaba por cuenta ajena para un restaurante como jefe de cocina cobrando 1.300 euros. No tiene propiedades inmobiliarias, pues vive de alquiler pagando una mensualidad de 550 euros. Únicamente tiene un coche a su nombre marca Mercedes, cuyo valor de mercado actual es de 7.900 euros. Nos encomendó que le llevásemos su caso, queriendo acogerse a la Ley de Segunda Oportunidad. Manuel se encontraba en ese momento en una situación de insolvencia absoluta, teniendo la siguiente lista de acreedores:

<b>ACREEDOR</b>	<b>DEUDA</b>
Hermanos Hernani (Contratistas)	50.000 euros.
Caixabank (préstamo para pagar la reforma de adecuación sanitaria)	9.000 euros
Bodegas Palmiro	3.500 euros
Grupo Capricho (Proveedores de refrescos y bebidas espirituosas):	4.600 euros
Grupo Medimas (Proveedores de productos alimentarios)	5.340 euros
Alquilas (empresa dueña del segundo local en alquiler	15.000 euros.
<b>Ayuntamiento de Valladolid (multa por saltarse la normativa Covid)</b>	<b>30.000 euros.</b>
<b>AEAT</b>	<b>.000 euros</b>
<b>Seguridad Social (Bases de cotización):</b>	<b>5.750 euros.</b>
Salario de los trabajadores del segundo local	10.550 euros.

En su caso, al no poder hacer frente a un pago inminente por hallarse en situación de insolvencia, se le explica que la actual legislación contempla dos modalidades diferentes para acceder al Beneficio de Exoneración del Pasivo Insatisfecho. Uno, llamado “Régimen General”, que contempla como presupuesto objetivo, lo que podríamos llamar un pago inmediato de parte de la deuda, más concretamente haber satisfecho los créditos contra la masa y los créditos concursales privilegiados y, otro, denominado “Régimen Especial”, planteado para quien no reuniendo los presupuestos objetivos del anterior pueda acogerse a tal exoneración si se compromete a realizar y cumplir un plan de pagos a 5 años de los créditos que no sean exonerables. Debemos matizar que como requisito para ambas modalidades se establece haber realizado, o al menos, haber intentado realizar un Acuerdo Extrajudicial de pagos con los Acreedores. De no haberse podido realizar, el régimen general establece a la suma anteriormente citada un pago del 25% de los créditos concursales ordinarios.

Ante la situación de insolvencia de Don Manuel, se le recomienda acudir a la vía que establece el Régimen especial, aun sabiendo las complicaciones a las que nos íbamos a enfrentar para conseguir el Beneficio Total de Exoneración, complicaciones que serán el objeto de estudio de este trabajo. Por tanto, se relleno la solicitud de acuerdo extrajudicial de pagos, en el que además se adjuntaba una propuesta de pago a 5 años, con una quita del 40%, a realizar tras la venta de su patrimonio. Como se trataba de una persona física empresaria, se llevo al Registro Mercantil, quien nombró a un mediador concursal. Dicho mediador, se puso en contacto con los numerosos acreedores y se celebró un intento de acuerdo extrajudicial de pagos que fue fallido.

Nuestra problemática comienza aquí, Don Manuel, nos plantea si efectivamente acudiendo a la vía judicial tiene posibilidad de que se le exonere el pasivo insatisfecho, y de ser así, que si esa exoneración alcanzaría también a los créditos públicos.

## II. ANTECEDENTES DE HECHO.

### 1. Significado y Fundamento de la Exoneración del Pasivo Insatisfecho.

La exoneración del pasivo insatisfecho, también conocido como *fresh start* o *discharge*, supone ofrecer un mecanismo de condonación *ex lege* de las deudas no satisfechas en el proceso concursal que resuelva el problema al que se enfrentan las personas físicas deudoras, ya sean empresarios o consumidores, de buena fe, que se encuentran en situación de insolvencia por causas no imputables a ellos<sup>1</sup>.

La mejor forma de definir la finalidad de este mecanismo es acudiendo a la exposición de motivos de la Ley 25/2015, de 28 de julio, *de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de la carga financiera y otras medidas de orden social*, que reza así: “*permitir lo que tan expresivamente describe su denominación: que una persona física, a pesar de un fracaso económico empresarial o personal, tenga la posibilidad de encarrilar nuevamente su vida e incluso arriesgarse a nuevas iniciativas, sin tener que arrastrar indefinidamente una losa de deuda que nunca podrá satisfacer.*”

Con este mecanismo, se trata de conseguir dar una segunda oportunidad a las personas físicas que han devenido en mala fortuna y necesitan volver a empezar. Se evita así la proliferación de la economía sumergida que resultaría de aplicar el art 1911 del Código Civil como se venía haciendo hasta la llegada de la “segunda oportunidad” en 2013. Un sistema que suponía un círculo vicioso de deuda continua e implicaba sucesivas declaraciones de concurso para los deudores que no podían hacer frente a la totalidad de las deudas y, que, por tanto, se veían abocados a continuar con su actividad empresarial o vida laboral “a escondidas” del orden público, no siendo posible para los acreedores el cobro de las deudas en ningún caso.

Además, se trata de establecer un mecanismo que nos asemeje a los países de nuestro entorno, promoviendo el emprendimiento y garantizando a la persona que decida arriesgarse en esa empresa, que, si falla, podrá volver a comenzar de nuevo, sin recurrir al éxodo que se venía produciendo hasta ese momento hacia países mas garantistas que el nuestro en esta materia.

Este mecanismo no hace otra cosa más que igualar en la Ley Concursal la situación de las personas físicas a las personas jurídicas, a las que, una vez declarada la conclusión del

---

<sup>1</sup> CUENA CASAS, M. “El impacto económico del *fresh start* o ley de “segunda oportunidad”, en *El Notario del S.XXI*, marzo/abril 2013, págs. 24-26.



concurso por liquidación o insuficiencia de masa activa, se acordaba su extinción y la cancelación en los registros públicos en los que estuviese inscrita esa declaración de concurso.<sup>2</sup>

## **2. Evolución normativa de la Exoneración del Pasivo Insatisfecho.**

La exoneración del pasivo insatisfecho o como se denomina más comúnmente; mecanismo de segunda oportunidad, apareció en nuestro sistema normativo de manera tardía, a diferencia de los países de nuestro entorno que ya contaban con esta figura desde hace tiempo. Parece que el legislador español no era consciente o no quería ser consciente de la realidad que se estaba instaurando en nuestra sociedad en torno a las personas físicas deudoras, más si cabe tras la grave crisis económica que asoló a nuestro país en 2008. De hecho, la primera “aplicación” de esta figura no fue normativa si no judicial, y es que, fue un juez, más concretamente el magistrado D. José María Fernández Seijo, encargado del Juzgado Mercantil núm. 3 de Barcelona, a través de un novedoso Auto de fecha de 26 de octubre de 2010, quien introdujo los primeros atisbos de esta figura.

Esta resolución resuelve la conclusión de un concurso voluntario de acreedores de una pareja de pensionistas iniciado en el año 2007, y, que, tras fracasar las propuestas de convenio sin que llegase siquiera a constituirse la junta de acreedores por falta de quorum necesario, se procedió a la liquidación de todo su patrimonio con lo que se satisfizo la totalidad de los créditos privilegiados, los créditos contra la masa y el 45% de los créditos ordinarios, quedando, aun, una buena parte del pasivo sin cubrir.<sup>3</sup>

En el momento de esta resolución sucedía que, una vez terminado el concurso por liquidación o por insuficiencia de masa activa, la persona física, al contrario de la jurídica, no se extinguía, manteniéndose respecto a las primeras el principio de responsabilidad universal consagrado en el art 1911 del CC, por lo que todavía se facultaba a los acreedores que aun no hubiesen visto satisfechos sus créditos a interponer ejecuciones singulares contra los deudores. Deudores que, evidentemente, como cabe suponer, una vez liquidado su

---

<sup>2</sup> RUBIO VICENTE, P.J., “Aciertos y desatinos de la exoneración del Pasivo Insatisfecho en el TRLC”, en *Ic&R*, 2021, nº 1, págs. 74-76.

<sup>3</sup> RUBIO VICENTE, P.J., “La exoneración del pasivo, entre la realidad judicial y el mito legislativo”, en *RCP*, 2011, nº 14, pág. 229.

patrimonio no tenían con qué responder a esos requerimientos, lo que les obligaba a solicitar un nuevo concurso de acreedores.

La diferencia que marcaba la LC respecto a las personas jurídicas era evidente e injusta. Pero ya no solo eso, sino que el absoluto sinsentido que se materializaba alrededor de las personas físicas convirtiéndolas en deudoras de manera indefinida era abrumador. Y esto fue algo que, a diferencia del legislador, el magistrado titular de ese Juzgado de lo Mercantil sí supo ver.

Argumenta el magistrado lo siguiente:

“(…) la conclusión por falta de activos del concurso del deudor persona física sin haber satisfecho la totalidad de los créditos exigiría del deudor responsable la inmediata solicitud de reapertura aun a sabiendas de que su patrimonio ha dejado de existir puesto que se ha realizado en su práctica totalidad. En la medida en la que no se puede privar al deudor del derecho a acogerse a la solicitud de concurso voluntario al juez no le quedaría otra opción que reabrir o declarar de nuevo el concurso sometiendo al deudor y a la administración concursal a todas sus fases lo que convertiría al deudor concursado en un *sosi* as de *Si* sifo, el rey de *E* fira, obligado a empujar una piedra enorme cuesta arriba por una ladera empinada, sometido a la frustrante expectativa de que al alcanzarse la cima de la colina la piedra siempre rodaba hacia abajo, y *Si* sifo *teni* a que empezar de nuevo desde el principio (Odisea, xi. 593)”

Dispuso de esta manera la conclusión del concurso por inexistencia de bienes o derechos realizables de los concursados, extinguiendo las deudas concursales que no hubiesen podido ser satisfechas con cargo a la masa activa del concurso.

Este Auto fue la puerta de entrada en nuestra legislación del mecanismo de segunda oportunidad y la confirmación de la absoluta necesidad de que esta figura se encontrase desarrollada normativamente.

La primera vez que aparece este mecanismo regulado en nuestra legislación fue a través de la *Ley 17/2013, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización*, que incorporó al art 178 de la LC de 2003, un escueto segundo apartado cuyo propósito era introducir la Exoneración del Pasivo insatisfecho de las personas físicas en la normativa española.

Pronto se vio en la práctica que esta regulación era insuficiente y muy limitativa, pues la medida consistía en el pago “inmediato” y obligatorio de un umbral mínimo del pasivo muy exigente al que muy pocos deudores podían hacer frente. Tengamos en cuenta que las personas que se veían y se ven abocadas a recurrir a este mecanismo eran y son personas en su mayoría que han alcanzado la insolvencia. Este pago inmediato consistía en cubrir la

totalidad de los créditos contra la masa, los créditos concursales privilegiados y al menos el 25% de los créditos ordinarios. Se fijaba, además, la obligatoriedad de realizar o al menos intentar realizar un Acuerdo Extrajudicial de Pagos para poder optar a la exoneración del pasivo restante.

