

# LOS ACREEDORES: LOS SUJETOS OLVIDADOS EN LA SEGUNDA OPORTUNIDAD

LUISA MARÍA ESTEBAN RAMOS

Profesora de Derecho Mercantil  
Universidad de Valladolid

Revistas@iustel.com

*Revista General de Insolvencias & Reestructuraciones / Journal of Insolvency & Restructuring 4 / 2021*

**RESUMEN:** El reconocimiento del beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho debe tener en cuenta los intereses tanto del deudor, como de los acreedores a quienes afecte el perdón de las deudas. Es preciso lograr un equilibrio entre los intereses de estos sujetos, de forma que la concesión del beneficio se lleve a cabo con el menor perjuicio para los acreedores.

**PALABRAS CLAVE:** beneficio de exoneración de pasivo insatisfecho, deudor, acreedores.

## **CREDITORS: THE FORGOTTEN SUBJECTS OF THE DISCHARGE OF DEBTS**

**ABSTRACT:** The recognition of discharge of debts must take into account the interests of both the debtor and the creditors affected by the forgiveness of debts. It is necessary to achieve a balance between the interests of these subjects, so that the granting of the benefit is carried out with the least damage to creditors.

**KEYWORDS:** discharge of debts, debtor, creditors.

**TABLA DE CONTENIDOS:** I. INTRODUCCIÓN. LOS ACREEDORES Y EL BENEFICIO DE LA EXONERACIÓN DEL PASIVO INSATISFECHO. II. RAZONES QUE JUSTIFICAN LA CONCESIÓN DE LA EXONERACIÓN DE PASIVO INSATISFECHO EN LOS DIVERSOS TEXTOS NORMATIVOS. III. ALCANCE DE LA EXONERACIÓN. ACREEDORES AFECTADOS. IV. REFLEXIONES FINALES.

## **I. INTRODUCCIÓN. LOS ACREEDORES Y EL BENEFICIO DE EXONERACIÓN DEL PASIVO INSATISFECHO**

Es frecuente analizar la segunda oportunidad desde la exclusiva perspectiva del deudor. Así, y con independencia de las insuficiencias que su aplicación conlleva y que ponen de manifiesto que no se trata de una completa segunda oportunidad, es indudable que nos encontramos ante una institución establecida básicamente en beneficio exclusivo del deudor a quien permite, cumpliendo determinados requisitos, desprenderse de las deudas que pesan sobre su patrimonio y comenzar de nuevo.

Es cierto que la instrumentación adecuada de una segunda oportunidad, no sólo favorece al deudor que se beneficia de la misma, sino también, en cierta medida, al resto de la sociedad. La práctica ha evidenciado que el mantenimiento de la deuda hasta su completa satisfacción lleva, en muchos

casos, a que el deudor continúe desarrollando su actividad en régimen de economía sumergida<sup>1</sup>. La economía sumergida provoca consecuencias nefastas, primero, para el propio sujeto que le realiza, al dejarle fuera de las medidas de protección que se reconocen a quienes ejercen su actividad al amparo de la legalidad, pero también, para al resto de la sociedad a quienes, por ejemplo, afecta la pérdida de ingresos en las arcas públicas.

Son diversas las razones que se pueden aducir, además de la mencionada de evitar la economía sumergida, para justificar la necesidad de regular una segunda oportunidad para el deudor que no puede hacer frente a sus deudas<sup>2</sup>. Razones que en la actualidad alcanzan relieve especial, en un escenario económico como el derivado de la crisis sanitaria generada por la COVID 19. Van a ser muchos los deudores a quienes les resulte imposible satisfacer sus deudas, deudas en cuya generación no tiene por qué haber influido una conducta inadecuada de los mismos. Si queremos evitar que estas personas queden al margen, es ineludible que exista un régimen que permita recuperarlos, y que éste se estructure de forma ordenada y ofreciendo la necesaria seguridad jurídica<sup>3</sup>.

Aun reconociendo la necesidad de atender a la situación de los deudores, creemos que es fundamental tener en cuenta a los otros sujetos afectados por la exoneración, los acreedores, algunos de los cuales van a ver totalmente frustrada su expectativa de cobro ya que, para que tenga lugar el perdón de deudas que la segunda oportunidad implica, determinados acreedores verán insatisfecho su derecho de crédito. Por ello, en el análisis de la segunda oportunidad hay que prestar especial atención a los intereses encontrados del deudor y sus acreedores; abandonar la consideración de que, en la relación crediticia, el acreedor ocupa siempre una mejor posición respecto a la parte deudora y buscar soluciones que logren la satisfacción del deudor con el menor sacrificio de los acreedores. Carece de justificación cargar todo el peso de la exoneración sobre ciertos acreedores sin atender

<sup>1</sup> El Real Decreto-ley 1/2015, de 27 de febrero, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de la carga financiera y otras medidas de orden social, que modificó la derogada LC de 2003 en materia de segunda oportunidad, afirmaba, en su Exposición de Motivos, que *la experiencia ha demostrado que cuando no existen mecanismos de segunda oportunidad se producen desincentivos claros a acometer nuevas actividades e incluso a permanecer en el circuito regular de la economía. Ello no favorece obviamente al propio deudor, pero tampoco a los acreedores ya sean públicos o privados. Al contrario, los mecanismos de segunda oportunidad son desincentivadores de la economía sumergida y favorecedores de una cultura empresarial que siempre redundará en beneficio del empleo.*

<sup>2</sup> *Vid.*, entre otros, CUENA CASAS, M. (2020.a), "La exoneración del pasivo insatisfecho en la Directiva (UE) 2019/2013 de 20 de junio de 2019. Propuestas de transposición al Derecho español", *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, 32, versión on line. Habla de un factor humano que hay que atender; SENDRA ALBIÑANA, A. (2018), *El beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho*, Valencia, tirant lo blanch, pp. 48.

