Javier Ramos de la Peña

COMENTARIO AL PROYECTO DE REFORMA LEGISLATIVA DEL MECANISMO DE SEGUNDA OPORTUNIDAD

TRABAJO FINAL DE MÁSTER

Director: Dr. Juan Holgado Esteban

Barcelona
2022

Este TFM se ha realizado en la modalidad

Artículo científico

Materia: Derecho Concursal

La investigación se presenta siguiendo las normas para autores previstas en la Revista Indret, revista para el Análisis del Derecho https://indret.com/libro-de-estilo/

Índice

Sumario 4
Antecedentes de la reforma 5
Cambio en la competencia objetiva para la tramitación del concurso y la exoneración 9
Las dos nuevas modalidades de exoneración del pasivo insatisfecho 11
Novedades en el ámbito del presupuesto subjetivo 17
La nueva regulación del presupuesto objetivo y la extensión 20
Reforma en cuanto a los efectos y revocación del BEPI 26
Conclusiones 30
Bibliografía 31
Índice de jurisprudencia 32

Sumario

La Directiva Europea de 20 de junio de 2019 y el Proyecto de ley de reforma del Texto Refundido que actualmente se halla en trámite en las Cortes Generales consolidan la filosofía que pretende convertir el mecanismo de exoneración del pasivo insatisfecho en un instrumento útil al servicio de las empresas y consumidores en situación de insolvencia. Las líneas que siguen tienen por objeto analizar los pormenores de esta importante reforma legislativa que se avecina y que anticipa un cambio de paradigma en el ámbito de la exoneración del pasivo insatisfecho, contextualizando el análisis, en primer lugar, en el marco europeo del que deriva el movimiento de reforma y en los ajustes orgánicos que procederá efectuar en paralelo en el ámbito competencial judicial. El foco se coloca, a continuación, en las dos modalidades de exoneración que existirán a partir de ahora, premisa que permitirá lanzar una mirada crítica a las novedades en el presupuesto objetivo y subjetivo de la exoneración, donde se concentran los cambios más relevantes. El análisis culmina con un estudio sobre los efectos y revocación de la exoneración.

Abstract

The European Directive of 20th June 2019 and the bill that is currently in the Parliament are a clear example of the tendency that considers the discharge of debt as a useful tool for companies and consumers in bankruptcy. The following essay deeply analyses this incoming and important bill, which represents a change of status in the field of discharge of debt. In order to do this, firstly the European framework that lies beneath this bill and the changes in the structure of the judiciary are analyzed. Then this essay will go through the types of discharge of debt, which will lead us to critically examine the new objective and subjective conditions to obtain it, where we will see the most important changes. Finally a study of the effects and revocation of discharge of debt will be undertaken.

Palabras Clave:

Proyecto de ley, Insolvencia, exoneración, presupuestos.

Key Words

Bill, bankruptcy, discharge of debt, conditions.

Antecedentes de la reforma

El mecanismo de segunda oportunidad, técnicamente conocido como Beneficio de Exoneración del Pasivo Insatisfecho (BEPI en adelante), ha sido definido como un instrumento de condonación de las deudas por ministerio de la ley y acordado por resolución judicial en el marco de un concurso de acreedores[1]. El BEPI alude en sentido estricto al reconocimiento de la exoneración y, en sentido amplio, al cauce procesal a través del cual se solicita. Al producirse siempre en el seno del concurso de acreedores y no, por ejemplo, en un procedimiento administrativo o en un proceso judicial declarativo, la tramitación del BEPI está rodeada de una serie de particularidades jurídicas, como pueden ser los efectos expropiantes de facultades patrimoniales del deudor concursado producidos por el auto de declaración de concurso, ya que éste no deja de ser un procedimiento de ejecución universal para gestionar de forma ordenada una situación de insolvencia de un deudor velando por el principio "par conditio creditorum".

Desde un punto de vista jurídico, el BEPI constituye una excepción a uno de los pilares del Derecho privado, que es el principio de responsabilidad patrimonial universal consagrado en el art. 1911 del Código Civil, conforme al cual el deudor responde frente a sus acreedores con todos sus bienes presentes y futuros, lo que contribuye a dotar de seguridad jurídica el tráfico privado. Solo se aplica a deudores que gocen de la condición de persona física, sea o no empresario, y sea por deudas derivadas o no de su actividad empresarial. La razón de ser de su aplicación en personas físicas se encuentra en que éstas pueden seguir siendo "perseguidas" para el cobro de deudas tras el concurso, a diferencia de la persona jurídica, que se extingue con la liquidación concursal.

A través de una óptica puramente económica, el BEPI se ha ido consolidando como un útil instrumento de política legislativa para aligerar la deuda privada de las familias e incentivar el emprendimiento empresarial, evitando que una mala primera experiencia de negocio sea un obstáculo para volver a emprender, residiendo en esta filosofía la denominación de "mecanismo de segunda oportunidad". Como dice la profesora CUENA CASAS, hemos asistido en los últimos años a un cambio de paradigma en el Derecho de la insolvencia europeo, caracterizado antes por una mentalidad "pro creditoris", debiendo aspirarse hoy en día a convertir el concurso en "*un hospital que tienda a la recuperación del deudor honesto y evite la indiscriminada liquidación de empresas que puedan ser viables*"[2].

[1] FERNÁNDEZ SEIJO, JOSÉ MARÍA, «Del beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho», en PRENDES CARRIL, PEDRO; FACHAL NOGUER, NURIA (dirs.), *Comentario al texto refundido de la Ley Concursal. Comentario Judicial, Notarial y Registral*, t. II, Thompson Reuters Aranzadi, 2021, pp. 725-800.

[2] CUENA CASAS, MATILDE, «La exoneración del pasivo insatisfecho en la Directiva (UE) 2019/1023 de 20 de junio de 2019. Propuestas de transposición al Derecho español», *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, núm. 32, 2020, pp. 39-69.

El BEPI fue introducido por primera vez en el Derecho español por la ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, mediante un artículo 178 bis en la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal. Este artículo fue modificado por el Real Decreto-ley 1/2015, de 27 de febrero, y por la ley 25/2015, de 28 de julio, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de la carga financiera y otras medidas de orden social. El 5 de mayo de 2020 se aprobó el Texto Refundido de la Ley Concursal (TRLC en adelante), mediante Real Decreto Legislativo 1/2020, descomponiéndose el antiguo art. 178bis en los arts. 486 a 502 del Texto Refundido. La regulación española del mecanismo de segunda oportunidad ha sido calificada como "*un modelo propio, que no sigue claramente la línea de ninguno de los modelos de derecho comparado, aunque comparte algunos de sus elementos y evoca parcialmente las soluciones de los modelos alemán e italiano, así como del modelo norteamericano*" [3], habiendo recibido tantas críticas como apresuradas reformas desde su concepción.

Ni dos años habían pasado del flamante Texto Refundido cuando el 11 de enero de 2022 se registró en la Mesa del Congreso de los Diputados un Proyecto de ley de reforma de la Ley Concursal con el extenso nombre siguiente: Proyecto de ley de reforma del texto refundido de la Ley Concursal, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, para la transposición de 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 eficiencia de los procedimientos de reestructuración insolvencia y exoneración de deudas, y por la que se modifica la Directiva (UE) 2017/1132, del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre determinados aspectos del Derecho de sociedades (Directiva sobre reestructuración e insolvencia). Esta ley se tramita en paralelo con una reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial para "devolver" a los Juzgados mercantiles la competencia en la tramitación de los procedimientos de concurso de persona física que no tenga la condición de empresario.