En lo que respecta a los créditos con privilegio general contemplados en el art 91. 4º de la LC, este art 178.2 establecía de manera clara su exclusión del beneficio de exoneración, no obstante, nada se decía respecto de los créditos públicos y subordinados, por lo que se debía entender que quedaban exonerados.

Ahora bien, el cambio más significativo y de mayor calado para las personas físicas deudoras no se materializó hasta la reforma de la Ley Concursal a través de la aprobación del *Real Decreto-ley 1/2015, de 27 de febrero*, reformado posteriormente por la *Ley 25/2015, de 28 de julio, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de orden social*, que incorporó a través de su art. 1.1.2 el art 178 bis a la Ley Concursal, que introducía por primera vez en la historia de la legislación española el Beneficio de Exoneración del Pasivo Insatisfecho (BEPI).

## **2.1 Reforma de la Ley Concursal del año 2015.**

Como ya hemos adelantado, fue en el año 2015 y tanto como consecuencia de la falta de aplicación del art 178.2 introducido por la Ley de 2013 como por su evidente ineficiencia, que se procede a la incorporación a nuestro cuerpo legal del Beneficio de la Exoneración del pasivo insatisfecho de una manera mucho más realista, a través del RDL 1/2015.

A partir de este momento, sí se puede hablar en la legislación española de la existencia de un verdadero mecanismo de segunda oportunidad o como lo denominan los anglosajones “*fresh start*”<sup>4</sup>. Y es que, a diferencia de lo que ocurría con el régimen anterior, una vez terminado el concurso de persona física deudora sin que se hubiesen satisfecho la totalidad del pasivo, esta ya no seguía ligada necesariamente a la responsabilidad patrimonial universal

---

<sup>4</sup> Algunos autores consideran que la Ley 2/2015 modificó la regulación del BEPI, pero no lo reguló *ex novo*, en este sentido ESTEBAN RAMOS, L.M., en “Segunda Oportunidad: ahora más necesaria que nunca”, en *RDCP*, 2020, nº 33, pág. 298.

regulada en el art 1911 del CC, que establecía: “*del cumplimiento de las obligaciones responde el deudor con todos sus bienes, presentes y futuros*”.<sup>5</sup>

El RDL de 2015 se encargó de introducir en la LC un nuevo art 178 bis, donde se ven sendas modificaciones a ese escueto art 178.2, y con él el Beneficio de Exoneración del Pasivo Insatisfecho (BEPI). Mediante esta legislación se modifica tanto el acuerdo extrajudicial de pagos como el mecanismo de exoneración del pasivo insatisfecho. Aparece, junto a la vía de la exoneración inmediata que ya contenía la Ley 14/2013 - y es aquí donde esta la modificación más sustancial-, la posibilidad de obtener la exoneración provisional de los créditos ordinarios y subordinados sujeta al cumplimiento de un plan de pagos.

No obstante, no toda persona física deudora puede ser beneficiario de la exoneración del pasivo insatisfecho, sino que tal y como establece el precepto, para poder acceder a esta segunda oportunidad se debe ser un deudor de buena fe, es decir, un deudor honesto pero desafortunado, por lo que solo es accesible a aquellos deudores que demuestren merecerlo.<sup>6</sup>

Debemos matizar que para la Ley Concursal es deudor de buena fe no aquel que atiende a los términos valorativos generales previstos en el Código Civil, sino aquel que cumple los requisitos normativos que establece el propio artículo 178 bis. Estos requisitos son de obligado cumplimiento para todo aquel que quiera beneficiarse de la exoneración y son comunes a ambos mecanismos.

- ◆ Que el concurso del deudor no haya sido declarado culpable.
- ◆ Que no haya sido condenado en los 10 años anteriores a la solicitud por determinados delitos.
- ◆ Que hubiera celebrado o intentado celebrar un acuerdo extrajudicial de pagos.

Pues bien, tal y como hemos comentado, en esta reforma de la LC de 2015, y como bien aprecia la STS de 2 de julio de 2019, dos son las modalidades expuestas.

La primera, regulada en el art 178 bis. 3. 4º, resultaba de la modificación del sistema ya contemplado en la Ley 14/2013 y contemplaba la exigencia del pago de un umbral mínimo del pasivo insatisfecho, a saber, los créditos contra la masa y los créditos concursales

---

<sup>5</sup> ORRICO, I. “Luces y sombras de la exoneración del pasivo insatisfecho. Algunas propuestas de mejora”, en *ADC*, 2021, n° 53, págs. 145-146.

<sup>6</sup> RUBIO VINCENTE, P.J. “Aciertos y desatinos...”, en *I&R*, 2021, n° 1, págs.81-82.

privilegiado. Además, añadía una excepción a uno de los requisitos imprescindibles anteriormente mencionados, el pago del 25% de los créditos concursales ordinarios como sustituto de la celebración de un acuerdo extrajudicial de pagos previo, pero solo para aquellos que no estuviesen legitimados para poder instarlo, es decir, que si estando legitimado no se instaba un acuerdo o intento de acuerdo no podía accederse al beneficio de exoneración<sup>7</sup>.

La segunda modalidad fue fruto de la modificación llevada a cabo por la Ley 25/2015 y se encuentra contemplada en el art 178 bis. 3. 5º. A raíz de esta modificación se extendía la posibilidad de exoneración a todos aquellos deudores que no podían hacer frente al umbral de pasivo mínimo a través de la sujeción a un plan de pagos que el deudor se comprometía a cumplir íntegramente junto con una serie de requisitos extra a los ya expuestos:

- Que el deudor acepte someterse al plan de pagos previsto en el art 178 bis.6.
- Que no haya incumplido las obligaciones de colaboración que recae sobre el deudor una vez declarado el concurso.
- Que no haya obtenido este beneficio en los diez años anteriores.
- Que no haya rechazado una oferta de empleo adecuada a su capacidad durante los cuatro años anteriores a la declaración de concurso.
- Que acepte de forma expresa, en la solicitud de exoneración, que la obtención de ese beneficio se hará constar en la sección especial del Registro Publico concursal por un plazo de 5 años.

Sin embargo, ninguno de los dos mecanismos contemplaba una exoneración inmediata, total y definitiva, ya que, tanto en uno como en otro, el deudor, como hemos visto, para poder acceder al beneficio de exoneración debía satisfacer una cantidad determinada de las deudas<sup>8</sup>. Además, si se acogía a la primera de las modalidades, era necesario esperar cinco años sin que se hubiese revocado la concesión del beneficio para que este fuese definitivo, y si se acogía a la segunda modalidad, era necesario haber cumplido el plan de pagos. En este último caso, no obstante, había una excepción, y es que si aun no habiendo cumplido el plan de pagos íntegro, se hubiese satisfecho parte, con al menos la mitad de los ingresos percibidos durante el plazo de cinco años que no tuviesen la

---

<sup>7</sup> En este sentido ORRICO SÁNCHEZ, I. “Luces y sombras de la exoneración...”, en *ADC*, 2021, nº 53, pág. 153.

<sup>8</sup> MOYA BALLESTER, J. “El tratamiento del crédito publico en el beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho (comentario de la STS (1ª) de 2 de julio de 2019)”, en *ADC*, 2020, nº 49, págs. 3-4.

consideración de bienes inembargables o bien con la cuarta parte de dichos ingresos si concurriesen las circunstancias del art 3.1. a) y b) del Real Decreto Ley 6/2012, de 9 de marzo, el Juez podía conceder la exoneración definitiva.

A excepción de este supuesto, solo una vez transcurrido este plazo y cumplido íntegramente el plan de pagos, el Juez dictaba Auto declarando definitiva la exoneración del pasivo insatisfecho.<sup>9</sup>

## **2.2 Texto Refundido de la Ley Concursal, de 5 de mayo de 2020.**

Mediante la Disposición final octava de la Ley 9/2015, de 25 de mayo, de *medidas urgentes en materia concursal*, se autorizaba al Gobierno para elaborar y aprobar un texto refundido de la Ley Concursal 22/2003, de 9 de julio, a fin de consolidar en un único texto las modificaciones que se habían incorporando a esta ley desde su entrada en vigor<sup>10</sup>. Esta disposición, prorrogada por la disposición final tercera de la Ley 1/2019, de 20 de febrero, de Secretos Empresariales, autorizaba al Gobierno la facultad de regular, aclarar y armonizar los textos legales que debían ser refundidos<sup>11</sup>.

La aprobación del Texto Refundido de la Ley Concursal se vio acelerada a consecuencia de la grave crisis sanitaria que lleva afectando a España y al mundo desde finales de 2019, aprobación que se produjo por Real Decreto Legislativo el 5 de mayo de 2020, entrando finalmente en vigor el 1 de septiembre de ese mismo año. Esta apresurada aprobación ha sido cuestionada en el sentido de si era correcto aprobar este tipo de texto, con las connotaciones que implica en un periodo tan excepcional como se estaba viviendo.<sup>12</sup> Es más, en el propio preámbulo se hace constar que aun está pendiente la incorporación de la Directiva 2019/1023, lo que nos hace plantearnos si no hubiese sido más correcto y prudente esperar a una estabilización de la situación y realizar un texto más pormenorizado y armonizado a través de la Directiva.

---

<sup>9</sup> ESTEBAN RAMOS, L.M. “¿Están justificados todos los requisitos legalmente establecidos para el acceso a la segunda oportunidad?”, en *RDCP*, 2019, nº 31 págs.333-344.

<sup>10</sup> *Ley 9/2015 de 25 de mayo, de medidas urgentes en materia concursal*, en BOE nº 125, de 26 de mayo de 2015. Versión electrónica.

<sup>11</sup> Ley 1/2019, de 20 de febrero, de Secretos Empresariales, en BOE nº 45, de 21 de febrero de 2019. Versión electrónica.

<sup>12</sup> ESTEBAN RAMOS, L.M., “Segunda Oportunidad: ...”, en *RDCP*, 2020, nº 33, págs. 297-310.

Con su llegada, la regulación del mecanismo de segunda oportunidad pasa del artículo único que contemplaba la Ley Concursal de 2015, a una dedicación extensa y sistematizada a través de un Capítulo entero, integrado por diecisiete artículos. Concretamente, el Capítulo II, titulado del “Beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho”, del Título XI dedicado a la conclusión del concurso, del libro primero.

El beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho en el TRLC está estructurado en cuatro secciones: la primera, relativa al ámbito de aplicación (art. 486 TRLC); la segunda, que incorpora el denominado “régimen general” (arts. 487-492 TRLC); la tercera, contiene el “régimen especial” (arts. 493-499 TRLC); y, la cuarta, que regula los efectos comunes aplicables a cualquiera de los regímenes por los que haya optado el deudor (arts. 500-502 TRLC).<sup>13</sup>

### **III. FUNDAMENTOS DE DERECHO.**

#### **1. Presupuestos de la Exoneración.**

Los presupuestos establecidos para poder acceder al Beneficio de Exoneración del pasivo son sustancialmente los mismos que en la LC de 2015, pero, a diferencia de esta que mezclaba los presupuestos objetivos y subjetivo en un mismo apartado (art. 178 bis.3), el TRLC, en una acertada decisión, hace una clara distinción de ambos presupuestos en dos artículos diferenciados, separando los requisitos objetivos económicos (art. 488), del requisito de la buena fe (art. 487).