<sup>3</sup> Queremos quedar claro desde el primer momento, que nosotros entendemos que es preciso atender a estas situaciones con un régimen adecuado. Así lo hemos puesto de manifiesto en varios trabajos. En particular, y ya lo señala el propio título, en ESTEBAN RAMOS, LM. (2020), "Segunda oportunidad: ahora más necesaria que nunca", *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, 33, versión on line. Donde afirmamos que la exoneración va a ser la única tabla de salvación para muchas personas que perdieron todo, o casi todo, como consecuencia de la crisis económica generada por la pandemia.

a las circunstancias concretas concurrentes en el caso concreto, en particular, cuando hablamos de crédito responsable, en que nada se puede objetar a la actuación del acreedor<sup>4</sup>.

Tampoco debemos olvidar que cuando se alude a los acreedores, se está haciendo referencia a una categoría heterogénea, en la que se incluyen sujetos con circunstancias muy diferentes. No todos los acreedores disponen de las mismas posibilidades para poder exigir la satisfacción de su derecho de crédito<sup>5</sup>, y no todos ellos resultarían afectados de la misma manera, en el caso de que sea reconocido el beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho a su deudor<sup>6</sup>. Mientras ciertos acreedores quedan al margen de las consecuencias derivadas del perdón de las deudas, ya que antes de que este éste se produzca, bien han resultado satisfechos sus derechos de cobro, bien se ha garantizado su satisfacción a través de la exigencia de cumplimiento del plan de pagos aprobado, el resto asisten a la desaparición de las expectativas de satisfacción de su derecho de crédito, con las consecuencias que de ello derivan.

Si con la segunda oportunidad se pretende que los deudores puedan seguir hacia delante sin la rémora de deudas pendientes de satisfacción, es posible que con su concesión se consiga que otras personas, sus acreedores, entren en una situación igual o peor a aquella de la que se trata de salvar al deudor. No es difícil imaginar, menos en los tiempos actuales, que la extinción del derecho a exigir el cumplimiento de una deuda coloque en una situación difícil al acreedor. Más, si se da la circunstancia de que varios deudores de un mismo acreedor obtienen el beneficio de exoneración, lo que significaría que las deudas que van a quedar insatisfechas pueden suponer la quiebra definitiva del acreedor. Este supuesto no es difícil de imaginar en la situación económica actual, donde puede ocurrir, por ejemplo, que diversos clientes de un modesto proveedor hayan tenido que cerrar sus negocios y acudir al concurso, acogiéndose finalmente a la segunda oportunidad. Esta situación, a su vez, puede obligar al distribuidor, cuyos créditos se han visto afectados por esos expedientes, a acudir al concurso, y convertirse así en un potencial solicitante del beneficio de la exoneración. Esto produciría un perjuicio en cadena, que puede alcanzar dimensiones considerables, ya que la concesión del beneficio de la exoneración a un deudor extendería sus efectos, de forma

<sup>4</sup> CUENA CASAS, M. (2020.a). El Banco Mundial recuerda que un generoso sistema de exoneración de deudas, favorece el crédito responsable.

<sup>5</sup> La condición de acreedor recae sobre sujetos tan distintos como son, por ejemplo, los denominados acreedores institucionales o un proveedor que posee una empresa de dimensiones modestas, a la que cualquier impago de uno de sus escasos clientes, puede colocar en una situación muy delicada, incluso puede llevarle a su propia insolvencia. Determinados acreedores se encuentran en una posición que les permite garantizar el cumplimiento de la deuda a través del establecimiento de una garantía real o personal. Posibilidad que no tienen otros, con lo que la satisfacción de su derecho de crédito está sometida a mayores riesgos. Por estas y otras razones, está claro que la expresión *acreedor* debe utilizarse de forma flexible, de manera que se tengan en cuenta las distintas situaciones que concurren en cada uno de los sujetos que la integran, a efectos de dar soluciones adecuadas en cada caso. Y esta necesidad se plantea, de forma especialmente necesaria, en los supuestos de exoneración de pasivo insatisfecho.

<sup>6</sup> *Vid. infra* el alcance de la exoneración.

indirecta, a los acreedores de sus propios acreedores y así sucesivamente<sup>7</sup>. En definitiva, a través de esta figura, y si no se tiene en cuenta debidamente la situación de los acreedores afectados, se podrían ocasionar una serie de efectos indeseados que afectarían al propio tejido empresarial español y, en definitiva, a los trabajadores<sup>8</sup>.

Vistas las potenciales consecuencias perjudiciales que pueden derivar para los acreedores del reconocimiento del beneficio de la segunda oportunidad, es precisa la existencia de una base sólida que justifique ese trato favorable que el deudor recibe respecto a ciertos acreedores.

También es preciso equilibrar, en la medida de lo posible, el interés del deudor a obtener el perdón de sus deudas y poder continuar con su actividad, con el de los acreedores, a que ese perdón no les lleve a una insolvencia, para evitar situaciones como la manifestada anteriormente que, como mínimo, nos resulta curiosa.

No es nuestra intención negar legitimidad y utilidad a la institución de la segunda oportunidad, sino todo lo contrario. Pero su aplicación debe realizarse de forma especialmente cuidadosa, intentando reducir al máximo el perjuicio a los acreedores. Y todo ello, insistimos, para evitar que arreglar un problema, se origine otro de tanta o más transcendencia.

## II. RAZONES QUE JUSTIFICAN LA CONCESIÓN DE LA EXONERACIÓN DE PASIVO INSATISFECHO EN LOS DIVERSOS TEXTOS NORMATIVOS

El beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho fue introducido en nuestro ordenamiento jurídico con la Ley 14/2013, de 27 de junio, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, que reformó la LC e introdujo, entre otras modificaciones, la regulación de esta figura<sup>9</sup>.

<sup>7</sup> CUENA CASAS, M. (2020.b), "La recuperación del empresario insolvente es clave para la reconstrucción económica y social", *Revista del Colegio de Abogados de Madrid*, 7, pp. 49. Señala que hay que evitar que el deudor llegue a la segunda oportunidad, ya que se puede producir un círculo vicioso. Por eso, propone que para que los empresarios salgan de la situación de crisis a que los ha llevado la COVID, necesitan que se les concedan quitas, más que deuda.