La reforma legislativa indicada, que en estos momentos se halla en el trámite parlamentario de la Comisión de Justicia del Congreso de los Diputados, obedece, como su propio nombre indica, a la necesidad de transponer al Derecho interno la Directiva comunitaria antes indicada de 20 de junio de 2019. La Directiva objeto de transposición muestra a lo largo de su texto una gran preocupación por evitar la liquidación de las empresas y la destrucción del tejido productivo del mercado interior comunitario, ya que ello puede provocar la pérdida innecesaria de puestos de trabajo, la disminución de valor para los

[3] SENENT MARTÍNEZ, SANTIAGO, «Hacia un nuevo sistema de exoneración de deudas a la luz de la Directiva (UE) 2019/1023 sobre marcos de reestructuración preventiva, exoneración de deudas e inhabilitaciones», *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, núm. 32, 2020, pp.167-177.

acreedores en las cadenas de suministro, la destrucción de activos productivos y el freno a la transferencia de conocimiento. Muestra de ello son sus considerandos 4, 22 y 85, que condensan lo que podríamos identificar como sus tres objetivos fundamentales: 1) promover la conservación de las empresas de los Estados miembros de la UE mediante herramientas de alerta temprana que eviten llegar a la situación insolvencia; 2) garantizar una segunda oportunidad efectiva y real a los empresarios en situación de insolvencia; 3) en caso de que la liquidación sea inevitable, asegurar que ésta sea eficiente y ordenada. Aunque el artículo 24 de la Directiva admite la exoneración del pasivo doméstico y empresarial del deudor, se trata de un texto dirigido exclusivamente a la concesión del BEPI de los empresarios, sin regular la situación de insolvencia de personas físicas no empresarios (consumidores), no obstante lo cual de la Recomendación de 12 de marzo de 2014 se desprende que todo su articulado es perfectamente extensible a este segundo colectivo de deudores, manteniéndose así la unidad de la materia que caracteriza el sistema concursal español[4].

Si bien las competencias legislativas de la UE se inscriben preferentemente en el ámbito de la insolvencia transfronteriza, un buen funcionamiento del mercado interior exige la homologación de ordenamientos jurídicos de los Estados miembros en el ámbito de insolvencias de alcance nacional. No obstante, como ha subrayado algún autor[5], la Directiva no establece un "modelo propio" de exoneración del pasivo insatisfecho y realiza una labor unificadora escasa, dejando amplio margen de transposición a los Estados miembros.

El Proyecto de ley que se halla en trámite parlamentario afecta a diversos aspectos de la Ley Concursal, entre los que se encuentran, por ejemplo, las instituciones del Derecho preconcursal o, según la nueva denominación, marcos de reestructuración preventiva. Constituyen el ámbito de estudio de este trabajo los puntos de la reforma que afectan al articulado que regula el BEPI, el cual es objeto de la reforma más importante que se haya hecho hasta la fecha del mecanismo de segunda oportunidad, ya que, como habrá ocasión de ver, cambian radicalmente los presupuestos y términos en los que se permite acceder a la exoneración, además de introducirse mejoras y ajustes técnicos fruto de problemas que han ido surgiendo en la práctica como consecuencia de su aplicación y a raíz de la cambiante realidad económica en la que dichos preceptos han de ser aplicados. Los artículos del Texto Refundido dedicados al BEPI, por otro lado, siguen siendo los números 486 a 502, sin perjuicio de haberse introducido algunos preceptos adicionales entre uno y otro número mediante la técnica consistente en acudir a los números BIS y TER. El estudio

[4] CUENA CASAS, MATILDE, *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, núm. 32, 2020, pp. 39-69.

[5] SENENT MARTÍNEZ, SANTIAGO, *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, núm. 32, 2020, pp.167-177.

efectuado en este trabajo se realiza, lógicamente, sin perjuicio del resultado final del texto normativo tras su aprobación. En lo que se refiere al BEPI, según se puede observar en los diarios de sesiones parlamentarias del Congreso de los Diputados, la mayoría de enmiendas presentadas por los grupos parlamentarios objetan la exclusión del crédito público de la exoneración. Algún grupo parlamentario también ha mostrado su oposición a que se elimine el acuerdo extrajudicial de pagos como requisito para acceder al BEPI. Está por ver, pues, cuál será el texto que salga de la Comisión de Justicia y en qué términos será aprobado por el Pleno del Congreso.

Cambio en la competencia objetiva para la tramitación del concurso y la exoneración

La transposición de la Directiva comunitaria 2019/1023 ha hecho surgir, en opinión del legislador, la necesidad de reajustar el reparto competencial de los Juzgados de Primera Instancia y los Juzgados Mercantiles. Es por ello que, el mismo día que se registró en las Cortes Generales el Proyecto de reforma del Texto Refundido de la Ley Concursal, se presentó el Proyecto de Ley Orgánica de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, en materia de Juzgados de lo Mercantil. Entre otras modificaciones, este Proyecto de ley atribuye a los Juzgados de lo Mercantil el conocimiento de los concursos de acreedores de persona física que no tenga la condición de empresario. Los Juzgados mercantiles habían perdido la competencia para tramitar los concursos de persona física que no tuviese la condición de empresario tras una reforma introducida por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, que se lo atribuyó a los Juzgados de Primera Instancia y a los Mixtos tras un ajuste en el art. 85 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Dicho cambio estuvo justificado en su momento por la necesidad de desatascar los Juzgados de lo Mercantil tras la crisis económica y financiera de 2008, que aumentó exponencialmente la carga de trabajo de estos órganos por el incremento de asuntos concursales empresariales.

Ahora los Juzgados de lo Mercantil recuperan la competencia para los concursos de persona física que no sea empresario, con lo que se reconstruye la unidad de la materia en el ámbito concursal, perdiendo a cambio, con vistas a compensar el aumento de la carga de trabajo que supondrá esta nueva atribución competencial, la tramitación de determinados procedimientos de reclamaciones por transporte aéreo, en favor de los Juzgados de Primera Instancia. La exposición de motivos de este Proyecto de ley orgánica argumenta ahora que la condición civil del deudor no es un elemento de peso para continuar atribuyendo a jueces no especializados la competencia para conocer de estos concursos, siendo además una exigencia comunitaria la especialización de los órganos que tramiten estos procedimientos, tal y como se observa, por ejemplo, en el considerando 86 y el art. 25.a de la Directiva 2019/1023. La ley prevé, además que, en todas aquellas provincias en las que exista más de un Juzgado de lo Mercantil, los concursos de deudores personas naturales deben repartirse a uno solo; y, si fueran más de cinco, a dos o más igualmente determinados. Sin duda este cambio legislativo eliminará lo que algún autor había considerado una "discriminación procesal"[6], e irá acompañado de un periodo de transición complicado, pero constituye una medida acertada, pues los concursos de persona física no empresario, por simples que puedan ser

[6] CUENA CASAS, MATILDE, *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, núm. 32, 2020, pp. 39-69.

habitualmente, presuponen un grado de conocimiento especializado de la materia concursal que no siempre tienen órganos jurisdiccionales distintos de los Juzgados de lo mercantil.

Las dos nuevas modalidades de exoneración del pasivo insatisfecho

Por razones de claridad expositiva, el estudio de la reforma del Texto Refundido de la Ley Concursal impone una previa presentación de las dos modalidades de BEPI que introduce dicho Proyecto, lo cual permitirá posteriormente abordar el alcance de los cambios en los presupuestos y efectos de la exoneración. A su vez, para comprender el alcance de la novedad introducida por el Proyecto es necesario ubicar la cuestión siguiendo a la profesora CUENA CASAS[7], que reduce a tres los modelos de exoneración que existen en el Derecho comparado:

1. Modelo "de mercado", imperante en países anglosajones (Estados Unidos, Canadá, Reino Unido, Australia, etc.). Permite el otorgamiento de la exoneración al deudor de buena fe insolvente de forma inmediata, sin plan de pagos, bajo la consideración de que el sobreendeudamiento es un riesgo normal del propio sistema capitalista.
2. Modelo "de responsabilidad o de rehabilitación", propio de países como Alemania, Austria o Portugal, en el que parece haberse inspirado el legislador español hasta el Proyecto. Concede la exoneración tras la verificación de un periodo de buena conducta y un plan de pagos, una vez los acuerdos de pagos han resultado infructuosos.
3. Modelo "de merecimiento", característico de Francia, Bélgica o países escandinavos. En él se atribuye al Juez un margen de maniobra a la hora de decretar la exoneración de deudas, previo paso por un procedimiento administrativo en el que se intenta lograr un acuerdo.