No obstante lo anterior, se ha de decir acerca de estos presupuestos que se aprecian pequeños matices presentes en la redacción de la LC que desaparecen en el TRLC.

Respecto del presupuesto subjetivo de la buena fe se advierte la desaparición a la referencia del dolo o culpa grave en cuanto al incumplimiento del deber de solicitar el concurso por parte del deudor.

En cuanto a los presupuestos objetivos se desvanece la referencia al intento de acuerdo extrajudicial de pagos como presupuesto para acceder al beneficio en ambas modalidades como se desprendía de la redacción de la LC, dejándolo únicamente como

---

<sup>13</sup> MARTÍN GONZÁLEZ-ORÚS, M. “La exoneración del pasivo insatisfecho en el Texto Refundido de la Ley Concursal”, en *RDM*, 2021, n° 321, *cit.* pág. 4.

requisito para aquellos deudores que acudan al Régimen General.<sup>14</sup> Además, ya no es requisito imprescindible, sino soslayable, abonando el 25% de los créditos ordinarios, aun cuando el deudor no instase el AEP de manera voluntaria<sup>15</sup>.

#### Presupuesto objetivo relativo al Régimen Especial (art 493)

Este presupuesto especial operaba ya en la LC derogada por el TRLC, y contemplaba los requisitos específicos que se requerían al deudor de buena fe que no reuniese los requisitos objetivos establecidos para acogerse al sistema de pago inmediato, estableciéndose para él un plan de pagos de la deuda que no quedara exonerada.

En el TRLC, el presupuesto sigue siendo el mismo, el sometimiento a un plan de pagos, pero la redacción se ordena haciéndola más armónica y comprensible, distribuyendo esos requisitos en dos preceptos diferentes, situando así el Registro del Beneficio en un apartado específico relativo a la solicitud de la exoneración.

## **2. Las distintas modalidades de Exoneración.**

El art 178 bis de la LC introdujo el llamado Beneficio de Exoneración de Pasivo Insatisfecho (BEPI). Este artículo, contemplaba, a diferencia de su escueto antecesor y en el intento de mejorar y facilitar las condiciones para acceder a la exoneración de pasivo insatisfecho por parte de las personas físicas, dos modalidades diferentes, que, aunque no se establecían como tal en el precepto se podían distinguir, tras una minuciosa lectura y estudio del mismo. Así, en función de la disponibilidad del futuro beneficiario para hacer frente al pago de un umbral mínimo de pasivo o no, podíamos establecer un sistema de pago inmediato o sistema sometido a un plan de pagos.

El TRLC, en su trabajo de aclaración y armonización, separa ambas modalidades en dos grupos de artículos claramente diferenciados. El sistema de pago inmediato pasa a denominarse Régimen General y se regula en los artículos 487 a 492. Por su parte, el sistema basado en un plan de pagos pasa a referenciarse como Régimen Especial y se distribuye entre los artículos 493 y 499.

---

<sup>14</sup> ESTEBAN RAMOS, L.M., “¿Están justificados todos los requisitos...?”, cit., en *RDCP*, 2019, n° 31, pág. 339.

<sup>15</sup> ORRICO SÁNCHEZ, I. “Luces y sombras de la exoneración...”, cit., en *ADC*, 2021, n° 53, pág. 153.



## **2.1 Régimen General.**

### **Solicitud de exoneración.**

Lo primero que debemos señalar es que el TRLC establece para cualquiera de los dos regímenes que solamente se facultará al deudor a realizar la solicitud del beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho cuando el concurso finalice bien por liquidación o bien por insuficiencia de la masa activa, es decir, que el legislador dispone la exigencia de la previa liquidación del patrimonio del deudor, exceptuando los bienes inembargables, para poder obtener el BEPI.

Ahora bien, para poder acceder a la exoneración del pasivo, es necesario que el deudor lo solicite previamente ante el juez. El legislador establece cómo y cuándo debe hacerse la solicitud en el art. 489 TRLC.

Esta solicitud se presentará dentro del plazo de audiencia concedido a las partes para formular oposición o presentar alegaciones. Tras su presentación se da traslado y se establece un plazo de 5 días a los acreedores para presentar alegaciones a esa concesión del beneficio. De estas alegaciones se dará traslado al deudor, quien, en vista a ellas, si decidiese abandonar el régimen general, podrá hacerlo en pro del régimen especial, debiendo acompañar a la solicitud la propuesta de plan de pagos pertinente.

### **Concesión de la exoneración**

Aquí hay una novedad sustancial respecto a la LC. La derogada Ley disponía que la concesión de la exoneración, independientemente del régimen escogido por el deudor sería provisional. Así, en cuanto al régimen análogo al régimen general, el art 178 bis.4 establecía que: *“el juez del concurso concederá, con carácter provisional, el beneficio de la exoneración del pasivo...”* Este carácter provisional desaparece en el art 490 del TRLC, sustituyéndolo por lo siguiente: *“el juez del concurso, previa verificación de la concurrencia del presupuestos y requisitos establecidos en la ley, concederá el beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho...”*, convirtiendo de esta manera la exoneración del pasivo insatisfecho, en definitiva, salvo si se diesen las circunstancias establecidas en el art 492 TRLC.

## **2.3 Régimen Especial.**

### **Solicitud de exoneración.**

Regulada en el art. 494 del TRLC, la principal diferencia con el régimen general es que, con la solicitud deberá acompañarse, además, una propuesta de plan de pagos de los créditos contra la masa, los concursales privilegiados, de los créditos por alimentos y de la parte de los créditos ordinarios que se establezcan en el plan (arts. 495 y 496). Fijémonos en que no dice absolutamente nada de los créditos públicos, pues bien, esta circunstancia será convenientemente analizada en el apartado 3.2 de este trabajo.

Esta propuesta debe llevar un calendario de pago a cinco años vista tras la conclusión del concurso (salvo que tengan un vencimiento posterior) de los créditos que no sean exonerados.

El trámite posterior es prácticamente el mismo que en el régimen general, por la salvedad de que se extiende el plazo de alegaciones a los acreedores a 10 días y, tras el transcurso del plazo y atendidas las alegaciones se le faculta al deudor para que modifique, si procede, la propuesta.

### **Concesión de la exoneración**

En esta ocasión, no ha habido cambios respecto de la regulación dada por la LC. El TRLC establece para este régimen la obligatoriedad y compromiso de cumplir con la propuesta del plan de pagos, que recordemos que se hace con proyección de cumplimiento a 5 años. El juez determina el carácter provisional de la exoneración condicionado al cumplimiento de ese plan de pagos (art 499).

No obstante lo anterior, atendiendo a las circunstancias de cada caso, se podrá establecer por parte del juez el carácter definitivo de la exoneración, aun no habiendo cumplido la propuesta de pago de manera íntegra y, previa audiencia a los acreedores, si este hubiese destinado los ingresos que establece el art 499.2 TRLC.

## **3. La problemática de la Exoneración del Crédito Público.**

### **3.1 El tratamiento de la exoneración del crédito público en la Ley concursal de 2015 y su interpretación teleológica por la STS de 2 de julio de 2019.**

Curioso cuanto menos lo confuso que llegaba a ser el art 178.bis LC, que resultaba demasiado extenso y desorganizado para regular una materia tan compleja como es el

mecanismo de Segunda Oportunidad. Ya lo dijo el TS en su Sentencia nº381/2019 de 2 julio al disponer que: “*el artículo 178 bis de la ley Concursal es una norma de difícil comprensión que requiere de una interpretación jurisprudencial para facilitar su correcta aplicación*”.

Como ya sabemos, la LC contemplaba dos modalidades de exoneración diferentes en función de si el deudor decide pagar un umbral mínimo de pasivo o bien someterse a un plan de pagos. Pues bien, según sea la modalidad elegida, el legislador establecía un alcance de la exoneración diferente.

Para empezar, ya en la exposición de motivos de la Ley 1/2015 se realizaba una clara distinción del crédito público respecto de los demás para la modalidad de pago diferido, o mas comúnmente denominada, de plan de pagos. Distinción que se evidencia a lo largo de toda la narrativa del articulado.<sup>16</sup>

Para aquellos que optaban por la modalidad de pago inmediato, realmente nada decía la Ley sobre ello de manera explícita. Sin embargo, se sobreentendía que la exoneración alcanzaría a todos aquellos créditos exonerables que no hubiesen sido satisfechos en dicho pago, es decir, a los créditos ordinarios y subordinados, entendemos que, de toda índole, por lo que también serían exonerados los créditos públicos que entrasen dentro de estas categorías.

Sin embargo, respecto a los que opten por la modalidad del plan de pagos, el art 178 bis. 5 LC dejaba fuera del beneficio de exoneración de manera expresa a los créditos públicos, sin establecer excepciones, así como a los créditos por alimentos.

No me parece razonable que el legislador estableciese un alcance tan diverso entre ambas modalidades, haciendo que una resulte más beneficiosa que la otra respecto de la extensión de la exoneración. Más si cabe, cuando se debe tener en cuenta que quien no optaba por el plan de pago inmediato, no era necesariamente porque no le apeteciese sino, más bien, porque no le quedaba otra opción, bien por no poder hacer frente al pago de umbral mínimo de pasivo, bien, porque no cumplía los requisitos establecidos para acogerse a dicho plan.<sup>17</sup>

---

<sup>16</sup> MOYA BALLESTER, J., “El tratamiento del crédito público en el beneficio ...”, cit., en *ADCo*, 2020, nº 49, pág. 294.

<sup>17</sup> En este sentido SENDRA ALBIÑANA, A., “Segunda oportunidad, crédito público y Texto Refundido de la Ley Concursal... ¿ultra vires?”, en *RDCP*, 2021, nº 34 y CUENA CASAS, M. “Segunda oportunidad y crédito público. (A propósito de la entendida sentencia del Tribunal Supremo de 2 de julio de 2019), en el *Blog Hay Derecho*, 28 de julio de 2019.

RUBIO VICENTE, P.J., “Segunda oportunidad o nueva oportunidad de la Ley Concursal”, en *RDCP*, 2016, nº 24, Págs. 108-109.

Respecto a este punto, se debe tener en cuenta, además, que la mayoría de créditos públicos que suelen formar parte del pasivo del deudor tiene el carácter de créditos privilegiados, que no son exonerables, por lo que de una u otra manera el acreedor público iba a ver satisfechos gran parte de sus créditos, muy contrariamente a lo que seguramente le ocurriese al acreedor privado, a quien, además del deudor, es al segundo al que más esfuerzo se le pide dentro de este mecanismo.