<sup>8</sup> No podemos olvidar la importancia que las pequeñas y medianas empresas tienen en el tejido español. La concesión del beneficio a sus deudores, puede suponer la extinción de la empresa y, con ella, de los contratos laborales. Por tanto, el expediente de la exoneración se presentaría como una medida adecuada para salvar empresas, en particular empresas pequeñas, que son las que más problemas tienen para superar problemas de endeudamiento, pero con capacidad para perjudicar a otras empresas de las mismas características.

Vid. GÓMEZ ASENSIO, C. (2021) "Reestructuración, concurso y exoneración del deudor persona natural", *Anuario de Derecho Concursal*, 52, versión *on line*. Nos recuerda que, según datos estadísticos, las microempresas son las que mayor empleo y valor añadido crean y, sin embargo, son las que con mayor frecuencia incurren en sobreendeudamiento e insolvencia, concursando en mayor número.

<sup>9</sup> No todos están de acuerdo en entender que la segunda oportunidad se introdujo en nuestro ordenamiento con la Ley 14/2013, a pesar de que la Ley 25/2015 así lo manifiesta. Nosotros sí lo creemos, y así lo hemos puesto de manifiesto en trabajos anteriores. ESTEBAN RAMOS, LM. (2016). "El beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho. Especial referencia al requisito del previo acuerdo extrajudicial de pagos", en GARCÍA BARTOLOMÉ, D; PACCHI, S

La Exposición de Motivos de la Ley 14/2013 señala que la reforma de la, entonces vigente, LC operada por la misma *incluye una regulación suficiente de la exoneración de deudas residuales en los casos de liquidación del patrimonio del deudor que, declarado en concurso, directo o consecutivo, no hubiere sido declarado culpable de la insolvencia, y siempre que quede un umbral mínimo del pasivo satisfecho*. Esto supuso, al menos en teoría, un importante avance en materia de protección del deudor concursado persona física, ya que, con anterioridad y por aplicación del principio de responsabilidad patrimonial universal, recogido en el art. 1911 CC, cuando el concurso de una persona física concluía por inexistencia de bienes o derechos con que hacer frente a sus responsabilidades, las deudas insatisfechas seguían pesando sobre el patrimonio del deudor hasta su completa satisfacción. Esto en la práctica se traducía en que, como ya hemos indicado, en muchas ocasiones estas personas se veían abocadas a la economía sumergida<sup>10</sup>.

En la Exposición de Motivos también se afirma la necesidad de introducir cambios en la cultura empresarial y en el ámbito normativo, para hacer que el fracaso empresarial no suponga un empobrecimiento y una frustración que impida al empresario comenzar un nuevo proyecto. Se quiere que el fracaso sea un medio para aprender y progresar. En esta línea, la introducción de la regulación de la segunda oportunidad en nuestro ordenamiento, se presenta como una herramienta adecuada articulada, únicamente, en torno a la figura del deudor, no haciendo referencia a la situación de los acreedores.

La aplicación del beneficio de exoneración tuvo escaso éxito, debido a los duros requisitos de acceso al mismo. Resultaba muy difícil que el deudor pudiera hacer frente a los umbrales de pasivo fijados para poder optar a la exoneración. Esto hacía imprescindible su reforma, que llegó con la Ley 25/2015, de 28 de julio, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de la carga financiera y otras medidas de orden social.

y PÉREZ DEL BLANCO, G. (coors), *Estudios sobre el Derecho de la Insolvencia*, León, Eolas Ediciones, pp. 747-748 y en (2019), "Están justificados todos los requisitos legalmente establecidos para el acceso a la segunda oportunidad", *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, 31, versión *on line*. *Vid.*, además, en el mismo sentido, CABANAS TREJO, R. (2015), "El nuevo régimen legal de la exoneración del pasivo concursal y del acuerdo extrajudicial de pagos (Real Decreto-Ley 1/2015, de 27 de febrero)", *Diario la Ley*, 8505, Sección Doctrina, versión *on line*; CUENA CASAS, M. (2020.a); SENENT MARTÍNEZ, S. (2020.a), "Hacia un nuevo sistema de exoneración de deudas a la luz de la Directiva (UE) 2019/2013, sobre marcos de reestructuración preventiva, exoneración de deudas e inhabilitaciones"; *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, 32, versión *on line*. La Ley 14/2013 constituyó un primer intento muy limitado de abordar la ausencia de un sistema de segunda oportunidad en nuestro ordenamiento jurídico y en (2020.b), "Artículos 486 a 502", en PULGAR EZQUERRA, J. (dir), *en Comentario a la Ley Concursal. Texto Refundido de la Ley Concursal*, T II, 2.ª ed. Madrid, La Ley, pp. 2092; GONZÁLEZ-ORÚS CHARRO, M. (2021), "La exoneración del pasivo insatisfecho en el Texto Refundido de la Ley Concursal", *Revista de Derecho Mercantil*, 321, versión *on line*.

<sup>10</sup> CUENA CASAS, M. (2016.a), "La exoneración del pasivo insatisfecho. Aspectos problemáticos y primeras respuestas judiciales", *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, 25, versión *on line*. Habla del coste público que tiene condenar al ciudadano a la exclusión social; BLÁZQUEZ GODOY, MA. (2016), "La liberación de deudas en los particulares", en GARCÍA BARTOLOMÉ, D; PACCHI, S y PÉREZ DEL BLANCO, G. (coors), *Estudios sobre el Derecho de la Insolvencia*, León, Eolas Ediciones, pp. 733.