Pues bien, el sistema alumbrado por el Proyecto combina aspectos de los dos primeros modelos comparados enumerados. Si en el texto de 2020 existía una distinción entre la modalidad de BEPI "ordinaria", que implicaba una exoneración inmediata (tras el cumplimiento de unos exigentes presupuestos objetivos), y otra "especial" que conllevaba una exoneración provisional ligada a un plan de pagos, la reforma de 2022 coloca, al menos en apariencia, en pie de igualdad los dos nuevos "itinerarios" (término utilizado por la Exposición de Motivos) para acceder al BEPI, distinguiendo entre la exoneración con liquidación de la masa activa y la exoneración con plan de pagos (art. 486 del Proyecto). Estas dos modalidades, como dice el nuevo artículo 500 bis del Proyecto, son intercambiables, de manera que el deudor que se haya acogido al BEPI provisional mediante plan de pagos podrá dejarlo sin efecto y pedir la exoneración con liquidación de la masa activa. Ya no solo es la inmediata o aplazada exoneración lo que distingue los dos caminos hacia la segunda oportunidad, sino también la existencia o no de masa activa y, en caso de existir ésta, el hecho de haber tomado la decisión de iniciar una liquidación. Por tanto, el

[7] CUENA CASAS, MATILDE, *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, núm. 32, 2020, pp. 39-69.

único requisito a examinar "ab initio" será la existencia o no de masa activa del deudor concursado. Efectuado este análisis, no es necesario haber superado un determinado umbral de pagos para acogerse a uno u otro itinerario, cuestión que en el texto de 2020 marca desde el principio si se puede acudir a la exoneración inmediata ordinaria o a la exoneración provisional especial, y que deja de ser relevante en la norma de 2022, en la medida en que se elimina como tal la exigencia de un presupuesto objetivo, sin perjuicio de lo que más adelante se dirá respecto al alcance del BEPI en la reforma según se acuda a una u otra modalidad.

Para el supuesto particular de que nos hallemos ante un deudor concursado que no disponga de masa activa, dado que carecería de sentido diseñar un plan de pagos, la nueva redacción del art. 501.1 TRLC dispone que podrá presentarse la solicitud de BEPI dentro de los 10 días posteriores al vencimiento del plazo para que los acreedores legitimados soliciten el nombramiento de administrador concursal sin que lo hubieran hecho o desde la emisión del informe por el administrador concursal nombrado (si no apreciare indicios para la continuación del procedimiento). Se persigue en estos casos, tal y como dice la Exposición de Motivos del Proyecto, la aproximación al Derecho norteamericano, en el que se contempla una exoneración inmediata para deudores sin recursos en el denominado *Chapter 7*, previsión similar en otros ordenamientos comparados como el finlandés o el francés, según informa el propio Proyecto. Esta modalidad de BEPI estará, lógicamente, vinculada a los concursos con apertura y conclusión simultánea por inexistencia o insuficiencia manifiesta de masa activa (art. 470 TRLC, no afectado por la reforma).

Dejando de lado los particulares supuestos en que no exista masa en el concurso y, por tanto, cualquier discusión sobre calendarizar o no los pagos es estéril, el escenario de la exoneración inmediata solo se abre, según se desprende del art. 501.2 TRLC tal y como quedará redactado por el Proyecto, tras un fracaso en el proceso de liquidación, bien porque se produce una insuficiencia sobrevenida de la masa activa antes de liquidarla para satisfacer al menos todos los créditos contra la masa, o bien porque, tras obtenerse el líquido, éste no alcanza el importe necesario para el pago de los créditos concursales, presentándose la solicitud de BEPI en el plazo concedido a las partes para formular oposición a la solicitud de conclusión del concurso. Por lo demás, la concesión de la exoneración con liquidación exigirá fiscalizar la concurrencia de los presupuestos y requisitos establecidos con carácter común por el Proyecto de reforma, compartidos con el BEPI sujeto a plan de pagos, pudiéndose basar la oposición de los acreedores a la concesión solo en la ausencia de dichos requisitos, oposición que se resolverá en el incidente concursal recogiendo la futura redacción del art. 502 TRLC lo que ya preveía el art. 490 TRLC en la versión de 2020.

El primero de los supuestos de exoneración con liquidación exige que el fracaso en la liquidación derive de una insuficiencia sobrevenida de la masa activa del concurso para satisfacer siquiera los créditos contra

la masa, antes de liquidarla, lo cual lo distingue del segundo supuesto. Piénsese, por ejemplo, en una inopinada pérdida de valor de un bien inmueble por la caída del mercado inmobiliario o en la imposibilidad de venta de unidad productiva por un paro inesperado en su actividad. Al adjetivar la insuficiencia como "sobrevenida", parece entenderse que en este supuesto particular se trataría de una exoneración no buscada al menos inicialmente por el deudor, que el legislador compensa con la exoneración inmediata por la delicada situación en que queda el deudor que no puede hacer frente ni siquiera a los créditos contra la masa, cuya satisfacción, por otro lado, no es presupuesto ineludible para la exoneración en la reforma proyectada.

En cuanto al segundo supuesto, se exige que se verifique, tras liquidar la masa activa, que no se van a poder pagar todos los créditos concursales (privilegiados, ordinarios y subordinados). En este caso el equivalente a la insuficiencia sobrevenida viene representado por el propio resultado de la liquidación, que el legislador parece configurar como desacompasado con las previsiones de ingresos. Hay que entender, por tanto, sin perjuicio de la voluntad del deudor desde el principio de obtener una exoneración inmediata por cambio de parecer respecto de las bondades del plan de pagos (art. 500 bis TRLC) y sin que por ello deba saber cuál será la marcha del proceso de liquidación, que si "ab initio" era evidente la insuficiencia de la masa activa para satisfacer los créditos contra la masa o era previsible la insuficiencia del líquido para atender los créditos concursales, no se darán los requisitos para una exoneración inmediata, y solo cabrá la exoneración con plan de pagos, objeto de análisis en las líneas que siguen.

El Proyecto regula mucho más minuciosamente las particularidades de la exoneración sujeta a plan de pagos. De la misma manera que, como se ha expuesto, el escenario de la exoneración inmediata se abre ante dos eventos alternativos especiales ligados a un infructuoso proceso de liquidación, aquí el legislador no supedita la posibilidad de pedir la exoneración provisional a ningún requisito distinto de los presupuestos generales que serán analizados en los apartados posteriores, fijando únicamente el límite preclusivo de que no haya comenzado la liquidación, de manera que se puede afirmar que se trata "de facto" de la modalidad ordinaria de BEPI, lo cual estaría en sintonía con la filosofía que inspira la Directa 2019/1023, de 20 de junio, que quiere evitar a toda costa los procesos de liquidación, ya que ello supone la pérdida de puestos de trabajo y de valor para los acreedores en las cadenas de suministro, así como de los conocimientos técnicos y de las capacidades específicas que atesore el concursado (considerando 16). Se asiste, pues, a una auténtica inversión de papeles, ya que lo que en la versión de 2020 se consideraba "especial" o "excepcional", el BEPI sujeto a plan de pagos, ahora pasa a ser, al menos en su diseño legal, la modalidad ordinaria para acceder a la exoneración de deudas.