El TS en su sentencia de 2 de julio de 2019 tuvo la oportunidad de pronunciarse respecto a esta cuestión argumentando lo siguiente: *“esta norma debe interpretarse sistemáticamente con el alcance de la exoneración previsto en el ordinal 4.º del apartado 3. Para la exoneración inmediata, si se hubiera intentado un acuerdo extrajudicial de pagos, habrá que haber pagado los créditos contra la masa y los créditos con privilegio general, y respecto del resto, sin distinción alguna, el deudor quedará exonerado”*.

Es decir, lo que hace el TS es dejar sin aplicación el art 178 bis 5 LC y lo sustituye por lo que establece el legislador para la modalidad de pago inmediato, promoviendo el cese de la discriminación existente entre ambas vías de obtención del beneficio en relación al crédito público, equiparando materialmente el alcance de los créditos públicos exonerables que, en ambas modalidades, alcanzaría a los créditos públicos ordinarios y subordinados<sup>18</sup>.

Por mucho que me pueda parecer acertado el planteamiento seguido por el TS en esta sentencia, no se puede dejar de apreciar que se trata de un pronunciamiento con un claro exceso *ultra vires*, en el sentido que si bien, el art 178 bis de la LC no era claro en muchos aspectos, si que dejaba meridianamente clara la no exoneración de los créditos públicos en el denominado régimen de plan de pagos. Es la función del legislador el de crear la norma, y aunque también es su función legislar en función de la realidad social existente en ese momento, no es función del juez cuestionar la norma por si mismo y aplicarla según sus razonamientos personales, por mucho que como he dicho me parezcan razonables y acertados, es su obligación acudir a los mecanismos que contempla nuestra Constitución para resolver las cuestiones que interprete cuestionables.<sup>19</sup>

---

<sup>18</sup>SENDRA ALBIÑANA, A., “Segunda oportunidad, ¿crédito público...?”, *cit.*, pág.175.

<sup>19</sup> En este sentido, CUENA CASAS, en “Segunda oportunidad y crédito público...” en el *Blog Hay Derecho* de 28 de julio de 2019, apdo. 2; MOYA BALLESTER, en “El tratamiento del crédito público en el beneficio ...” *cit.*, págs. 296-298; y RUBIO VICENTE, P.J. en “Aciertos y desatinos...”, en *I&R*, 2021, n° 1, págs. 93-95. En sentido contrario, MUÑOZ PAREDES, A., en “Prosa de la ley o poesía del resultado. De nuevo sobre la exoneración del pasivo”, en *Diario Ley*, 2020, n° 9707.

Otra cuestión que se suscitaba era la relativa a si los créditos públicos podían ser incluidos en el plan de pagos. Recordemos que el plan de pagos debía incluir, en principio, todos aquellos créditos que no pudieran ser exonerados.

Pues bien, la LC disponía que los créditos contra la masa y los créditos con privilegio general serían satisfechos conforme al plan de pagos, hasta aquí, todo bien. La sorpresa llegaba en el art. 178 bis 6, *in fine*, el cual, establecía que, para la solicitud de aplazamiento y fraccionamiento de pago, debíamos remitirnos a la norma específica que regulase cada crédito público.

En este caso, el TS entendía que se producía una contradicción en la norma, en cuanto a los créditos públicos contra la masa y privilegiados, al prever un plan de pagos que debía ser aprobado por el juez del concurso, pero, sin embargo, emplazaba al acreedor público para ser quien decidiese sobre cómo debían satisfacerse dichos créditos públicos<sup>20</sup>.

Para solucionar esto, se decantaba por inaplicar el art 178 bis. 6 LC y dar a ambos grupos de créditos el tratamiento que establece el art 178 bis. 3. 5º. Es decir, entendía que absolutamente todos los créditos públicos podrían ser sometidos al plan de pagos y en consecuencia solo el juez del concurso tendría potestad para aprobar dicho plan de pagos.

Y esto, porque el TS consideraba que, una vez aprobado el plan de pagos, no se podía dejar su validez a la mera decisión del acreedor, aunque este acreedor fuese un ente público. Si fuese así, se dejaría sin efecto la eficacia del beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho.<sup>21</sup>

Esto conllevaba a que, tal y como establecía el art 178 bis.8 LC, los créditos públicos contra la masa y privilegiados también podrían terminar siendo exonerados una vez que hubiese transcurrido el plazo de cinco años para llevar a cabo el plan de pagos y quedasen aun deudas sin satisfacer, siempre y cuando se cumpliesen los requisitos que establece el propio artículo y el juez así lo considerase<sup>22</sup>.

---

<sup>20</sup> CUENA CASAS, M. “Segunda oportunidad y crédito público...”, en el *Blog Hay Derecho*, 28 de julio de 2019.

<sup>21</sup> HURTADO YELO, J.J., “El crédito público y el beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho”, en *Diario Ley*, 2020, nº 9575, pág. 5.

<sup>22</sup> MOYA BALLESTER, J., “El tratamiento del crédito público en el beneficio ...”, en *ADCo*, 2020, nº 49, pág. 296.

### 3.2 La NO exoneración del crédito público en el TRLC.

En el TRLC, el alcance de la exoneración del crédito sufre una modificación sustancial, y a mi juicio excesiva y no justificada, incorporando al Régimen General los mismos criterios respecto de la exoneración del crédito público que se contemplaban en la LC para la modalidad del plan de pagos. Unifica así y, desde luego, armoniza la norma, aunque de manera cuestionable, y acaba con las dudas planteadas hasta ahora, equiparando tal y como se estaba pidiendo, el trato del crédito público a ambos regímenes.<sup>23</sup>

Así, incorpora la misma calificación negativa que tenía la exoneración de los créditos públicos en el plan de pagos de la LC al Régimen General, a través del art. 491. Establece los mismos requisitos para acceder al beneficio de exoneración que el art 178 bis. 4, pero añade la coletilla final de “a excepción de los créditos de derecho público y por alimentos”, que no tenía su antecesor. Para hacerlo, decide excederse en las competencias atribuidas por la disposición final tercera de la Ley 1/2019, que no le facultaba a incorporar nuevos mandatos jurídicos a la norma, sino simplemente a regularizar, aclararla y armonizar las disposiciones.<sup>24</sup>

En mi opinión, el refundidor no ha hecho el trabajo deseable que se podía esperar de él en esta materia, pues no ha tenido en cuenta las voces de los jueces que tratan con este mecanismo directamente en sus salas. Parece, que el legislador ante la sentencia del TS ha decidido contratar la extralimitación cometida por éste y ha respondido equiparando la extensión de la exoneración para ambas modalidades, aunque restrictivamente respecto de los créditos públicos. Como dice MUÑOZ PAREDES, - Donde el TS proclamaba absolución general, el refundidor ve global condena y el art 178 bis tenía la dudosa virtud de amparar ambas.<sup>25</sup>

El legislador no parece ser consciente de la realidad social de nuestro país, pero, sobre todo, no parece ser consciente de la realidad económica que viven los pequeños empresarios y consumidores, más si cabe, en el momento actual con la crisis sanitaria del Covid-19 que se esta produciendo. El beneficio de exoneración no debe entenderse como una medida de carácter social, sino como una medida de carácter económico. Su finalidad no es, por tanto, exonerar a los deudores de sus responsabilidades por puro sentimentalismo sino ayudarles a

---

<sup>23</sup> MARTÍN GONZÁLEZ-ORÚS, M. “La exoneración del pasivo insatisfecho ...”, en *RDM*, 2021, nº 321, pág. 12-14.

<sup>24</sup> CUENA CASAS, M., “El régimen de segunda oportunidad en el Texto refundido de la Ley Concursal. La exoneración del pasivo insatisfecho”, en *Diario Ley*, 2020, nº 9669, pág. 5.

<sup>25</sup> MUÑOZ PAREDES, A., “Prosa de la ley o poesía...”, en *Diario Ley*, 2020, nº 9707, *cit.* pág.2.

reiniciar su actividad, pudiendo de este modo volver a entrar en el juego de la economía. Así lo dispone, además, la Directiva (UE) 2019/1023: *“La eliminación de los obstáculos a la reestructuración preventiva efectiva de deudores viables en dificultades financieras (...) beneficia a la economía en general. Facilitar la exoneración de deudas a los empresarios contribuiría a evitar su exclusión de la actividad económica y les permitiría reanudar las actividades empresariales...”*

El mecanismo de segunda oportunidad, debe ser una norma equilibrada, que defienda no solo los intereses de los deudores, sino también de los acreedores que son parte de este. Por tanto, decidirse por seguir ofreciendo un trato de favor, no a unos créditos, por su clasificación en la LC, sino a los acreedores por su condición, no puede ser admisible. Para que ambos tipos de acreedores, privados y públicos, puedan ver la mayor parte de sus intereses satisfechos, se deben conceder a ambos las mismas condiciones de negociación, cosa que, aquí, no se hace, otorgándole al acreedor público, como ya hemos dicho, un trato favorecedor.

El propio Fondo Monetario internacional y, en la misma línea, el Banco Mundial consideran que para que el deudor empresario pueda ser recuperado el crédito público debe de dejar de ser intocable y debe darse igual trato al acreedor público y al privado. En palabras del Banco Mundial: *“excluir de la exoneración al crédito público socava todo el sistema de tratamiento de la insolvencia porque priva a los deudores, a los acreedores y a la sociedad de muchos beneficios del sistema. El Estado debe soportar el mismo tratamiento que los demás acreedores para así apoyar el sistema de tratamiento de la insolvencia”*.<sup>26</sup>

Otra cuestión que no acaba de estar muy clara, es la que contempla el art 499 TRLC, relativa al alcance de la exoneración cuando no se ha satisfecho la totalidad de los créditos contenidos en el plan de pagos una vez transcurridos los 5 años establecidos. El precepto, al igual que su predecesor (art.178.bis 8) sigue sin resolver claramente una de las grandes cuestiones planteadas por la doctrina, y es que el legislador sigue sin entrar a aclarar cuál es el verdadero alcance de esta exoneración. El problema deriva del artículo primigenio 178 bis.8, es decir, su confusa redacción dio lugar al debate de si al decir: *“el juez del concurso, dictará auto reconociendo con carácter definitivo la exoneración del pasivo insatisfecho”*, se refería a la totalidad de los créditos pendientes, o solo a aquellos que habrían sido exonerados con carácter provisional. El TRLC cambia sutilmente esta redacción *“el juez del concurso, dictará auto concediendo la exoneración definitiva del pasivo insatisfecho en el concurso”*. Para CUENA CASAS, esta

---

<sup>26</sup> CUENA CASAS, M., “El régimen de segunda oportunidad...”, en *Diario Ley*, 2020, nº 9669, *cit.* Pág. 7.

diferencia en la redacción es fundamental, y cuando el TRLC dice “*concediendo la exoneración definitiva del pasivo insatisfecho*” se refiere solo a las deudas que fueron objeto de la exoneración provisional. Para mi, esta interpretación no está tan clara. Opino que la única manera de resolverlo sería que el legislador estableciese con claridad y concisión una enumeración de los créditos a los que alcanzaría la exoneración, no dando lugar de esta manera a diferentes interpretaciones de la norma.<sup>27</sup>

### **3.3 Posicionamientos judiciales en torno a la exoneración del crédito público tras el TRLC.**

Tras la entrada en vigor del TRLC en septiembre de 2020 numerosos han sido los pronunciamientos que han ido sucediéndose y, no es para menos, pues se estima que el número de concursos de acreedores de personas físicas presentados solamente entre los meses de marzo a junio de 2021 superó la friolera cifra de los 3.000 procedimientos.