El Preámbulo de esta ley, además afirmar que con la legislación sobre segunda oportunidad se trata de permitir que *una persona física, a pesar de un fracaso económico empresarial o personal, tenga la posibilidad de encarrilar nuevamente su vida e incluso de arriesgarse a nuevas iniciativas, sin tener que arrastrar indefinidamente una losa de deuda que nunca podrá satisfacer*, hace una tímida referencia a la necesidad de articularla de modo que no perjudique excesivamente a los acreedores ya que, en otro caso, puede volverse contra el deudor, ya que se podría producir un retraimiento del crédito o su encarecimiento. Para ello, se dice que el mecanismo de la segunda oportunidad diseñado por esta ley *establece los controles y garantías necesarios para evitar insolvencias estratégicas o facilitar daciones en pago selectivas. Se trata de permitir que aquél que lo ha perdido todo por haber liquidado la totalidad de su patrimonio en beneficio de sus acreedores, pueda verse liberado de la mayor parte de las deudas pendientes tras la referida liquidación. Y se trata igualmente de cuantificar la mejora de fortuna que, eventualmente, permitirá revocar dicho beneficio por las razones de justicia hacia los acreedores.*

Esta reforma supuso un avance en el camino hacia el reconocimiento de una verdadera segunda oportunidad para el deudor<sup>11</sup>. Con ella, se añadió la posibilidad de obtener la exoneración sin la previa satisfacción de un determinado umbral de pasivo, si el deudor se compromete a aceptar un plan de pagos, donde se recoge la forma de llevar a cabo la satisfacción de los créditos no exonerables. Esta posibilidad abrió las puertas de la exoneración a un mayor número de deudores.

Con la reforma de 2015, y a pesar de que la institución de la segunda oportunidad sigue teniendo como elemento central la figura del deudor, al menos se alude a la necesidad de no perjudicar excesivamente a los acreedores. Bien es cierto, que esa referencia no parece pensada para proteger a los acreedores, sino para que ese potencial perjuicio que sufriría el acreedor, no se vuelva en contra del propio deudor, reduciendo sus posibilidades de acceso al crédito.

Con la aprobación del TRLC<sup>12</sup>, la regulación de la segunda oportunidad se realiza de una manera mucho más ordenada y sistemática, pasando de estar contenida en un único artículo, a estarlo en diecisiete. Además, se han aclarado determinados aspectos que, bajo la vigencia de la LC, generaban importantes dudas interpretativas tanto a la doctrina, como a la jurispruden-

<sup>11</sup> Sin embargo, se sigue poniendo en tela de juicio la efectividad de la regulación de la segunda oportunidad en el derecho español. Vid. VIGUER SOLER, PL. (2015), "Análisis crítico del RDL 1/2015 sobre «segunda oportunidad»: expectativas, luces y sombras", *Diario La Ley*, núm. 8592, Sección Doctrina, 29 de julio; CUENA CASAS, M. (2016.b), «El nuevo régimen de segunda oportunidad. Pocas luces y muchas sombras», *Anuario de Derecho Concursal*, versión *on line*.

<sup>12</sup> Creemos que hubiera sido más oportuno aprobar el texto refundido incluyendo todas aquellas adaptaciones exigidas por el Derecho comunitario, y no hacerlo de forma apresurada para tener que modificarlo tan pronto. La extraordinaria situación generada por el COVID podría haberse solventado con reformas puntuales en la LC, y posponer la aprobación del Texto refundido para un momento posterior, que permitiera cumplir con las exigencias de la Directiva. Parece que volvemos a repetir la historia de la LC, marcada por múltiples reformas, ya que el texto refundido nace para ser modificado de forma inmediata.

cia. No obstante, se ha puesto en duda si el gobierno se ha excedido en el cumplimiento de la delegación<sup>13</sup>. Por otra parte, y en relación a lo que ahora nos interesa, en el TRLC, el deudor sigue siendo el elemento central en la regulación de la exoneración<sup>14</sup>.

En este apartado, parece oportuno hacer referencia a la Directiva (UE) 2019/1023, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, sobre marcos de reestructuración preventiva, exoneración de deudas e inhabilitaciones, y sobre medidas para aumentar la eficacia de los procedimientos de reestructuración, insolvencia y exoneración de deudas, y por la que se modifica la Directiva (UE) 2017/1132 (Directiva sobre reestructuración e insolvencia)<sup>15</sup>, que debía haber sido objeto de transposición a más tardar, el 17 de julio de 2021. No obstante, España ha hecho uso de la posibilidad recogida en el artículo 34.2 de la Directiva, que contempla como excepción que los Estados miembros que experimenten especiales dificultades para aplicar la Directiva puedan disfrutar de una prórroga máxima de un año, notificando a la Comisión la necesidad de hacer uso de dicha posibilidad de prorrogar el período de aplicación, a más tardar el 17 de enero de 2021, como así se ha hecho.

La Directiva pretende garantizar que *los empresarios de buena fe insolventes o sobreendeudados puedan disfrutar de la plena exoneración de sus deudas después de un período de tiempo razonable, lo que les proporcionaría una segunda oportunidad* (Considerando primero). Conforme a su artículo 23, la exoneración se configura como un derecho del deudor, y sólo cabe

<sup>13</sup> SENDRA ALBIÑANA, A. (2021), "Segunda oportunidad, crédito público y Texto Refundido de la Ley Concursal, ¿ultra vires?", *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, 34, versión on line. El resultado es que la función de la refundición, que debería conllevar una mayor seguridad jurídica, ha creado nuevos caminos que suscitan el quebranto del principio de seguridad jurídica.

<sup>14</sup> El único aspecto que quizá parece tener más en cuenta la necesidad de reducir el perjuicio de los acreedores es la posibilidad reconocida, en el artículo 498 (que ya se recogía en el artículo 178 bis LC), de revocar la exoneración, en el supuesto de plan de pagos, si durante el plazo fijado para el cumplimiento del plan de pagos, mejora sustancialmente la situación económica del deudor por causa de herencia, legado o donación, o por juego de suerte, envite o azar, de manera que pueda satisfacer los créditos exonerados. Curiosamente, esta posibilidad, que exige previa solicitud del acreedor, solo se recoge para una de las dos vías de exoneración. El Anteproyecto, extiende esta posibilidad a las dos modalidades de exoneración, durante los tres años siguientes a la exoneración definitiva con liquidación de la masa activa, o a la exoneración provisional, en caso de plan de pagos.