Tal y como reza el art. 495 del Proyecto, la solicitud de BEPI con plan de pagos se puede presentar en cualquier momento antes de que el Juez acuerde la liquidación de la masa activa. El precepto obliga al solicitante a adjuntar las declaraciones del IRPF de los tres últimos ejercicios finalizados a fecha de la solicitud, y de las restantes personas de su unidad familiar. Esta exigencia, que también impone el art. 501.3 TRLC para la petición de BEPI con liquidación, es una manifestación de la importancia que en el marco de la UE se le da a las denominadas "herramientas de alerta temprana", que pueden servir para detectar cuándo el deudor ha dejado de hacer determinados tipos de pagos, particularmente en el ámbito de los impuestos y las obligaciones de la Seguridad Social (considerando 22 de la Directiva). El plan de pagos tiene por objeto en el art. 496 del Proyecto un calendario de cumplimiento de los créditos exonerables, con indicación de los recursos previstos para su cumplimiento, así como para la satisfacción de las deudas no exonerables y de las que se generen durante su vigencia. El límite a su contenido viene marcado por una prohibición de la liquidación total del patrimonio del deudor como consecuencia de los pagos, quedando vedado asimismo alterar el orden de pago de los créditos legalmente establecidos, sin perjuicio de estar permitida la cesión en pago de determinados bienes o derechos. Se viene a reconocer la necesaria flexibilidad del plan de pagos, al permitir establecer pagos de cuantía determinada o determinable y previsiones de futuras actividades económicas.

El art. 498 del Proyecto contempla un trámite de traslado a los acreedores antes de la decisión sobre la aprobación del plan de pagos, que se produce previa verificación de la concurrencia de los requisitos establecidos en la ley, y en el sentido propuesto por el deudor y/o con las modificaciones propuestas por los acreedores. La versión del TRLC de 2020 no preveía otro cauce para que los acreedores manifiesten sus reservas al plan de pagos y a la propia concesión del BEPI que la que se acaba de comentar, esto es, en sede de formulación de alegaciones que pueden ser tenidas en cuenta por el Juez para decretar la versión definitiva de los términos en los que se producirá la exoneración provisional, a diferencia del "BEPI sometido al régimen general", que sí que recogía la posibilidad de abrir un incidente concursal ante la oposición de los acreedores a su concesión (art. 490 TRLC en la versión de 2020), lo cual encuentra su eco correspondiente en el incidente concursal que para la concesión del BEPI con liquidación prevé el art. 502.2 del Proyecto. La versión de 2022 permitirá abrir un trámite de impugnación del plan de pagos que se sustanciará en un incidente concursal, en un nuevo artículo 498 bis, que legitima para ello a cualquier acreedor exonerado para impugnarla, en un plazo de 10 días, por cinco causas tasadas.

La primera de las causas es la falta de garantía por el plan de pagos de la parte de los créditos del acreedor impugnante que debería satisfacerse en la liquidación concursal. La segunda atiende al supuesto en que el plan no incluya la realización y aplicación al pago de la deuda exonerable, de la deuda no exonerable o

de las nuevas obligaciones del deudor de la totalidad de los activos que no resulten necesarios para la actividad empresarial o profesional del deudor o de su vivienda habitual, siempre que los acreedores impugnantes representen al menos el 40% del pasivo total exonerable. La tercera de las causas de oposición se refiere al caso en que se constate la oposición al plan por acreedores que representen más del 80% de la deuda exonerable afectada por el plan de pagos, salvo que el Juez, atendiendo a las circunstancias particulares del caso, lo imponga. En cuarto lugar, se permite impugnar el plan de pagos cuando no destine a la satisfacción de la deuda exonerable la totalidad de las rentas y recursos previsibles del deudor que excedan del mínimo legalmente inembargable, delo preciso para el cumplimiento de las nuevas obligaciones del deudor durante el plazo del plan de pagos, y de lo requerido para el cumplimiento de los vencimientos de la deuda no exonerable durante el plazo del plan de pagos. Por último, y con carácter residual, es posible fundamentar la impugnación en la falta de cumplimiento de los requisitos generales para la exoneración.

Con carácter general, la duración del plan de pagos pasa a ser de 5 a 3 años, en sintonía con lo establecido en el art. 21 de la Directiva. La duración de 5 años se prevé con carácter excepcional para casos en que no se realice la vivienda habitual del deudor (supuesto expresamente recogido en el art. 23.3.b de la Directiva) o en que el importe de los pagos dependa exclusiva o fundamentalmente de la evolución de la renta y recursos disponibles del deudor. El plazo del plan de pagos comenzará a computar desde la fecha de la aprobación judicial, tal y como se explicita en el art. 21.1.a de la Directiva. Dicha fecha marca el inicio de la exoneración provisional, que no definitiva, hito que supone, según el nuevo art. 498 ter, la cesación de todos los efectos de la declaración concursal, que quedan sustituidos por los que prevea el propio plan de pagos, previsión idéntica a la recogida en el art. 394.1 TRLC para el convenio como solución al concurso. El concurso se mantiene durante la duración del plan de pagos, por tanto, en una suerte de fase de latencia en la cual el deudor sigue obligado a informar al Juez del concurso sobre el cumplimiento del plan y cualquier alteración patrimonial significativa.

Transcurrido el plazo para el cumplimiento sin que se haya revocado la exoneración, el Juez del concurso dictará auto concediendo la exoneración definitiva. Se recoge en el art. 500.2 del Proyecto una cláusula de moderación del rigor en la exigencia del cumplimiento que tiene en cuenta el esfuerzo realizado por el deudor, cuando el incumplimiento derive de enfermedad o accidente, u otros acontecimientos graves e imprevisibles que afecten al deudor o a quienes con él convivan, siempre que el deudor en todo caso hubiese cumplido las limitaciones o prohibiciones de disposición y administración y las medidas de cesión en pago. La versión de 2020 atendía, para aplicar esta moderación, a un criterio puramente económico, exigiendo que se hayan destinado al menos el 50% de sus ingresos embargables en el plazo de duración

del plan de pagos o el 25% cuando concurriesen en el deudor las causas previstas en el artículo 3.1, letras a) y b) del Real Decreto-ley 6/2012. A propósito de esta cláusula de valoración del "esfuerzo razonable", introducida en 2015, se discutió por la doctrina si las deudas no exonerables no lo son en ningún caso y, por tanto, podían quedar perdonadas por esta vía, algo que la STS 381/2019, Civil (Sección 1ª) de 2 de julio (ECLI:ES:TS:2019:2253) aclaró que era posible por haberlo querido así el legislador, aunque debe aplicarse esta previsión con carácter excepcional.

Novedades en el ámbito del presupuesto subjetivo

La versión del año 2020 de la Ley Concursal, confirmando la regulación anterior, subordinaba la concesión del BEPI, fuese cual fuese la modalidad (arts. 487 y 493 TRLC), a la concurrencia de un importante requisito subjetivo, la "buena fe" del deudor, término que nada tenía que ver, según la STS de 2 de julio de 2019, antes citada, con lo que entendemos por buena fe en el Derecho patrimonial (art. 7 del Código Civil), constituyendo por tanto un concepto autónomo definido "ex lege" en el art. 487 TRLC.

El Proyecto de 2022 continúa exigiendo la buena fe del deudor en la nueva versión del art. 486, sin definir qué se entiende por tal, pasando en el artículo siguiente a enumerar seis supuestos en los que no cabrá la concesión de la exoneración en cualquiera de los dos itinerarios por la concurrencia de determinadas circunstancias subjetivas. Cabría inferir, pues, que ésta es la nueva definición legal de buena fe, ya que alguna de estas razones de exclusión ya estaba recogida en el anterior art. 487 TRLC, que en el Proyecto es objeto de mera expansión. Dada la variación de la sistemática elegida por el Proyecto, sería hipotéticamente posible otra interpretación, según la cual, además del cumplimiento de los requisitos subjetivos negativos del nuevo art. 487, es necesario que el deudor sea de buena fe, como requisito "de cierre". No obstante, la lectura de la Exposición de Motivos del Proyecto despeja las dudas al respecto, ya que indica que se ha optado por una delimitación normativa por referencia a determinadas conductas objetivas relacionadas taxativamente en forma de "numerus clausus", sin acudir, dice la Exposición de Motivos, a "patrones de conducta vagos o sin suficiente concreción, o cuya prueba imponga una carga diabólica al deudor". Resulta evidente, pues, que el Proyecto quiere ampliar normativamente el concepto de buena fe, al mismo tiempo que pretende cerrar la puerta a una expansión indebida de este término.