El inestable camino recorrido en esta materia, desde el 2013 hasta hoy, ha hecho mella y eso se nota. La lucha entre el poder legislativo y judicial no solo no cesó tras la aprobación del TRLC en septiembre de 2020, sino que, tras esta, se levantó una fuerte polémica entre los sectores de la doctrina que no vieron con buenos ojos el papel desempeñado por el legislador y, esto, evidentemente, ha tenido su eco en la jurisprudencia menor a partir de entonces.

Desde entonces, se han ido sucediendo los Autos y Sentencias de BEPI que acuerdan exonerar los créditos públicos ordinarios y subordinados, llevando al plan de pagos solamente los créditos públicos privilegiados. En esta línea podemos citar el Auto del Juzgado de lo Mercantil nº7 de Barcelona de septiembre de 2020, (Proc. 507/2018); Auto 555/2021, del Juzgado de lo Mercantil nº1 de Barcelona; Sentencia 169/2021, del Juzgado de lo Mercantil nº1 de Valladolid; Auto 722/2021, del Juzgado de lo Mercantil nº3 de Barcelona, o la Sentencia 164/2021, del Juzgado de lo Mercantil nº6 de Logroño, entre otros.

El argumento principal que se esgrime en estas resoluciones es la inaplicación del art 491 del TRLC por constituir un exceso del refundidor en su función como tal vulnerando el

---

<sup>27</sup> ORRICO SÁNCHEZ, I. “Luces y sombras de la exoneración...”, en *ADC*, 2021, nº 53, págs. 168-169.

CUENA CASAS, M. “El régimen de segunda oportunidad en el TRLC: Algunas “novedades” importantes”, en el *Blog Hay Derecho*, 11 de mayo de 2020.



art. 82.5 de la CE. GARCÍA OREJUDO, ponente de este pionero Auto de 8 de septiembre de 2020 del Juzgado nº7 de lo Mercantil de Barcelona lo expone de la siguiente manera:

*“(…) el Texto Refundido introduce en el art. 491 una regulación manifiestamente contraria a la norma que es objeto de refundición, en concreto el art. 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 o STS de 29/11/18), inaplicar el precepto que se considere que excede de la materia que es objeto de refundición.*

[...]

*se considera que el art. 491 altera por completo una norma clara e indiscutida del sistema llamado a refundir, regula de manera contraria a la norma vigente los efectos de la exoneración, alterando con ello el difícil equilibrio de derechos que regula 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.”*

Coincido en este punto con el ponente al considerar la redacción del art. 491 TRLC como un exceso del refundidor. Sin embargo, este argumento no esta siendo utilizado solamente para resolver casos que se dirimen bajo el Régimen General, sino que se está utilizando en pro de alegar la exoneración de los créditos públicos ordinarios y subordinados en los casos seguidos bajo el Régimen Especial. Pero, ¿Como pueden los jueces llegar a tal conclusión?

RÍOS LÓPEZ, ponente del Auto 555/2021, del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Barcelona, de 10 de noviembre de 2021 argumenta:

*“En materia de extensión de la exoneración al crédito público se ha de estar al criterio mantenido por el TS 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 TR). 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 publico.”*

Es decir, lo que se esta haciendo por parte de un importante número de Juzgados de lo Mercantil y Primera Instancia españoles, es: en primer lugar, argumentar la inaplicación del art 491 del TRLC por trasgredir la norma de la que proviene en base a lo que dictamina la CE en su art 82.5 y, en segundo lugar, y directamente derivado de esto utilizar esta trasgresión normativa para considerar que, en definitiva, el TRLC no puede ser aplicado y por ende debe acudir directamente a la norma vigente antes de la refundición, es decir, la LC de 2015. Pero, paradójicamente, no aplican el art 178 bis 5, relativo al régimen de plan de

pagos, sino que utilizan la vuelta a dicha Ley para poder aplicar la interpretación que hizo la STS 381/2019 de 2 de julio de dicho artículo y, justificar de esta manera la exoneración de los créditos públicos ordinarios y subordinados.

Ya he dicho anteriormente que, me parece acertada la apreciación que se hace sobre el exceso que se comete en la redacción del art 491 TRLC, pero, no obstante, si se entiende que aquí hay una trasgresión de la norma debe entenderse también que el TS en su sentencia de 2 de julio del 2019 cometió un exceso *ultra vires* en su interpretación del art 178 bis de la LC. Es decir, o se entiende que ambos se exceden en sus funciones o aceptamos ambas, pero no se puede aceptar una trasgresión judicial por el simple hecho de que nos guste más que lo que dice la Ley, y rechazar por el contrario lo que hace el legislador cuando no nos gusta.

Personalmente, considero y ya lo he comentado antes, que el legislador se equivoca desoyendo al TS y contraatacando la resolución de este haciendo del TR una norma mucho mas restrictiva en cuanto al alcance de la exoneración en el Régimen General a fin de igualar ambos. Pero, no es trabajo del juez crear o modificar normas, al igual que no es trabajo del legislador impartir justicia.

Si bien es cierto que la Ley Orgánica del Poder Judicial faculta a los Jueces y Tribunales a ejercer un control de legalidad sobre las disposiciones que sean contrarias a la Constitución, la Ley o al principio de jerarquía normativa (Art. 6 LOPJ), no puede admitirse en este supuesto cuando lo que se hace, no es aplicar la Ley anterior a la norma que se pone en cuestión, sino que se aplica un interpretación judicial de dicha norma, más si cabe, cuando dicha interpretación, es altamente cuestionable.<sup>28</sup>

Mención a parte, y de igual importancia que la anterior merece en este punto el Acuerdo 8/2021 de 24 de junio, al que han llegado los cinco Jueces de lo Mercantil de Sevilla fijando el criterio a seguir en pro de la exoneración del crédito público.

Los puntos que constituyen el acuerdo son los siguientes:

1. En el TRLC los efectos de la exoneración se regulan en dos artículos distintos del nuevo TRLC, dependiendo de si nos encontramos en el “régimen general” o en el “régimen especial” (artículos 491 y 497), si bien unificando el tratamiento en lo

---

<sup>28</sup> CUENA CASAS, M., “Crédito público y segunda oportunidad en el Texto Refundido de la Ley concursal (A propósito del Auto del Juzgado de los Mercantil nº7 de Barcelona, de 8 de septiembre de 2020)”, en el *Blog Hay Derecho*, 28 de septiembre de 2020.

relativo al crédito público y de alimentos, dado que se establece expresamente que en ningún caso serán objeto de exoneración.

2. La normativa actual supone un exceso del TRLC, correspondiendo al juez ordinario no aplicar los decretos legislativos en aquellos puntos en que la delegación hubiera sido excedida, y proceder a su inaplicación.
3. La Directiva (UE) 2019/1023 del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de junio de 2019 establece 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 deudas. Así resulta de los Considerandos 1 y 5, y los artículos 20 y 22.
4. Las Directivas (UE) no solo producen efectos tras su transposición o tras la finalización del plazo de transposición, sino también antes de la finalización de dicho plazo mediante un efecto “anticipativo”.
5. Los Estados miembros deberán abstenerse de adoptar disposiciones que puedan comprometer gravemente el resultado prescrito por la Directiva y en aplicación del principio básico de lealtad a la Unión (artículo 4 del TUE).
6. La interpretación por los Tribunales de la conformidad de la legislación estatal con la normativa europea es una obligación que se activa desde el mismo momento de la publicación de la Directiva, no cuando ha pasado el plazo de transposición, con la finalidad de evitar situaciones que supongan un obstáculo a su aplicación, tal y como señala la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.
7. En consecuencia: el artículo 491 TRLC debe ser interpretado de conformidad con la Directiva (UE) 2019/1023 del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de junio de 2019 de manera que desemboque en una plena exoneración de deudas sin exclusión de crédito público.

En este acuerdo se refleja efectivamente, y como no podía ser de otra manera, los argumentos ya dados por la jurisdicción entorno al exceso normativo que comete el TRLC y por ende el control de legalidad que legitima a la jurisdicción ordinaria a inaplicar el art 491. No obstante, lo que nos debe llamar poderosamente la atención de este acuerdo son los

interesantes argumentos que esgrime sobre la interpretación de la Directiva (UE) 2019/1023 (en adelante DRI).<sup>29</sup>

El primero de los argumentos gira en torno a la ausencia en la DRI de una mención clara a los tipos de créditos que no son exonerables dejando, parece, al arbitrio de los Estados miembro la inclusión o no de los tipos de créditos que establece el art 23.4 de la DRI.

No obstante, en esta categorización no se nombra en ningún momento los créditos públicos. De hecho, los créditos públicos no son nombrados de forma particular en ningún momento a lo largo de la DRI. Según los jueces de Sevilla esto es una clara “invitación” a los Estados para que no distingan entre tipos de acreedores, pues el sentimiento de la UE es que el crédito público reciba el mismo tratamiento que los demás.

Todo esto se debe interpretar expresamente unido al art 20.1 de la DRI, que establece que los Estados miembros deben velar por que los empresarios insolventes tengan acceso a un procedimiento que pueda desembocar en la plena exoneración de deudas y que, por tanto, una interpretación que dificulte la plena exoneración, es contraria a la finalidad de dicha Directiva.

A continuación, argumentan la aplicabilidad directa de la Directiva en virtud de lo que denominan “efecto anticipativo”.

*“El artículo 288 del Tratado de Funcionamiento de la UE enuncia que la Directiva es obligatoria, al igual que el Reglamento y la Decisión europeos, es vinculante para los Estados miembros destinatarios y lo es en todos sus elementos, pero es un acto jurídico que necesita de recepción formal en los distintos ordenamientos jurídicos nacionales.”*

Desde su publicación el 26 de junio de 2019 se otorgó a los estados miembro un plazo de dos años para aprobar las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias. No obstante, se establecía una prórroga de un año para aquellos países que tuvieran dificultades excepcionales para trasponerlas.

Este ha sido el caso de España y, es que, ante la imposibilidad por parte del ejecutivo de hacer frente al plazo que se había fijado para antes del 21 de julio de 2021, la trasposición de la DRI ha debido prorrogarse hasta julio de 2022. No obstante, debido a la primacía y

---

<sup>29</sup> FIDALGO GALLARDO, C., “Más sobre Segunda Oportunidad y exoneración del crédito público. El Acuerdo 8/2021 de 24 de junio de los Jueces de lo Mercantil de Sevilla, y los autos de 9.6.2021 y 25.6.2021 del Juzgado de lo Mercantil número 1 de Sevilla (1)”, en *Diario la Ley*, nº 9892, págs. 4-5.

efecto directo de la normativa europea, muchos eran los que esperaban su inclusión en la reforma concursal de 2020.