<sup>15</sup> CUENA CASAS, M. (2020.a). Una de las razones que llevaron a la Comisión a introducir medidas favorecedoras de la unidad en el régimen jurídico de la exoneración del pasivo insatisfecho del empresario insolvente en los Estados miembros, es la prueba de que los empresarios honrados a los que se les concede una segunda oportunidad tienen más éxito; CARPUS-CARCEA, M. (2020), "Directiva (UE) 2019/1023 sobre reestructuración e insolvencia: un enfoque medido para armonizar el equilibrio deudor-acreedores", *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, 32, versión on line. Es la primera vez que un instrumento europeo consigue armonizar partes importantes de las normativas nacionales sobre insolvencia de los Estados miembros de la Unión Europea, y lo hace mediante la introducción de mecanismos comunes para equilibrar los intereses de los acreedores y deudores que habían sido regulados de forma muy diversa por los Estados miembros.

Dado que no siempre ha existido consenso entre los Estados miembros sobre cómo equilibrar los intereses de los acreedores y deudores en un escenario de reestructuración o insolvencia, los Estados conservan cierto margen de flexibilidad en la transposición de la Directiva.

denegarla en los supuestos excepcionales que se contemplan. Uno de esos supuestos, alude a la buena fe del deudor. Por tanto, se parte de que el deudor lo es de buena fe, por lo que para negar el beneficio en base a la mala fe del deudor, son los acreedores los que tendrán que probar la misma, produciéndose una inversión de la carga de la prueba<sup>16</sup>.

Sin embargo, la Directiva no olvida que la exoneración de deudas tiene un claro sujeto perjudicado, los acreedores. En el texto comunitario encontramos varias referencias a los mismos, lo que implica que, en la regulación de la segunda oportunidad, no sólo se ha de atender a la situación del deudor, sino también a la de los acreedores, pudiendo esta llegar incluso a condicionar la propia exoneración.

En primer lugar, el Considerando 79 señala que se pueden introducir excepciones a la exoneración, cuando sea necesario para equilibrar los derechos del deudor y de alguno o algunos acreedores cuando, dice, por ejemplo, *el acreedor sea una persona física que necesita más protección que el deudor*. Con esta declaración se está reconociendo, abiertamente, que en la relación obligacional la balanza puede estar inclinada a favor del deudor.

Por otra parte, el artículo 20.2, para el supuesto en que los Estados miembros supediten la plena exoneración a un reembolso parcial de la deuda, estos deben garantizar que se tenga en cuenta la situación individual del empresario a la hora de determinar la obligación de reembolso, y que esa obligación sea proporcionada a los activos y renta del deudor durante el plazo de la exoneración, así como que se tenga en cuenta el interés equitativo de los acreedores.

Por último, hay que mencionar el artículo 23, que es la concreción del mencionado Considerando 79, donde se regulan las excepciones a la exoneración, permitiendo que esta pueda ser denegada o restringida, o sometida a plazos más largos, si se dan ciertas circunstancias. En concreto, en la letra f) del número segundo se alude al supuesto en que sea necesaria la excepción para garantizar el equilibrio entre los derechos del deudor y los derechos de uno o varios acreedores.

Estas previsiones de derecho comunitario son fundamentales a la hora de instrumentar el mecanismo de la segunda oportunidad, ya que reconocen la necesidad de atender a las circunstancias de los acreedores para evitar situaciones injustas, como las que hemos mencionado al inicio de este trabajo, en las que el reconocimiento de la exoneración puede desencadenar una serie de fracasos patrimoniales en ciertos acreedores afectados por la

---

<sup>16</sup> CUENA CASAS, M. (2020.a.); GÓMEZ ASENSIO, C. (2021). En el modelo nacional el deudor debe probar su buena fe, en el comunitario, son los acreedores quienes deben probar la mala fe del deudor, para impedir que se produzca la exoneración. *Vid.* además, IGLESIA, G. (2021), "El acceso al mecanismo de segunda oportunidad: análisis evolutivo y futuro de la figura legislativa", *Anuario de Derecho Concursal*, 53, versión on line. Se muestra disconforme con el tratamiento que la Directiva da a la buena o mala fe del deudor en los supuestos de exoneración, tratamiento que califica de "pésimo", ya que permite que un deudor de mala fe pueda obtener el perdón de sus deudas, aunque sea en plazos más largos.

misma<sup>17</sup>. Para cumplir esta previsión comunitaria, es preciso que el texto español se adapte en este aspecto.

Por último, en este epígrafe, nos parece obligado hacer referencia al Anteproyecto de Ley de Reforma de la Ley Concursal para la incorporación a la legislación española de la Directiva (UE) 2019/1023, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019. En este texto, sí se encuentran diversas referencias a la situación de los acreedores, como no podía ser menos, si pretende adaptar nuestro ordenamiento a la Directiva.

En su Exposición de Motivos, apartado IV, señala que la recuperación del concursado para la vida económica también beneficia a los acreedores, que tampoco obtendrían la satisfacción de su pretensión de cobro de no existir este expediente, si el deudor se mantiene en situaciones de economía sumergida. Esta referencia, no atiende a las necesidades de los acreedores en el caso particular, simplemente reconoce que su situación no mejoraría de no existir el expediente.

Por otra parte, y más importante, en el artículo 489.2, encontramos una referencia a la necesidad de proteger a los acreedores en los supuestos en que sea necesario. En concreto, se permite que el juez, con carácter excepcional, declare la no exonerabilidad total o parcial de las deudas exonerables, cuando sea necesario para evitar la insolvencia del acreedor afectado con la extinción del derecho de crédito. Este artículo cumple las exigencias de la Directiva, en la medida en que reconoce la posibilidad de no exoneración en función de las circunstancias concretas del acreedor, eso sí, siempre con carácter excepcional.

A modo de recapitulación, podemos afirmar que el derecho español, a través de las distintas reformas que se han producido desde que se incorporó el beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho, siempre ha tomado como elemento central en la segunda oportunidad, la figura del deudor. Ha tratado de ofrecer un mecanismo que permita que los deudores de buena fe no vean lastrada su vida por una situación de insolvencia que les impidió hacer frente a sus deudas.