El primero de los supuestos de exclusión de la buena fe contempla que el deudor haya sido condenado en los diez años anteriores por delitos contra el patrimonio, el orden socioeconómico, falsedad documental, contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social o contra los derechos de los trabajadores. Este motivo de exclusión del BEPI comparte el mismo principio inspirador que el nuevo supuesto 2º de exclusión, que remite al supuesto en que, en los diez años anteriores, el concursado hubiera sido sancionado por resolución administrativa por infracciones tributarias, de seguridad social o del orden social, así como cuando en el mismo plazo se hubiera dictado un acuerdo firme de derivación de responsabilidad apreciándose en su conducta dolo. Estas dos previsiones planteaban antes de la reforma el problema de la firmeza de las resoluciones que deben apreciar las conductas reprochables a las que el legislador anuda la sanción civil de privación de la exoneración, habiendo sostenido algún autor[8] que, si existía un

[8] FERNÁNDEZ SEIJO, JOSÉ MARÍA, en *Comentario al texto refundido de la Ley Concursal. Comentario Judicial, Notarial y Registral*, t. II, pp. 725-800.

procedimiento penal en curso, debería suspenderse por prejudicialidad penal la tramitación del concurso hasta que conste resolución definitiva de dicho procedimiento penal o, por extensión, administrativo sancionador. La reforma prevé ahora como causa específica de revocación el hecho de que, dentro de los tres años siguientes a la exoneración provisional o definitiva recayese sentencia o resolución administrativa condenatorias firmes (art. 493.1.3º del texto del Proyecto).

En tercer lugar, el Proyecto también contempla como hecho contrario a la buena fe del deudor la calificación como culpable del concurso, salvo que dicha culpabilidad derive del incumplimiento del deber de solicitar la declaración de concurso, previsión idéntica a la ya existente en el art. 488 TRLC en su versión de 2020. Se añade en el Proyecto un nuevo supuesto contrario a la buena fe que se halla en estrecha conexión con el que se acaba de comentar: cuando, en los diez años anteriores a la solicitud de exoneración, haya sido declarado persona afectada en la sentencia de calificación del concurso de un tercero calificado como culpable, salvo que en la fecha de petición de la exoneración hubiese satisfecho toda la responsabilidad.

En cuarto lugar, se reputa también contrario a la buena fe el incumplimiento de los deberes de colaboración y de información respecto del juez del concurso y la administración concursal. Este condicionante de la obtención de la exoneración se regulaba en la versión de 2020 como un presupuesto objetivo especial en el BEPI con plan de pagos (art. 493.2º TRLC).

Finalmente, el Proyecto introduce en el ordinal 6º una interesante cláusula de cierre del sistema que sanciona con la pérdida del BEPI la aportación por parte del deudor concursado de información falsa o engañosa, o manifestar un comportamiento temerario o negligente en el momento de contraer las deudas o cumplir sus obligaciones, incluso sin que ello haya merecido la calificación del concurso como culpable. El nuevo artículo dispone que, para decidir sobre la concurrencia de este supuesto, el Juez deberá valorar la información patrimonial suministrada por el deudor para examinar su solvencia, su nivel social y profesional, las circunstancias personales del sobreendeudamiento y, en caso de los empresarios, si se utilizaron las herramientas de alerta temprana puestas a su disposición por la Administración. Algún autor ya había subrayado la conveniencia de que el BEPI no debe "*amparar conductas claramente imprudentes o realizadas por el deudor con la única intención de librarse de sus deudas, perjudicando injustificadamente a sus acreedores*"[9].

[9] ESTEBAN RAMOS, LUISA MARÍA, «¿Están justificados todos los requisitos legalmente establecidos para el acceso a la segunda oportunidad?», *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, núm. 31, 2019, pp. 333-344.

En la práctica, la aplicación de este precepto puede plantear problemas de coordinación con la calificación del concurso, ya que cuesta imaginar supuestos en los cuales el concurso ha sido declarado fortuito o no ha sido declarado culpable (presupuesto ineludible, según se ha visto antes), lo que implica descartar que el concursado haya provocado o agravado su situación de insolvencia, y no obstante, se valora un "comportamiento negligente en el momento de contraer las deudas o cumplir sus obligaciones". Este precepto, además, puede ser la puerta de entrada a una cierta discrecionalidad judicial, algo que rompe claramente con el modelo español tal y como se entendía hasta ahora, caracterizado por un sistema legal y objetivo de exoneración. En este sentido, SENENT MARTÍNEZ[10] defiende que, si la insolvencia es culpable, será en sede de calificación del concurso cuando se valore esta circunstancia, motivando su calificación como tal, impidiendo dicha calificación, en último término, la concesión del BEPI.

En cambio, CUENA CASAS[11] ve con buenos ojos la introducción de la discrecionalidad judicial en la valoración de la concurrencia de la buena fe del deudor, ya que el sistema objetivo y legalista que existe actualmente en España puede dar lugar a insolvencias oportunistas o estratégicas. Subraya esta autora que tanto en Italia como en Francia se admite la discrecionalidad judicial a la hora de valorar la buena fe del deudor, sobre la base de la distinción, en este último país, entre la buena fe contractual, relativa al comportamiento del deudor con sus acreedores, y la buena fe procesal, que alude a la conducta del concursado durante el procedimiento concursal.

[10] SENENT MARTÍNEZ, SANTIAGO, *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, núm. 32, 2020, pp.167-177.
[11] CUENA CASAS, MATILDE, *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, núm. 32, 2020, pp. 39-69.

La nueva regulación del presupuesto objetivo y la extensión

La distinción entre requisitos o presupuestos subjetivos y objetivos fue obra del Texto Refundido de 2020, ya que el antiguo art. 178bis LC incluía todos los condicionantes de la obtención de la exoneración sin discriminar si se referían al sujeto solicitante o a su situación objetiva. En el texto refundido de 2020 existían fundamentalmente dos requisitos objetivos para el régimen general de la exoneración inmediata: 1º) el cumplimiento de un umbral mínimo pagos (el total de los créditos contra la masa y privilegiados); 2º) haber alcanzado o intentado alcanzar un acuerdo extrajudicial de pagos con los acreedores, condicionante que se podía reemplazar por un mayor cumplimiento de los créditos, comprensivo del umbral básico del requisito 1º y, además, de al menos un 25% de los créditos ordinarios. La exoneración provisional sujeta a plan de pagos se conformaba con que el deudor cubriera el "presupuesto objetivo especial" representado por las exigencias siguientes (art. 493 TRC): 1º) no haber rechazado dentro de los cuatro años anteriores a la declaración de concurso una oferta de empleo adecuada; 2º) no haber incumplido los deberes de colaboración e información respecto del juez del concurso y de la administración concursal; 3º) no haber obtenido el BEPI dentro de los diez últimos años. Distinta de la cuestión del presupuesto objetivo era la relativa al alcance del BEPI (arts. 491 y 497 TRLC de 2020), que aludía a los créditos que quedaban extinguidos por la exoneración.

En general, en el sistema del TRLC de 2020 la exoneración alcanza todos los créditos ordinarios y subordinados (cuyo pago no será necesario para la concesión) o, al menos, el 75% de aquéllos en caso de no haberse intentado un acuerdo extrajudicial de pagos. En el caso de BEPI sujeto a plan de pagos, la exoneración se proyecta sobre la parte pendiente de los créditos ordinarios y subordinados a la fecha de conclusión del concurso, aunque no hubieran sido comunicados, y la parte de los créditos con privilegio especial que no se haya satisfecho con su garantía, salvo que pudiesen gozar de privilegio especial. En ambos casos, por expresa disposición legal, la exoneración no alcanza el crédito público (se entiende, el 50% que no es crédito privilegiado, ex art. 280.4º TRLC, ya que el primer 50% es privilegiado y, por definición, deberá haberse satisfecho como precondición para acceder al BEPI, ya sea de una vez al inicio o de forma calendarizada en el plan de pagos) ni el crédito por alimentos. Como puede verse, presupuesto objetivo y exoneración eran dos conceptos estrechamente vinculados porque marcaban coordinadamente la suerte que corrían los créditos, ya sea exigiendo su pago como presupuesto, imponiendo su exoneración o exceptuándolo de ésta y, por tanto, manteniéndolo al margen de la solución alcanzada en el concurso.