El acuerdo entiende que, aunque tras la entrada en vigor de la Directiva su contenido forma parte del ordenamiento jurídico, ésta no despliega efectos directos hasta su trasposición formal.

Con todo, señalan que, si bien, no es posible hasta que se incumple el plazo de trasposición por parte del Estado, aplicar el efecto directo ni vertical, ni horizontalmente, la doctrina entiende que las Directivas poseen, frente a los Estados miembro, cierto efecto de bloqueo, incluso antes de que trascurra el plazo de trasposición, lo que se denomina un efecto anticipativo. Este efecto sirve para garantizar la abstención de los Estados miembros en la toma de cualquier medida que pueda perjudicar gravemente la consecución de los objetivos incluidos en las Directivas antes de su trasposición formal.

*“En conclusión: la interpretación por los Tribunales de la conformidad de la legislación estatal con la normativa europea es una obligación que se activa desde el mismo momento de la publicación de la Directiva, no cuando ha pasado el plazo de transposición, con la finalidad de evitar situaciones que supongan un obstáculo a su aplicación, tal y como señala la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.”*

En esta línea se han pronunciado diversos Juzgados de lo Mercantil, algunos ejemplos son: el Auto 117/2021, del Juzgado de lo Mercantil nº1 de Cádiz, de 7 de mayo de 2021; Auto 205/2021, Juzgado de lo Mercantil nº1 de Sevilla, de 25 junio 2021; o el Auto de 9 de julio, del Juzgado de lo Mercantil nº1 de Sevilla, (Proc. nº 10504/2020).

Otra resolución muy destacable y que sigue también estas líneas interpretativas es la pronunciada por FERNÁNDEZ SEIJO, ponente de la Sección 15ª de la Audiencia Provincial de Barcelona en su Auto 112/2021 de 17 de junio de 2021. Reconoce la Audiencia que el art 491 TRLC se extralimita en el mandato de legislador y argumenta además que:

- El criterio jurisprudencial del Tribunal Supremo (en su sentencia de 2 de julio de 2019) ya optaba por incluir el crédito público en el sistema de exoneración (no era necesario satisfacer la totalidad del crédito público, sino única y exclusivamente la parte del crédito público que se calificara como privilegiado).
- El Texto Refundido contradice la Directiva (UE) 2019/1023 sobre reestructuración e insolvencia cuando lo prudente, al conocerse ya su contenido, hubiera sido evitar la contradicción.

No obstante, es importante añadir en este punto que, son varias las voces que consideran que la DRI podría tener un fallo de traducción al español en lo que respecta al verdadero sentimiento del art 23.4 de la DRI. Según la versión inglesa cuyo párrafo finaliza con, “*como en el caso de...*”, se vendría a entender que esa lista de créditos no exonerables podría ser ejemplificativa y no *numerus clausus*. La traducción al castellano, sin embargo, da a entender lo contrario al expresarse de la siguiente manera, “*en los siguientes casos...*”. Si tomásemos como referencia la versión inglesa significaría que quedaría a la voluntad de los Estados miembros incluir otros tipos de deudas siempre que lo considerasen justificado, lo que quiere decir que la inclusión del crédito público como no exonerable por parte de legislador estaría legitimado. Llegados a este punto, y en pro de conocer el significado real de la DRI en este asunto, me parece fundamental que por parte de los órganos jurisdiccionales se pongan en marcha la Cuestión Prejudicial ante el TJUE para poder trasponer la directiva con su verdadero significado.<sup>30</sup>

#### **4. La Exoneración en el Proyecto de Ley de Reforma del TRLC.**

El pasado 25 de noviembre de 2021 el Pleno del Consejo del Poder Judicial aprobó por 20 votos a favor el informe al Anteproyecto de Ley de Reforma del Texto Refundido de la Ley Concursal, de 4 de agosto de 2021, que traspone la Directiva (UE) 2019/1023 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, sobre marcos de restructuración preventiva, exoneración del deudas e inhabilitaciones y sobre medidas para aumentar la eficiencia de los procedimientos de restructuración, insolvencia y exoneración de deudas, y por la que se modificaba la Directiva (UE) 2017/1132 sobre restructuración e insolvencia.

El Proyecto de Ley de Reforma, ha sido aprobado por el Consejo de Ministros el 21 de diciembre de 2021 y publicado en el Boletín Oficial de las Cortes Generales el 14 de enero de 2022 (en adelante, PLR), iniciando así su tramitación parlamentaria por el procedimiento de urgencia y estableciendo un plazo de enmiendas hasta el 9 de febrero de 2022.

El texto aprobado trae ciertas novedades importantes, aunque, como veremos, no acaba de satisfacer todos los puntos que se estaban exigiendo, pues, en lo que a exoneración del crédito público se refiere, el legislador, ha optado por seguir una línea similar a la que ya dibujo en su día el TRLC.

---

<sup>30</sup> CUENA CASAS, M. “La exoneración del pasivo insatisfecho en la Directiva (UE) 2019/1023 de 20 de junio de 2019. Propuestas de transposición al Derecho español”, en *RCP*, 2020, n° 32, pág. 54.

No voy a entrar en detalles sobre todas estas novedades que trae consigo el PLR. Sin embargo, si me parece importante destacar aquellas que tienen por objeto el mecanismo de Exoneración del Pasivo Insatisfecho.

El apartado IV de la Exposición de Motivos nos da las claves de los cambios introducidos en esta nueva normativa.

Uno de los cambios novedosos, es la eliminación del sustantivo “beneficio” de la definición que venía teniendo hasta ahora este mecanismo, por lo que el uso de las siglas BEPI ya no será pertinente.

Este apartado IV, resalta la escasa utilización que se ha estado haciendo hasta este momento de este mecanismo, al contrario de lo que pasa en otros Estados de la Unión, donde este mecanismo supone más del 50% de los procedimientos concursales. Esta falta de uso se debe a dos factores: el primero de ellos la exigencia de pago de un umbral mínimo del pasivo insatisfecho, fijado hasta ahora, sin atender a las circunstancias personales y patrimoniales del deudor, y el segundo, la obligación de la liquidación previa de todo el patrimonio del deudor para acceder a la exoneración, lo cual, argumentan: *“resulta ilógico respecto del deudor que aspira a mantener una parte de sus bienes-precisamente aquéllos que le permitirían desarrollar la actividad empresarial o profesional de la que resultarán esas rentas o ingresos futuros-.”*

Estas exigencias han sido eliminadas ahora. Por un lado, el pago de un umbral mínimo de pasivo ya no se requerirá como requisito imprescindible, de manera que el acceso a la exoneración de los créditos exonerables no quedará supeditado al pago previo de los no exonerables. Y, por otro lado, en lo que respecta a la liquidación del patrimonio, se articulan dos estructuras distintas encaminadas a obtener la exoneración del pasivo pendiente en función de las circunstancias personales del deudor:<sup>31</sup>

Así, para aquellos deudores que carezcan de masa activa se prevé una exoneración inmediata con previa liquidación de su patrimonio. Se elimina, además, la exigencia de un Acuerdo Extrajudicial de pagos previo, que ya era solo obligatorio para el Régimen General en el TRLC, suprimiendo así costes añadidos a un procedimiento en el que el deudor acude ya sin nada que ofrecer.

En el caso de que el deudor sí posea masa activa, se posibilita la obtención de la exoneración del pasivo insatisfecho sin necesidad de liquidar el patrimonio, a través de un

---

<sup>31</sup> CUENA CASAS, M., “El régimen de segunda oportunidad en el Anteproyecto de ley de reforma concursal. Pros y contras...”, en el *Blog Hay Derecho*, 1 de septiembre de 2021.

plan de pagos de las deudas no exonerables que serán satisfechas a través de las rentas e ingresos futuros del deudor, permitiendo de esta manera conservar su vivienda habitual, e incluso sus activos empresariales y profesionales, haciendo, por tanto, mucho más fácil que el deudor pueda hacer frente a ese plan de pagos sin renunciar a su medio de subsistencia. Una nueva propuesta, que se me antoja imprescindible y muy acertada, pues es una gran medida para evitar la caída del deudor en la economía sumergida. Importante recalcar en este punto que se ha atendido a una de las exigencias principales de la DRI, al reducir el plazo para ejecutar ese plan de pagos de 5 a 3 años, salvo en los casos excepcionales en que no se enajene la vivienda habitual del deudor, caso en el que el plazo seguirá siendo de 5 años.<sup>32</sup>

De este modo, seguimos teniendo dos modalidades diferentes encaminadas a obtener la exoneración de pasivo insatisfecho, pero esta vez mucho más ajustadas a las circunstancias reales de las personas insolventes que acuden a este procedimiento. Ambas modalidades son intercambiables entre sí, es decir, que si una vez obtenida, por ejemplo, la exoneración por la vía del plan de pagos, el deudor, no puede hacer frente a los pagos, podrá en cualquier momento pedir la revocación de este plan dejándolo sin efecto y solicitar la exoneración con liquidación.

Respecto a las deudas derivadas de créditos de derecho público, el art 489.1 5º del Anteproyecto de ley de Reforma, de 4 de agosto de 2021, mantenía la misma línea ya seguida por su antecesor, el aun vigente TRLC. No obstante, el PLR, publicado este pasado 14 de enero de 2022, incluye una premisa que no contemplaba el Anteproyecto de agosto. Este precepto estipula lo siguiente:

*“1. La exoneración del pasivo insatisfecho se extenderá a la totalidad de las deudas insatisfechas, salvo las siguientes:*

*[...]*

*5º Las deudas por créditos de derecho público.*

*No obstante, las deudas para cuya gestión recaudatoria resulte competente la Agencia Estatal de Administración Tributaria podrán exonerarse hasta el importe máximo de mil euros por deudor. Asimismo, las deudas por créditos en Seguridad Social podrán exonerarse hasta el importe máximo de otros mil euros por deudor.*

---

<sup>32</sup> RUBIO VICENTE, P.J., “Impugnación y revocación de la exoneración del pasivo insatisfecho en el Anteproyecto de Ley de Reforma del Texto Refundido de la Ley Concursal”, en *I&R*, 2021, nº 4, págs. 183-185.



*El importe exonerado, hasta el citado límite, se aplicará en orden inverso al de prelación legalmente establecido en esta ley y, dentro de cada clase, en función de su antigüedad.”*

A diferencia de lo que sucedía en el Anteproyecto, se contempla ahora la posibilidad de un máximo de exoneración de mil euros para aquellas deudas por créditos de derecho público de las que sea titular la AEAT y de otros mil euros por créditos de la Seguridad Social, sea cual sea la modalidad elegida por el deudor. En este punto se desmarca ligeramente de lo que propone el aun vigente TRLC, donde como ya hemos visto, no se contempla la exoneración de las deudas derivadas de créditos públicos para ninguna de las modalidades existentes.