En cualquier caso, dado que el legislador debe cumplir los dictados de la Directiva, habrá de tener en cuenta la situación de los acreedores titulares de un derecho de crédito exonerable, cosa que hace, como hemos visto, la redacción actual del Anteproyecto de Ley de Reforma de la Ley Concursal.

### **III. ALCANCE DE LA EXONERACIÓN. ACREEDORES AFECTADOS**

Creemos oportuno, para comprender el alcance de la exoneración, hacer un repaso a las distintas categorías de acreedores afectados.

---

<sup>17</sup> GABRIEL, I. (2021), "Acceso al mecanismo de segunda oportunidad: análisis evolutivo y futuro de la figura legislativa", *Anuario de Derecho Concursal*, 53, versión *on line*. Señala que el texto comunitario otorga al acreedor una importancia significativa, ya que parece que la intención del texto es establecer una prelación de pagos en función de las urgencias financieras de los acreedores.

En el régimen general de exoneración, conforme al artículo 491 TRLC, los créditos que no resultan afectados por la exoneración son los créditos contra la masa y los créditos concursales privilegiados. El resto de los créditos<sup>18</sup> podrían quedar exonerados, a excepción de los créditos de derecho público y los créditos por alimentos.

Por su parte, el artículo 497, para el supuesto de exoneración mediante un plan de pagos, declara expresamente que la exoneración alcanza a la parte de los siguientes créditos que conforme al plan vaya a quedar insatisfecha: los ordinarios y subordinados pendientes a la fecha de conclusión del concurso, excluyendo los créditos de derecho público y los créditos por alimentos; los créditos con privilegio especial, respecto al importe de los mismos que no se haya podido satisfacer con la ejecución de la garantía, salvo en la parte que gocen de privilegio general.

Los créditos no exonerables aparecen enumerados en los artículos 242 LC, créditos contra la masa<sup>19</sup>, 270, créditos con privilegio especial, y 280, créditos con privilegio general.

Una vez reconocido el beneficio de exoneración, nos encontramos con dos grupos de acreedores, los que son titulares de un crédito exonerable y aquellos que lo son de uno no exonerable.

Las razones por las que se reconoce o no la exoneración, en las que no nos vamos a detener, pueden ser diversas, y parecen estar más justificadas en unos casos que en otros. En este apartado, simplemente realizaremos una muy breve referencia a alguno de los créditos no exonerables<sup>20</sup>.

En el caso de los créditos contra la masa, nos encontramos ante un tipo de créditos a los que se atribuye prioridad en el ámbito del concurso<sup>21</sup>, trato preferente que se traslada al expediente de exoneración. La lectura del artículo 242 permite comprender las razones por las que este tipo de créditos no resulta afectado por la exoneración. Un ejemplo de estos créditos, cuya exclusión no plantea ninguna discusión, son los créditos de los trabajadores para el cobro de los salarios, en las cuantías establecidas, o para el cobro de las indemnizaciones por despido producido con posterioridad a la declaración del concurso, ya que otra cosa supondría trasladar el peso del perdón a aquellos sujetos que ya se encuentran en una situación complicada como consecuencia de la crisis del empresario, y a los que se debe prestar especial cuidado.

<sup>18</sup> Sin olvidar que, en el caso de no haber intentado un previo acuerdo extrajudicial de pagos, cumpliendo los requisitos para poder hacerlo, para obtener la exoneración por esta vía, es preciso que se haya satisfecho, también, el veinticinco por ciento de los créditos ordinarios.

<sup>19</sup> Aunque la enumeración del artículo no es completa, ya el apartado final contiene una cláusula de cierre donde se establece que tendrán también la consideración de créditos contra la masa, además de los previstos en el mismo, todos aquellos a los que la ley atribuya dicha consideración.

<sup>20</sup> Sin que esto implica reconocer más importancia a unos u otros.

<sup>21</sup> Vid. PÉREZ-CRESPO, F. (2020), "Los créditos contra la masa", *Anuario Derecho Concursal*, 50, versión *on line*. Cita al Profesor Beltrán, quien en su momento puso de manifiesto que la prioridad característica de los créditos contra la masa se explica atendiendo a su naturaleza, a su carácter no concursal y a la función que cumplen, de permitir la continuidad de la actividad o desarrollo del concurso.

Otros de los créditos no exonerables, al que queremos dedicar unas palabras, es el crédito público, dada la trascendencia que tiene en la composición del pasivo, en particular, cuando el deudor es un empresario.

El tema de la exoneración o no del crédito público, es un tema que ha generado distintas opiniones, en particular, a raíz de la publicación del TRLC<sup>22</sup>. El legislador ha venido otorgando un trato de favor a los créditos públicos en el ámbito concursal, que también se aprecia en el momento de aplicación del beneficio de la exoneración al considerarlo como un crédito no exonerable. Esta circunstancia ha sido objeto de crítica por la doctrina<sup>23</sup>. Entre otras, se ha dicho que se trata de un privilegio que impide empezar de nuevo al deudor insolvente; que ignora las recomendaciones internacionales y las modernas tendencias que se muestran partidarias de extender la exoneración a estos créditos, para hacer más efectiva la exoneración, y que supondría un trato desigual al Estado frente al resto de los acreedores.

La LC reconocía la exoneración de créditos públicos ordinarios y subordinados para el que hoy consideramos como régimen general de exoneración, pero no la reconocía en el supuesto de sometimiento a un plan de pagos. Con la Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de julio de 2019<sup>24</sup>, se llevó a cabo una interpretación de la norma que acaba con esta discriminación, entendiendo que la exoneración de los créditos públicos se produce en ambos supuestos.

Con la promulgación del TRLC, se excluye expresamente de la exoneración a los créditos públicos, cualquiera que sea la forma de acceder a la exoneración. Este cambio en relación a la redacción de la LC, ha llevado a plantear dudas sobre si se ha utilizado adecuadamente la delegación legislativa o si, por el contrario, se ha producido un exceso<sup>25</sup>. Por otra parte, con posterioridad a la aprobación del TRLC, son varias las sentencias que han entendido que se ha producido un exceso en la delegación, optando por aplicar el artículo 178 bis LC, de acuerdo a la interpretación del mismo realizada por el Tribunal Supremo en la citada sentencia de 2 de julio, reconociendo la exoneración de los créditos públicos<sup>26</sup>.