El paradigma resultante del Texto Refundido de 2020 es objeto de una importante reforma, de entrada, porque desaparece la existencia de un presupuesto objetivo como tal para obtener el BEPI. Esta desaparición del presupuesto objetivo se manifiesta, en primer lugar, en la eliminación de la obligación

de haber celebrado o, al menos, intentado celebrar un acuerdo extrajudicial de pagos, institución que, por otro lado, desaparece del Derecho concursal español fruto de los ajustes realizados en el Libro II del Texto Refundido para acompasar nuestro Derecho a los marcos de reestructuración preventiva contemplados en la Directiva. La Exposición de Motivos del Proyecto justifica que se prescinda del prerrequisito del acuerdo extrajudicial de pagos porque lo considera una discriminación injustificada entre los distintos tipos de deudores, además de que, se argumenta, no es beneficioso para nadie la imposición de un intento de acuerdo extrajudicial de pagos que representa un coste adicional al endeudamiento acumulado a deudores convencidos de su inutilidad.

La jurisprudencia ya había acotado el requisito de intento de acuerdo extrajudicial de pagos (cfr. STS (Civil) Sección 1ª 383/2020, de 1 de julio ECLI:ES:TS:2020:2071), matizando que solo era exigible a deudores que efectivamente podían acudir a él, lo cual no se predica, por ejemplo, de quienes estaban ya declarados en concurso antes de introducirse en la legislación por primera vez el mecanismo de segunda oportunidad (supuesto extremo, pero posible), entre otros casos. También la doctrina había alzado la voz contra este requisito objetivo[12], subrayando que la legislación vigente exige el cumplimiento de este requisito mucho antes del momento en el que el deudor puede realmente saber si necesita o no acudir al BEPI, además de que en la práctica puede beneficiar más a los deudores mejor informados en perjuicio de los que desconocen su alcance en situaciones de insolvencia. La eliminación de la institución del acuerdo extrajudicial de pagos trae consigo la desaparición del concurso consecutivo, que antes recogían los arts. 703 y ss. TRLC, ahora destinados al ámbito de los marcos de reestructuración preventiva.

El Proyecto de reforma de 2022 también deja atrás la exigencia consistente en haber satisfecho determinados umbrales de pago, lo cual constituye, en palabras de la propia Exposición de Motivos, "uno de los cambios más drásticos de la nueva normativa" y sin duda el cambio más importante que se acomete en el ámbito específico del mecanismo de segunda oportunidad. Según se argumenta, asistimos a la introducción de un sistema de "exoneración por mérito" en el que cualquier deudor que sea persona física, pueda exonerar todas sus deudas, siempre que se ajuste al patrón de buena fe tal y como está legislativamente configurado, excepto aquellas que, por su especial naturaleza, puedan ser no exonerables. La exigencia de que la plena exoneración esté condicionada a un reembolso parcial de la deuda por el deudor no es algo que sea contrario al Derecho comunitario y, de hecho, se halla específicamente permitido en la Directiva 2019/1023 (art. 20.2), pero se debe inscribir en el marco de una

[12] ESTEBAN RAMOS, LUISA MARÍA, *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, núm. 31, 2019, pp. 333-344.

valoración individualizada, siendo proporcional a sus activos y rentas embargables o disponibles, teniendo en cuenta el interés equitativo de los acreedores.

La doctrina también era bastante contraria a la exigencia de satisfacción de un umbral mínimo de pagos para acceder a la exoneración. En efecto, según se afirma por algún autor[13], tal y como está configurado en el Texto Refundido de 2020, es un requisito de difícil cumplimiento, debiéndose tener en cuenta que, dada la relevancia en la economía de los créditos hipotecarios y en vista de que su incumplimiento es uvas veces la causa propiciadora de la insolvencia, se llega al absurdo de exigir al deudor que satisfaga todo su pasivo para acceder a la exoneración. Por otro lado, también se ha subrayado[14] que excluir de la exoneración a deudores con un elevado pasivo es contrario al derecho que reconoce la Directiva al acceso a un procedimiento que pueda desembocar en la plena exoneración de deudas.

El Proyecto, no obstante, compensa este viraje tan relevante con la introducción de un largo listado de deudas no exonerables en el nuevo artículo 489, entre las que se encuentran el crédito público (con matices que luego se verán) y el crédito por alimentos, los cuales, como se ha dicho antes, "escapaban" de la extensión de la exoneración (arts. 491 y 497 TR de 2022). El matiz es relevante, porque, sin perjuicio de que existe una más larga lista de créditos que quedan al margen de la exoneración, ya no será necesario haber satisfecho previamente ningún crédito para acceder al BEPI, con lo cual se consigue un alivio inmediato (aunque en forma de exoneración provisional) y un auténtico "fresh start" del empresario en situación de sobreendeudamiento respecto de aquellos créditos que ya se sabe que no merecen especial tutela en el tráfico jurídico ante una situación de insolvencia (exonerables hasta donde alcance la masa activa), lo cual puede anticipar la generación de nuevas oportunidades financieras y económicas para atender mejor los pagos de los créditos no exonerables y evitar la liquidación definitiva o la salida del mercado de la persona física que accede al BEPI.

Desde este prisma, el legislador opta por un enfoque más realista ante las situaciones de insolvencia que trata de evitar el círculo vicioso que supone no atender los pagos de los créditos más básicos que condicionan la posterior obtención del BEPI precisamente por soportar todavía toda la carga financiera de una deuda que sigue integrando su masa pasiva y cuya exoneración no está confirmada, con lo que los agentes económicos que interactúan con el concursado pueden desconfiar a la hora de tener por descontado todo el crédito exonerable. Ahora bien, con carácter general, los acreedores por créditos no exonerables mantendrán sus acciones contra el deudor, pudiendo promover la ejecución judicial o

[13] ESTEBAN RAMOS, Luisa María, *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, núm. 31, 2019, pp. 333-344.
[14] SENENT MARTÍNEZ, Santiago, *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, núm. 32, 2020, pp.167-177.

extrajudicial que proceda (art. 490.II del Proyecto). En el caso particular de BEPI con plan de pagos, modalidad que se perfila en el Proyecto como la habitual, el nuevo artículo 499.2 del Texto Refundido prevé que las acciones de los acreedores de créditos no exonerables o de nuevas obligaciones asumidas en virtud del plan de pagos se ejercitarán ante el Juez del concurso por los trámites del incidente concursal, con lo que el concurso no termina con la concesión del BEPI, sino que continúa para atender el crédito no exonerable, lo cual no quedaba suficientemente claro con el crédito público y por alimentos cuyo impago no condicionaba la concesión del BEPI pero que no quedaba alcanzado por la exoneración (arts. 491 y 497 TRLC de 2020), habiendo sostenido algún autor que estas deudas se convertían en una suerte de créditos extraconcursales a satisfacer tras la conclusión del concurso[15].

En principio, el crédito no exonerable habrá sido incluido en el plan de pagos, que debe priorizar su pago antes que el resto del crédito, exonerable hasta donde alcance la masa activa (art. 499.1 del Proyecto). Esta constatación unida a la filosofía del Proyecto, que es evitar en la medida de lo posible la liquidación y que en todo caso el plan de pagos no consista en una liquidación total del patrimonio del deudor, hace pensar que se trata de una cautela introducida por el legislador para asegurar el pago de los créditos no exonerables en el concurso en caso de que la ejecución del plan de pagos no cumpliese las expectativas, debiéndose acudir a ella, por tanto, solo defectivamente.