Esta me parece una novedad importantísima, pero de escasa entidad efecto práctica. Me explico, a mi entender el legislador ha decidido tener a bien un gesto amable con las personas físicas insolventes que van a acceder a la exoneración del pasivo insatisfecho. No obstante, y teniendo en cuenta el futuro que se les avecina a los pequeños empresarios tras la crisis producida por el Covid-19, que, si bien ya ha empezado a causar estragos en este colectivo, presumiblemente no veremos la magnitud total del desastre hasta que finalice la moratoria concursal a finales de junio del 2022. Esto, me parece, una previsión mas cosmética que sustancial, de cara a la galería y a aplacar las críticas.

En este punto, no se debe olvidar, además, que tal y como establece el art 489.3 PLR, estos límites cuantitativos fijados para su eventual exoneración del crédito publico, solo será exonerable únicamente en la primera exoneración del pasivo insatisfecho, no siendo exonerable importe alguno en las sucesivas exoneraciones que pudiera obtener el mismo deudor.

En este caso, el legislador ha optado por hacer una interpretación restrictiva del art 23.4 de la Directiva 2019/1023. En este artículo, como ya hemos comentado anteriormente, se establecen las categorías de deudas que los Estado miembro pueden excluir de la exoneración o bien limitar su acceso a ella o bien establecer un plazo más prolongado para su conseguirla. En ningún punto de este artículo se contempla como alguna de la serie de deudas garantizadas que menciona, los créditos públicos. Sin embargo, nuestro legislador, sí ha decidido incluir esta categoría de créditos como no exonerables. Para justificar esto se establece en la exposición de motivos IV del ALR lo siguiente:

*“Se amplia la exoneración a todas las deudas concursales y contra la masa. Las excepciones se basan, en algunos casos, en la especial relevancia de su satisfacción para una sociedad justa y solidaria, asentada en el estado de derecho (como las deudas por alimentos, las de derecho público, cuya exoneración*

*queda sujeta a límites, las deudas derivadas del ilícito penal o incluso las deudas por responsabilidad contractual) (...)*”

No me voy a meter en debates económicos o ideológicos en este trabajo pues no es su fin, pero lo que si me parece es que, en un Estado donde el derroche de los recursos públicos es extralimitado debido a la poca importancia que se ha venido dando en la historia de este país al desarrollo de una red empresarial privada, no me parece razonable justificar la no exoneración de los créditos públicos exonerables en base a criterios de solidaridad y justicia civil. Precisamente cuando lo que necesita un país para crear riqueza es la inversión y el emprendimiento de los sectores privados, que son quienes crean recursos laborales e importan recursos económicos a los Estados. Y eso es precisamente lo que argumenta la DRI para justificar la existencia y la armonización de la exoneración del pasivo insatisfecho a nivel europeo, pues es precisamente a los empresarios privados a quienes se debe ayudar a superar las crisis económicas sin imponerles obstáculos innecesarios que lo único que van a conseguir es lastrarles en su recuperación económica, imposibilitando así el desarrollo económico que puedan realizar en sus ámbitos de actuación.

El gran porcentaje de personas que van acudir a este mecanismo en los próximos meses y años, será sin ninguna duda pequeños empresarios y autónomos que han visto mermada su actividad profesional por causas, en la mayoría de los casos, ajenas a su voluntad. Estos van a acumular la mayor parte de sus deudas en créditos derivados de derecho público, porque cuando hay que elegir entre mantener la actividad que te lleva la comida a la mesa y pagar las cargas impositivas, normalmente se elige la primera.

Como ya he apuntado, esta excepción que regula el art 489.1 5º PRL se ve afectado por una importante limitación que se establece en el apdo. 3 del mismo precepto. Frente a lo que sucede con el resto de créditos exonerables, el crédito público solo podrá ser exonerable en esa cuantía en la primera exoneración a la que se presente el deudor, no pudiendo ser posible optar a ella si se presentan posteriores peticiones de exoneración.

Habrá que esperar a la aprobación definitiva en sede parlamentaria de este texto, y a su posterior aplicación en sede judicial para ver las verdaderas consecuencias a nivel social. Me interesa especialmente la actitud que vayan a tomar los jueces que vayan a enfrentarse a este tipo de procedimientos, si se decantaran por aplicar esta norma tal y como ha sido pensada por el legislador, o sin embargo acudirán a los mecanismos legales que se ponen a su disposición (cuestión prejudicial ante el TJUE) a fin de conseguir una verdadera homogeneización de la trasposición de la Directiva (UE) 2019/1023 a nuestro ordenamiento y evitar interpretaciones distintas de ésta.

## **CONCLUSIONES.**

### **PRIMERA.**

El Beneficio de Exoneración del pasivo insatisfecho es un mecanismo que permite al deudor persona física deudora de buena fe, ya sea empresario o consumidor acceder a una segunda oportunidad y evitar situaciones de economía sumergida en detrimento de la economía general. Este mecanismo ha sido tardía y deficientemente regulado en nuestro ordenamiento jurídico. Fue en el año 2010 cuando a través de un novedoso Auto de un juzgado de lo Mercantil, se aplicó por primera vez la exoneración del pasivo insatisfecho a un procedimiento concursal de persona física, en contra del principio general previsto en el art. 1911 del CC de responsabilidad patrimonial universal. Esto suponía atajar la discriminación que se producía en este punto en el caso de los deudores personas físicas respecto a las personas jurídicas cuya extinción provocaba la desaparición de la deuda. Hubo que esperar hasta el 2013 para encontrar esta figura reflejada normativamente a través del artículo 178 Lc, en un escueto y tímido segundo apartado, que no cumplía con las expectativas que cabían esperar de su regulación.

### **SEGUNDA.**

Es en el año 2015 cuando por primera vez se hace una regulación algo más extensa de este mecanismo en la LC a través del art 178 bis. Este artículo contemplaba dos vías diferentes para acceder a la exoneración y con diverso alcance respecto a los créditos exonerables. Así, la modalidad de pago inmediato contemplaba una exoneración total y definitiva para aquellas personas que pagasen un umbral mínimo de pasivo. En cambio, aquellos deudores que optasen por la modalidad de plan de pagos, por no cumplir aquellos requisitos cuantitativos, solo accederían a una exoneración parcial, ya que se excluía de la exoneración al crédito público y por alimentos, y de carácter provisional en el sentido de que hasta que no se cumpliera con el plan de pagos previsto a 5 años no se alcanzaría la exoneración definitiva. Una regulación más extensa que la anterior, pero muy desigual y aun muy lejos de las expectativas que hubiesen cabido esperar y que dará lugar, a importantes discrepancias entre el poder legislativo y el poder judicial.

### **TERCERA.**

Fue un conflicto suscitado entre un deudor que se había sometido al régimen de plan de pagos y la AEAT, a propósito de la exoneración del crédito público del que era titular esta última, el que propició un pronunciamiento del TS en su Sentencia nº 318/2019 de 2 de julio de 2019, que a su vez desencadenó toda una vorágine de resoluciones contrarias a la aplicación del art 178 bis.5 de la LC. En esta resolución del Alto Tribunal se establecía que, para aquellos deudores que se sometiesen al plan de pagos, el beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho debería alcanzar también a los créditos públicos. Esto lo justificaba considerando que, con el mantenimiento de la integridad de los créditos de derecho público, no se estaba cumpliendo con la finalidad liberatoria que expresaba la “Ley de Segunda Oportunidad” en su Exposición de Motivos, ni tampoco con el espíritu de las Recomendaciones de la UE. En mi opinión, una interpretación acertada, pero desde luego, fuera de los límites de su competencia al realizar una interpretación contraria al tenor literal de la Ley.

### **CUARTA.**

Tras la controvertida resolución del TS el legislador decidió en el año 2020 que era el momento propicio para regularizar, aclarar y armonizar la Ley Concursal, por lo que en septiembre de ese año se publicó el Texto Refundido de la Ley Concursal, cuya vigencia sigue a día de la presentación de este trabajo. El TRLC trajo consigo ciertas novedades importantes no exentas de polémica. En primer lugar, reorganizó el art 178 bis LC, dotando de esta manera al beneficio de exoneración del pasivo de un articulado más extenso y sistematizado dedicándole un capítulo entero y sendos artículos, esta vez diferenciando de manera clara y precisa las dos modalidades de exoneración, dotándolas, además, de una nueva denominación. De esta manera el legislador establecía un régimen especial compatible con la antigua modalidad de sujeción a un plan de pagos, y un régimen general que se asemejaba a la antigua modalidad de pago inmediato, y digo se asemejaba, pues es aquí donde el refundidor se desmarca de su función como tal y se extralimita en sus funciones.

## **QUINTA.**

La problemática que se suscita con el TRLC gira en torno al art 491, que regula el alcance de la exoneración del pasivo insatisfecho en el régimen general. Donde la LC establecía claramente la exoneración del crédito público para los procesos que se seguían bajo este régimen, el refundidor decide equiparar, como se venía pidiendo por gran parte de la doctrina el alcance de la exoneración para ambas modalidades. Sin embargo, parece que, como respuesta a la transgresión cometida por el TS en su Sentencia de 2 de julio de 2019, donde abogaba por una exoneración del crédito público en ambas modalidades, en el TRLC se establece con claridad que la exoneración en ningún caso alcanzará el crédito público sea cual sea el régimen o modalidad elegida. Por tanto, con la redacción del artículo 491, el refundidor, se excede de la función que le ha sido encomendada al excluir la exoneración del crédito público también para el régimen general, exclusión que, en ningún, caso venía contemplada de forma expresa en la LC.

## **SEXTA.**

Desde la entrada en vigor del TRLC el 1 de septiembre de 2020, han sido numerosos los pronunciamientos judiciales que han resuelto inaplicar el art 491 TRLC en pro de exonerar el crédito público, tal y como establecía la derogada LC. Lo llamativo es que estas resoluciones no tienen como base un procedimiento seguido bajo las condiciones del régimen general, sino del régimen especial, o plan de pagos, en el que ni la LC ni el TRLC permiten la exoneración del crédito público. Argumentan para ello la inaplicación del art 491 del TRLC por producir una transgresión en la delegación legislativa, lo que permite en este caso dejar de aplicar el TRLC y recuperar el régimen previsto en la LC. Sin embargo, paradójicamente, no aplican el art 178 bis 3 LC, relativo al régimen de satisfacción de un determinado umbral de pasivo, sino que utilizan la necesidad de acudir a esta Ley anterior para poder aplicar la interpretación que hizo el TS de dicho artículo en su sentencia de 2 de julio de 2019 y justificar así la exoneración de los créditos públicos ordinarios y subordinados también en el régimen especial. Es decir, se saltan el tenor literal de la Ley para aplicar una resolución más favorable en esta modalidad de exoneración. Esto me parece más que reprochable, pues la inseguridad jurídica que se deriva de este tipo de razonamientos teleológicos sitúa en una suerte de destino a los deudores que verán exonerado su crédito público o no en función de la corriente interpretativa que siga el juez que vaya a conocer de su procedimiento.