<sup>22</sup> Sólo se plantean dudas en relación a los créditos públicos que tengan la condición de créditos ordinarios o subordinados, no cuando estos sean créditos contra la masa o créditos privilegiados.

<sup>23</sup> SENDRA ALBIÑANA, A. (2020), "La exoneración del pasivo insatisfecho y el crédito público (Comentario a la STS 381 de 2 de junio de 2019)", *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, 32, versión on line. Sobre distintas opiniones.

<sup>24</sup> Con esta sentencia se trata de poner fin a la polémica jurisprudencial existente al respecto. Vid. HURTADO YELO, J.J. (2020), "El crédito público y el beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho", *Diario La Ley*, 9575, 17 de febrero, versión on line. Para quien esta cuestión no tiene polémica ni discusión alguna. Entiende que debe prevalecer la literalidad de la norma sobre la interpretación que de la misma da el Tribunal Supremo, ya que no es fuente de derecho; GABRIEL, I. (2021). Entiende que la interpretación llevada a cabo por la STS de 2 de julio de 2019, es contraria al texto del art. 178 bis.5 LC.

<sup>25</sup> Reconocen la existencia de exceso en la delegación, entre otros, SENDRA ALBIÑANA, A. (2021); SANCHO GARGALLO, I. (2020), "Consideraciones sobre la refundición de la Legislación Concursal y su adecuación a la jurisprudencia", *Anuario de Derecho Concursal*, 51, septiembre-diciembre, versión on line.

<sup>26</sup> Dentro de esas decisiones judiciales, se puede citar el Auto del Juzgado de lo Mercantil, Sección 7, de Barcelona, de 8 de septiembre de 2020. También nos parece oportuno citar, la

Son varios los argumentos que se pueden esgrimir tanto a favor o como en contra de la exonerabilidad del crédito público. A favor de la no exonerabilidad, creo que el argumento principal es el propio texto legal. Por otra parte, el perdón de estos créditos, supondría un perjuicio al interés general ya que, si las arcas públicas dejan de recibir ingresos, se reducirá el gasto público, en perjuicio de todos los ciudadanos, en general, y de aquellos que se encuentran en una situación más vulnerable, en particular, para quienes la percepción de esos servicios es fundamental.

A favor de la exoneración, podría argumentarse que una solución diferente supone un trato privilegiado del crédito público frente al privado, en la línea de la situación de privilegio que el TRLC coloca a estos créditos.

Lo cierto es que teniendo en cuenta que el TRLC se aprobó en plena crisis sanitaria, la exclusión del crédito público podría estar tratando evitar que gran parte del peso de estos expedientes, que se podía prever que se incrementarían considerablemente, recayera en el ámbito público.

Sea como sea, lo que sí es cierto, es que no incluir al crédito público, reduce las posibilidades de alcanzar una segunda oportunidad<sup>27</sup>, pero indirectamente favorece a los ciudadanos, al incrementar los ingresos públicos. En cualquier caso, a fecha de hoy, y conforme al texto de la ley, nos encontramos ante un crédito no exonerable.

A la vista de las normas que regulan el alcance de la exoneración en ambas modalidades, puede afirmarse que el perdón de las deudas del que se puede beneficiar un deudor de buena fe, se hace recaer únicamente sobre ciertos acreedores. Además, se da la circunstancia de que, en muchos casos, estos acreedores son los que se encuentran en una situación más vulnerable ya que no han tenido la oportunidad de garantizarse el cobro de su derecho, ya sea por desconocimiento de los peligros que acechan sobre el mismo, ya porque no tiene capacidad negociadora frente a la parte deudora para incluir alguna garantía. Es por esto, por lo que creemos que es fundamental tener en cuenta, en el caso concreto, la situación real de los acreedores afectados, buscando un equilibrio entre las dos partes de la relación obligatoria para evitar situaciones totalmente injustas.

---

existencia de un Acuerdo del Tribunal de Instancia Mercantil de Sevilla, Acuerdo n.º 8/2021, donde se establece que la normativa actual supone un exceso del TRLC, correspondiendo al juez ordinario no aplicar los decretos legislativos en aquellos puntos en que la delegación legislativa hubiera sido excedida y proceder a su inaplicación. También señala que la Directiva (UE) 2019/1023, obliga a los Estados miembros a velar porque los empresarios tengan acceso, al menos, a un procedimiento que pueda desembocar en la plena exoneración de deudas. Acabo concluyendo que el art. 491 TRLC debe ser interpretado conforme a la Directiva, de manera que desemboque en una plena exoneración de deudas sin exclusión del crédito público.

<sup>27</sup> Solo existe un caso en el que sí se puede producir la exoneración del crédito públicos. Es el supuesto contemplado en el art. 499 TRLC, que en su párrafo segundo admite que la exoneración se pueda reconocer, aun cuando el deudor no haya cumplido el plan de pagos, siempre que concurran las circunstancias descritas en el mismo, que ponen de manifiesto la existencia de un sacrificio del deudor para cumplir el plan de pagos. *Vid.* HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, MM. (2016), "Acuerdo extrajudicial de pagos, segunda oportunidad, Administración y crédito público", *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, 24, versión *on line*.

#### IV. REFLEXIONES FINALES

En este apartado vamos a realizar una serie de reflexiones en torno a un tema que creemos fundamental, especialmente en el momento presente, donde se van a plantear situaciones muy comprometidas en la práctica para ciertos acreedores.