Cabe preguntarse a continuación cuáles son esos créditos que el legislador ha considerado dignos de inmunidad frente a la exoneración. La Directiva 2019/1023 contiene en su artículo 23.4 un listado de determinadas categorías de deudas respecto de las que los Estados miembros pueden limitar la exoneración, el cual ha inspirado en parte la nueva redacción del art. 489 del Proyecto. Dejando para un análisis posterior los supuestos que pueden plantear más problemas, un primer grupo de deudas no exonerables, que obedecen todas ellas al mismo principio subyacente, son las derivadas de responsabilidad extracontractual (por muerte, daños personales, accidente de trabajo y enfermedad profesional), responsabilidad civil "ex delito" y multas. También escapan a la exoneración las deudas por salarios de los sesenta últimos días de trabajo efectivo antes de la declaración de concurso hasta el triple del salario mínimo interprofesional, y los que se hubiesen devengado durante el procedimiento si su pago no ha sido asumido por el FOGASA. Tampoco sorprende que el legislador haya considerado como no exonerables las deudas por alimentos.

[15] FERNÁNDEZ SEIJO, JOSÉ MARÍA, en *Comentario al texto refundido de la Ley Concursal. Comentario Judicial, Notarial y Registral*, t. II, pp. 725-800.

En esta línea, son catalogados asimismo como no exonerables las deudas por costas y gastos judiciales derivados de la tramitación de la solicitud de exoneración, ya que de lo contrario se generaría, argumenta el legislador, un efecto perverso al desincentivar la colaboración de terceros en el objetivo de la exoneración (vgr. Abogados). El precepto se cierra con una cláusula de flexibilización que permite excepcionalmente al Juez conceder la condición de "no exonerable" a deudas no enumeradas en el nuevo art. 489 cuando sea necesario para evitar la insolvencia del acreedor afectado por la extinción del crédito. Esta previsión se hace eco del considerando 79 de la Directiva 2019/1023, que menciona como circunstancia particularmente indicativa de un interés digno de mayor tutela del acreedor el hecho de que éste sea una persona física, puntualización que se erige en criterio interpretativo de esta cláusula legislativa, la cual deberá ser aplicada con prudencia y seguridad jurídica para evitar una expansión indebida del listado del artículo 489 del Proyecto.

Mayor polémica suscita la inclusión del crédito público en el listado de créditos no exonerables. En concreto, la previsión normativa es que quedan al margen de la exoneración los créditos públicos, con una excepción aplicable solo a la primera exoneración y no a las eventuales que le sigan (arts. 488.3 y 489.3 del Proyecto) por importe de hasta 1.000 euros de deudas de recaudación estatal o de la Seguridad Social, importe que se aplicará en orden inverso al de prelación legalmente establecido en la ley y, dentro de cada clase, en función de su antigüedad. La exposición de motivos funda esta opción de política legislativa en la necesidad de preservar valores sociales de justicia y solidaridad, los cuales se predican, se entiende, del crédito público por estar afectos a fines de interés general. La previsión objeto de análisis tiene como antecedente remoto lo dispuesto en el art. 178bis.5.1º de la Ley Concursal de 9 de julio de 2003, que fue objeto de una interpretación armónica por la STS de 2 de julio de 2019, aclarando que la parte del crédito público (o por alimentos) que tuviese la condición de ordinario y no estuviese satisfecho quedaba automáticamente exonerado si se alcanzaban los umbrales de pago establecidos en la ley, añadiendo asimismo que los créditos públicos sometidos al plan de pagos y, por tanto, no exonerables eran solo los que se habían calificado en el concurso como privilegiados.

Por otro lado, en el Proyecto desaparece la previsión que recogía el Texto Refundido en su versión de 2020 para el BEPI sometido a plan de pagos, según la cual el aplazamiento o fraccionamiento del pago del crédito público se regirá por la normativa específica, lo que llevaba a la conclusión de que el crédito público, en puridad, ni quedaba provisionalmente exonerado ni sometido a plan de pagos, sino que estaba sujeto a las reglas específicas del aplazamiento o fraccionamiento del crédito en virtud de acuerdo ante la autoridad administrativa correspondiente en aplicación del principio de indisponibilidad del crédito tributario (art. 18 de la Ley 54/2003, de 17 de noviembre, General Tributaria), sin perjuicio de hacerse

referencia al pago del crédito público en el plan de pagos. Al generalizarse el plan de pagos como modalidad principal de BEPI y quedar claro que la voluntad del legislador es que no resulta alcanzada por la exoneración ninguna parte del mismo, se entiende que estará sujeto en igualdad de condiciones que el resto a las previsiones del plan de pagos, sin necesidad de someterse a otra aprobación que no sea la del Juez del concurso.

Es de interés destacar que el crédito público no es una de las excepciones a la exoneración contempladas en el art. 23.4 de la Directiva 2019/1023, con lo que la regulación española, que aspira a homologarse con otras del entorno europeo, se aleja de las mismas por esta previsión. Algún autor[16] ha subrayado que la no inclusión del crédito público en el listado de excepciones el art. 23.4 de la Directiva no debería permitir a esta clase de deudas un tratamiento especial salvo que se trate de créditos contra la masa.

En cambio, despertará probablemente menos suspicacias el trato diferenciado que recibirán también en el concurso las deudas con garantía real, que quedan exceptuadas de la exoneración bien sean por principal, intereses o cualquier otro concepto debido, dentro del límite del privilegio especial, calculado conforme a lo establecido en el TRLC. La Exposición de Motivos del Proyecto, haciéndose eco de la habilitación recogida en el art. 23.4.a de la Directiva 2019/1023, razona que la exoneración de deudas que gozan de garantía real dañaría "una de las piezas esenciales del acceso al crédito" y con ello uno de los engranajes fundamentales de las economías modernas, que es la seguridad del acreedor que ha tomado la precaución de constituir una garantía real sólida de las vicisitudes derivadas de la insolvencia del deudor.

Finalmente, y en otro orden de ideas, la reforma del presupuesto objetivo alcanza también el antiguo artículo 493 TRLC, relativo al presupuesto objetivo especial en el BEPI sujeto a plan de pagos según el sistema previo al Proyecto, que lógicamente se diluye en el conjunto de requisitos generales. En concreto, deja de exigirse en todo caso al deudor que haya rechazado dentro de los cuatro años anteriores a la declaración de concurso una oferta de trabajo adecuada a su capacidad. Además, el requisito consistente en no haber incumplido los deberes de colaboración y de información en relación con el Juez y la Administración Concursal pasa a erigirse en un condicionante subjetivo común a los dos itinerarios del BEPI (nuevo art. 487.1.5º TRLC). En tercer lugar, se relaja el requisito relativo al tiempo que debe transcurrir entre una y otra concesión del BEPI, ya que, de fijarse un plazo de 10 años, se reduce a dos años en el caso del BEPI sujeto a plan de pagos o cinco en el caso del BEPI con liquidación.

[16] SENENT MARTÍNEZ, SANTIAGO, *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, núm. 32, 2020, pp.167-177.

Reforma en cuanto a los efectos y revocación del BEPI

El art. 490 del Proyecto y los que le siguen están llamados a acabar de perfilar el régimen del mecanismo de segunda oportunidad en la dimensión que atiende a sus consecuencias jurídicas, ámbito que ha sido objeto de una cierta expansión y desarrollo por el legislador si lo comparamos con los arts. 500 a 503 TRLC, que constituyen su antecedente legislativo en el Texto Refundido de 2020, buscándose una regulación integral y más completa de los problemas típicos que se pueden plantear al respecto.