### **SÉPTIMA.**

La necesidad de transposición de la Directiva 1023/2019 (UE) es algo que se ha evidenciado desde la publicación del TRLC. De hecho, lo ideal hubiese sido esperar a publicar un texto que ya incluyese las disposiciones que se exige incorporar a los Estados miembros. La DRI, no establece sin embargo nada según la traducción española acerca de los créditos públicos, ni si quiera los menciona en su art 23.4, donde se recoge una lista con los créditos que quedarían fuera del alcance de la exoneración. Este, es otro de los argumentos que se ha esgrimido por los distintos juzgados y tribunales españoles para inaplicar la redacción del TRLC en este punto. En consecuencia, los Estados miembros deben abstenerse de tomar cualquier medida que pueda oponerse a la consecución de los objetivos incluidos en la Directiva, aun cuando el plazo para la transposición no haya expirado. Según éstos, el TRLC contradice la Directiva cuando lo prudente, al conocerse ya su contenido, hubiera sido no haber dispuesto nada al respecto en espera de la regulación que recoja su incorporación.

### **OCTAVA.**

El 21 diciembre de 2021 fue aprobado por el Consejo de Ministros el Proyecto de Ley de Reforma de la Ley Concursal. El nuevo texto trae novedades importantes en cuanto a la exoneración del pasivo insatisfecho. Se eliminan las exigencias de orden cuantitativo que había hasta ahora para acceder a la exoneración del pasivo, tales como el pago de un mínimo de umbral del pasivo, así como la previa celebración de un Acuerdo Extrajudicial de pagos o la necesaria liquidación total del patrimonio de concursado. Esta última se aplicará únicamente en función de las circunstancias personales y económicas del deudor. De esta manera se permite que aquellos deudores que puedan proseguir con su actividad puedan continuar haciéndolo sin necesidad de deshacerse de aquellos activos empresariales necesarios para su consecución, sometiéndose a un plan de pagos sin liquidación. Para mi, esta es la novedad más importante y positiva, pues permitiendo esto, se garantiza que el deudor pueda cumplir con el pago de las deudas no exonerables sin renunciar a su profesión, y por tanto será más fácil cumplir con el propósito principal que tiene este mecanismo.

## **NOVENA.**

En cuanto a las deudas de derecho publico, el Anteproyecto de Reforma del TRLC, de 4 de agosto de 2021 seguía el mismo criterio de exoneración que el vigente TRLC. Sin embargo, y ante las criticas vertidas por la opinión publica experta en esta materia, el PLR ha incluido un máximo de exoneración de las deudas de crédito público de las que sean titulares la AEAT y la SS estableciendo una cuantía máxima exonerable de hasta 1000 euros para cada una de ellas, sea cual sea el régimen o modalidad de exoneración aplicado. Es evidente que es un paso hacia atrás en cuanto a la regulación seguida por las Leyes de 2013 y 2015, sin embargo, se nos presenta como una gran novedad. En mi opinión, esto va claramente en contra de los preceptos estipulados por la DRI en su artículo 20.1, que establecía la obligatoriedad de los Estados miembros de velar porque los empresarios deudores tengan acceso a una plena exoneración de las deudas, y, evidentemente el artículo 23.4 no parece querer establecer en este punto, al menos en la traducción al español, distinción entre los acreedores privados y públicos. De aprobarse en estos términos la Ley de reforma, habrá que esperar por tanto a que sean los jueces quienes valoren esta nueva normativa y decidan si, efectivamente, se aleja de los propósitos establecidos por la DRI y ponen en marcha los mecanismos necesarios (cuestión prejudicial ante el TJUE), para asegurar que la DRI se trasponga garantizando su verdadero propósito.

## **DECIMA.**

La exoneración del pasivo insatisfecho, al contrario de lo que pueda pensarse, ha sido escasamente utilizado a lo largo de su corta regulación. En el propio apartado IV de la Exposición de Motivos del PLR, se argumenta que esto se debe a dos factores: el primero de ellos la exigencia de pago de un umbral mínimo del pasivo insatisfecho, fijado hasta ahora, sin atender a las circunstancias personales y patrimoniales del deudor, y el segundo, la obligación de la liquidación previa de todo el patrimonio del deudor para acceder a la exoneración. El hecho es que, de los procedimientos concursales que se inician en muchos de los países que nos rodean, más del 50% corresponden a los seguidos por personas físicas deudoras. La exoneración del pasivo insatisfecho ha seguido un extenso camino hasta aquí, sin embargo, puedo atreverme a aventurar que este PLR no será la última regulación que se efectúe, y es que se queda corto a la hora de establecer límites reales en torno a la exoneración. Por parte del legislador español no parece que se haya comprendido aun la importancia que tienen los empresarios privados, sobre todo pequeñas y medianas empresas, para la economía

del país. En mi opinión el PLR es poco generoso en este punto y por tanto insuficiente. En consecuencia, me temo no va a conseguir el objetivo marcado por la DRI. No olvidemos que este no es otro que la recuperación de los empresarios para seguir contribuyendo a las economías nacionales. Quedará en manos de los jueces una vez más considerar la opción de plantear una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea a fin de que se valore la adecuada transposición o no de la Directiva en esta materia.



## BIBLIOGRAFÍA

CUENA CASAS, M., “El impacto económico del *fresh start* o ley de “segunda oportunidad”, en *El Notario del S.XXI*, marzo/abril 2013.

CUENA CASAS, M., “El régimen de segunda oportunidad en el Texto refundido de la Ley Concursal. La exoneración del pasivo insatisfecho”, en *Diario Ley*, 2020, nº 9669.

CUENA CASAS, M., “El régimen de segunda oportunidad en el TRLC: Algunas “novedades” importantes”, en el *Blog Hay Derecho*, 11 de mayo de 2020.

CUENA CASAS, M., “Segunda oportunidad y crédito público. (A propósito de la entendida sentencia del Tribunal Supremo de 2 de julio de 2019), en el *Blog Hay Derecho*, 28 de julio de 2019.

CUENA CASAS, M., Crédito público y segunda oportunidad en el Texto Refundido de la Ley concursal (A propósito del Auto del Juzgado de los Mercantil nº7 de Barcelona, de 8 de septiembre de 2020), en el *Blog Hay Derecho*, 28 de septiembre de 2020.

CUENA CASAS, M., “El régimen de segunda oportunidad en el Anteproyecto de ley de reforma concursal. Pros y contras...”, en el *Blog Hay Derecho*, 1 de septiembre de 2021.

CUENA CASAS, M., “La exoneración del pasivo insatisfecho en la Directiva (UE) 2019/1023 de 20 de junio de 2019. Propuestas de transposición al Derecho español”, en *RCP*, 2020, nº 32

ESTEBAN RAMOS, L.M., “¿Están justificados todos los requisitos legalmente establecidos para el acceso a la segunda oportunidad?”, en *RDCP*, 2019, nº 31.

ESTEBAN RAMOS, L.M., “Segunda Oportunidad: ahora más necesaria que nunca”, en *RDCP*, 2020, nº 33.

FIDALGO, GALLARDO, C., “Más sobre Segunda Oportunidad y exoneración del crédito público. El Acuerdo 8/2021 de 24 de junio de los Jueces de lo Mercantil de Sevilla, y los autos de 9.6.2021 y 25.6.2021 del Juzgado de lo Mercantil número 1 de Sevilla (1)”, en *Diario la Ley*, nº 9892.

MARTÍN GONZÁLEZ-ORÚS, M., “La exoneración del pasivo insatisfecho en el Texto Refundido de la Ley Concursal”, en *RDM*, 2021, nº 321.

MOYA BALLESTER, J., “El tratamiento del crédito publico en el beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho (comentario de la STS (1ª) de 2 de julio de 2019)”, en *ADC*, 2020, nº 49.

MUÑOZ PAREDES, A., en “Prosa de la ley o poesía del resultado. De nuevo sobre la exoneración del pasivo”, en *Diario Ley*, 2020, nº 9707.

ORRICO, I., “Luces y sombras de la exoneración del pasivo insatisfecho. Algunas propuestas de mejora”, en *ADC*, 2021, nº 53.

RUBIO VICENTE, P.J., “Segunda oportunidad o nueva oportunidad de la Ley Concursal”, en *RDCP*, 2016, nº 24.

RUBIO VICENTE, P.J., “Acertos y desatinos de la exoneración del Pasivo Insatisfecho en el TRLC”, en *I&R*, 2021, nº 1.

RUBIO VICENTE, P.J., “La exoneración del pasivo, entre la realidad judicial y el mito legislativo”, en *RCP*, 2011, nº 14.

RUBIO VICENTE, P.J., “Impugnación y revocación de la exoneración del pasivo insatisfecho en el Anteproyecto de Ley de Reforma del Texto Refundido de la Ley Concursal”, en *I&R*, 2021, nº 4.

SENDRA ALBIÑANA, A., “Segunda oportunidad, crédito público y Texto Refundido de la Ley Concursal... ¿ultra vires?”, en *RDCP*, 2021, nº 34.

## LEGISLACIÓN Y RELACIÓN JURISPRUDENCIAL

- **Legislación**

- Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal.
- DIRECTIVA (UE) 2019/1023 del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de junio de 2019.
- Anteproyecto de Ley de reforma del Texto Refundido de la Ley Concursal, de 4 de agosto de 2021.
- Proyecto de Ley de Reforma del Texto Refundido de La Ley Concursal (BOCG, Congreso de los Diputados, Serie A, Núm. 84-1, de 14 de enero de 2022)

- **Relación Jurisprudencial.**

1. TRIBUNAL SUPREMO.

- STS 381/2019, 2 de Julio de 2019, Pleno, Sala 1ª de lo Civil.

2. AUDIENCIAS PROVINCIALES.

- AAP 112/2021, de 17 junio de 2021, Barcelona, Sección 15ª.

3. JUZGADOS DE LO MERCANTIL.

- AJM de 26 de octubre de 2010, Juzgado de lo Mercantil nº3 de Barcelona, (Proc. nº 671/2007).
- AJM de 8 de septiembre de 2020, Juzgado de lo Mercantil nº7 de Barcelona, Proc. nº 507/2018.
- AJM 421/2020, de 12 de diciembre de 2020, Juzgado de lo Mercantil nº 7 de Barcelona.
- AJM 555/2021, de 10 de noviembre de 2021, Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Barcelona.

- AJM 722/2021, de 19 de noviembre de 2021, Juzgado de lo Mercantil nº3 de Barcelona.
- AJM 117/2021, de 7 de mayo de 2021, Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Cádiz.
- SJM 164/2021, de 1 de septiembre de 2021, Juzgado de lo Mercantil nº 6 de Logroño.
- AJM 205/2021, de 25 de junio de 2021, Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Sevilla.
- AJM de 9 de julio, del Juzgado de lo Mercantil nº1 de Sevilla, (Proc. nº 10504/2020).
- SJM 169/2021, de 22 de septiembre de 2021, Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Valladolid.
  
- Acuerdo 8/2021 de 24 de junio de los Jueces de lo Mercantil de Sevilla.