En primer lugar, resulta imprescindible que el derecho español incorpore la exigencia, contenida en la Directiva 2019/1023, de tener en cuenta el interés equitativo de los acreedores a la hora de regular la plena exoneración de las deudas, reconociendo la posibilidad de excepcionar la exoneración, cuando sea necesario, para garantizar el equilibrio entre los derechos del deudor y los de uno o varios acreedores<sup>28</sup>. Es importante, además, que se haga de forma clara ya que, como señala la Profesora Cuenca Casas<sup>29</sup>, la exoneración del pasivo insatisfecho es un tema sensible que precisa claridad, ya que se trata de una figura a través de la cual se sacrifican los derechos de los acreedores que ven extinguidos sus créditos tras la liquidación del patrimonio del deudor de buena fe. También afirma que esa expropiación de derechos debe hacerse con garantías y de forma ordenada, con una regulación que fomente la seguridad jurídica.

Creo que las palabras de la Profesora Cuenca, son los suficientemente expresivas al hablar de *sacrificio y expropiación de derechos*, que es lo que realmente ocurre con los acreedores afectados por el expediente. Esto exige, no sólo que se tenga un especial cuidado en la regulación garantizando la seguridad jurídica, sino también, que se reconozca expresamente la posibilidad de que acreedores que son titulares de créditos que, en principio, son exonerables, puedan, a tenor de las circunstancias, evitar la extinción de su derecho.

En segundo lugar, creo que puede utilizarse como una justificación del sacrificio de los acreedores, que el texto español exige, para la concesión del beneficio, que el deudor lo sea de buena fe, a diferencia de lo que ocurre en la Directiva, donde la buena fe se contempla como una excepción que pueden tener en cuenta los Estados miembros a la hora de restringir o, incluso, denegar el acceso del deudor a la segunda oportunidad. En este sentido, estimamos más correcto el sistema español en la medida en que la buena fe debe ser un requisito ineludible de la exoneración. Solo debe ser perdonado quien merece ese perdón, el que no puede extenderse a conductas intencionales, o imprudentes que, en último término afectan a la seguridad del tráfico económico.

Por otra parte, entendemos que es difícil encajar la doble exigencia de reconocer una verdadera segunda oportunidad y la necesidad de que, en este empeño, se perjudique lo menos posible a los acreedores. Por lo que respecta a la primera de ellas, la incorporación de la Directiva nos permite

<sup>28</sup> CUENA CASAS, M. (2020.a). Nos recuerda que la referencia a los acreedores no aparecía recogida en el Proyecto de Directiva y que su introducción por el Parlamento probablemente se debió a las presiones de los acreedores bancarios.

<sup>29</sup> CUENA CASAS, M. (2020.c), "El régimen de la segunda oportunidad en el Texto Refundido de la Ley Concursal", *Diariolaley*, 9675, 16 de julio, versión *on line*.

lograr un avance ya que, se debe tener en cuenta la situación particular del deudor. Ello supone que no se puede establecer en abstracto el porcentaje de deuda a satisfacer por el deudor para lograr la exoneración. Habría que atender a la situación particular de cada uno, tal y como ahora establece el TRLC. Las obligaciones de desembolso impuestas por los Estados miembros, han de ser proporcionales a los activos del empresario en el plazo de exoneración<sup>30</sup>. En definitiva, atendiendo a este dato, se debería poder ajustar el plan de pagos, favoreciendo la recuperación del deudor. Sin embargo, esto se puede traducir en un perjuicio para los acreedores, ya que esa adaptación podría llevar a implicar ampliar el ámbito de exoneración alcanzando a créditos en la actualidad no exonerables, como son los créditos públicos, o bien modificar la forma de satisfacción de los créditos. Entenderlo de otra manera, supondría que esa mención a la situación personal del deudor quedaría en una mera declaración de intenciones.

Otra cuestión que exige concreción, es la de la forma en qué se va a materializar la atención a los intereses de los acreedores en el ámbito de la exoneración. En este sentido, por ejemplo, se ha dicho que con la solución contenida en la Directiva, sería posible que el juez ordenara el pago preferente de los acreedores que se encuentren en una situación particularmente grave<sup>31</sup>. La cuestión se reconduciría, por tanto, al *modus operandi* a través del cual se pueden identificar esas situaciones que justifican la alteración del sistema previsto para la exoneración de las deudas. Quizá el momento más adecuado, sea el de la oposición a la solicitud de exoneración presentada por el deudor. No obstante, esto obligaría a revisar las causas de oposición ya que, conforme al artículo 490 TRLC, solo procedería la oposición ante la falta de alguno de los presupuestos y requisitos establecidos para acceder a la exoneración y, está claro, que las dificultades económicas que para el acreedor supone el perdón, no constituye ninguno de esos requisitos. En la resolución de esa oposición, el juez tendría que entrar a valorar si procede realizar alguna modificación en relación con los créditos de los acreedores afectados. A este respecto, hay que mencionar que el art. 498 bis 1.3.º del Anteproyecto, reconoce la posibilidad de que los acreedores afectados por la exoneración, impugnen la propuesta de plan de pagos. Una de las causas por las que el juez podrá no aceptar la exoneración es que se opongan al plan de pagos acreedores que representen más del ochenta por ciento de la deuda exonerable afectada por el plan de pagos, salvo que el juez, atendiendo a circunstancias particulares lo imponga.

Nos gustaría finalizar insistiendo en la necesidad de no olvidar a los acreedores, especialmente a los más vulnerables, haciendo que no recaigan sobre ellos todas las consecuencias de la exoneración. En este sentido, como ya hemos indicado, nos parece correcta la mención recogida en el Anteproyecto, al reconocer al juez la posibilidad de declarar no exonerables, total o

---

<sup>30</sup> CARPUS-CARCEA, M. (2020). El establecimiento de un porcentaje en abstracto supondría un obstáculo a la exoneración; SENENT MARTÍNEZ, S. (2020.a). No será posible que para aprobar un plan de pagos se exija un umbral mínimo objetivo de pasivo con carácter general, sino que habrá que analizar cada caso concreto.

<sup>31</sup> CUENA CASAS, M. (2020.a).

LUISA MARÍA ESTEBAN RAMOS

parcialmente, créditos que en principio si lo son, para evitar la insolvencia del acreedor afectado por la extinción del derecho de crédito. No obstante, estaría bien que se concretara exactamente cómo debe de procederse para que el juez pueda realizar esa valoración, lo que se traduciría en una mayor seguridad jurídica.