El art. 490 del Proyecto reitera la previsión del art. 500 del TRLC de 2020, a propósito de la prohibición a los acreedores cuyos créditos se extingan por efecto de la exoneración de ejercer cualquier acción para su cobro, salvo, añade la reforma, la de solicitar la revocación de la exoneración. Se aclara, a continuación, que los acreedores del crédito no exonerable mantienen sus acciones ejecutivas contra el deudor, las cuales se ejercitarán dentro del concurso en el caso del BEPI sujeto a plan de pagos (art. 499.2 del Proyecto). En el caso del BEPI con liquidación no existe previsión expresa sobre los términos en los que se ejercitarán estas acciones declarativas y ejecutivas que conservan. No obstante, dado que la concesión del BEPI en esta segunda modalidad se efectúa en el mismo auto que declara la conclusión del concurso (art. 502.1 del Proyecto), y, en vista de que el Proyecto ha querido introducir la matización del art. 499.2 solo en el BEPI sujeto a plan de pagos, cabría entender que estas acciones se ejercitarán de forma individual fuera del concurso, que solo se podrá reabrir para la revocación del BEPI, en su caso, además de por las causas generales tasadas que habilitan a la reapertura.

El nuevo art. 491 se ocupa de los efectos en casos en que el concursado obtenga la exoneración y se hallase en un régimen económico matrimonial que determine la formación de una comunidad de bienes, como la sociedad de gananciales. La redacción es formalmente más parecida a la de su antecedente remoto, el art. 178bis, párrafo 5, último inciso, de la Ley Concursal de 2003, que a la del precepto del que es heredero directo (art. 501 TRLC de 2020), pero se aparta sensiblemente de ambas, pues se dispone que la concesión del BEPI al concursado en relación con las deudas gananciales contraídas por su cónyuge o por ambos cónyuges no se extenderá a dicho cónyuge hasta que obtenga el BEPI. En efecto, la declaración de concurso de una persona física casada en un régimen de sociedad de gananciales o análogo provoca que determinados bienes que no son de su titularidad exclusiva, sino de la sociedad conyugal, pasen a formar parte de la masa activa del concurso si deben responder de las deudas gananciales (art. 193.2 TRLC), ampliando en consecuencia las garantías de los acreedores del concursado, sin perjuicio de que el cónyuge del concursado puede pedir la disolución de la sociedad conyugal (art. 125 TRLC). El art. 501 TRLC colocaba el foco en los bienes de la sociedad conyugal que debían responder de los créditos, liberándolos

de responsabilidad en caso de BEPI del concursado aunque su cónyuge no hubiese sido declarado en concurso.

La modificación legislativa, en cambio, pone el acento en el aspecto subjetivo y formula la regla en negativo al decretar que el cónyuge del concursado no queda beneficiado por el BEPI concedido a este último en relación a deudas contraídas por ambos cónyuges (lo que presupone una participación activa en la decisión de contraer ese crédito más allá del papel pasivo derivado de ser mero miembro de la sociedad conyugal), hasta que no obtiene a su vez el BEPI. Debe entenderse que el paso dado por la reforma de 2022 busca evitar aquellos casos en que el cónyuge del concursado no es insolvente y, por tanto, no existe razón objetiva alguna para condonarle la parte a la que le corresponde hacer frente de deudas conyugales por el hecho de ser miembro de la sociedad conyugal, de forma análoga a lo que ocurre en el caso de los fiadores (cuya obligación no se extingue por la concesión del BEPI al concursado), salvo que precisamente sea también insolvente y merecedor de BEPI, lo que se deberá verificar en un concurso específico específicamente tramitado para dicho cónyuge. Ello no es incompatible, se entiende, con lo que ya recogía el art 501 TRLC y sobre lo que la nueva regulación guarda silencio, que es la salida de la masa activa en el concurso del deudor de referencia de los bienes conyugales que debían responder de deudas conyugales exoneradas en relación a ese deudor de referencia pero no respecto de su cónyuge, bienes que en su caso se integrarán en la masa activa del concurso de dicho cónyuge en la parte que le corresponda si la sociedad ya ha sido disuelta.

Seguidamente, el art. 492 del Proyecto reproduce en esencia lo que ya contenía el art. 502 TRLC, añadiendo alguna mejora técnica. En efecto, se sigue proclamando que la exoneración no afecta a los derechos de los acreedores frente a obligados solidarios del concursado y sus fiadores (o avalistas), añadiéndose a este grupo de sujetos los aseguradores o quienes, por disposición legal o convencional, tengan obligación de satisfacer todo o parte de la deuda exonerada. Si el art. 502 TRLC decía que estos terceros no podrían subrogarse por el pago posterior a la liquidación en los derechos que el acreedor tuviese contra aquel, ahora se dice que los créditos por acciones de repetición quedan afectados por la exoneración en las mismas condiciones que el crédito principal, lo cual se entiende que es esencialmente lo mismo que ya decía el texto anterior.

El nuevo art. 492 bis se ocupa de los posibles desajustes que se pueden dar entre el valor del crédito y el valor de la garantía en los créditos con garantía real, los cuales, como ya se ha visto, constituyen una excepción a la exoneración, siendo inmunes frente a ésta dentro del límite del privilegio especial, es decir, dentro del límite del valor razonable del bien sobre el que se ha constituido la garantía, como norma general (art. 272.1 TRLC). En esencia, si la parte pendiente de pago es mayor al valor de la garantía, la

diferencia se clasifica según corresponda (art. 272.2 TRLC y nuevo art. 496 bis.2.2ª), sin que devengue intereses durante el plan de pagos si es no exonerable (art. 496 bis.3 TRLC), quedando exonerada la parte no satisfecha de conformidad con lo establecido en el art. 500 TRLC. A la inversa, si, ejecutada la garantía, se obtiene un líquido suficiente para satisfacer la deuda provisional o definitivamente exonerada, queda revocada la exoneración por ministerio de la ley. Lógicamente, si la garantía se hubiese ejecutado antes de la aprobación del plan de pagos o antes de la exoneración con liquidación (se entiende, ante de declarar el concurso, ya que el límite preclusivo para la solicitud del BEPI con plan de pagos es precisamente que no se hubiese iniciado la fase de liquidación), solo se exonera la deuda remanente.

Constituyen también novedades, de menor peso, las recogidas en los arts. 492 ter, 494 y 496 bis del Proyecto. El primero de ellos introduce una mejora práctica fruto de la necesidad de comunicación entre el Juzgado que tramite el concurso y los sistemas de información crediticia a los que previamente se hubiese informado sobre la situación de impago o mora del concursado. El segundo de los preceptos enumerados alude a pago voluntario u obligatorio hecho por terceros de la deuda no exonerable o no exonerada, que provoca que adquieran por virtud de dicho pago el correspondiente derecho de regreso. Finalmente, el art. 496 bis dispone, como ya hacía el art. 495.3 del Texto Refundido en su versión de 2020, que los créditos incluidos en el plan de pagos, sean o no exonerables, en general no devengarán intereses, salvo los que gocen de garantía real, hasta el valor de la garantía. Además, la exoneración provisional produce automáticamente el vencimiento de los créditos, descontándose su valor al tipo de interés legal.

En otro orden de ideas pero en conexión con los efectos del BEPI, merece una mención especial el régimen de revocación de la exoneración. Ésta se podrá producir solo dentro de los tres años posteriores a la exoneración provisional o definitiva y, en general, por las causas enumeradas en el art. 493 del Proyecto, a saber: 1) ocultación de bienes, derechos o ingresos por parte del concursado; 2) mejora sustancial de la situación económica del deudor por ingresos extraordinarios provenientes de un título lucrativo (tales como herencia, legado, juegos de suerte, etc.) dentro de los tres años posteriores a la exoneración provisional o definitiva; 3) firmeza de sentencia o resolución administrativa condenatorias que aprecien la concurrencia de un delito o infracción administrativas de las que resultan impeditivas para obtener el BEPI (tales como delitos contra la Hacienda Pública), siempre que los procedimientos de los que deriven estuviesen ya en trámite al tiempo de la exoneración.

El primer motivo de revocación es heredero directo de lo previsto en el art. 492.1 TRLC de 2020, y el tercero responde a una mejora técnica para evitar la concesión del BEPI a deudores que incurren de forma sobrevenida en situación de ausencia de buena fe, concretada solo en el hecho de ser condenado por sentencia o resolución administrativa firme, pues el resto de circunstancias excluyentes de dicha buena

fe en principio no se pueden dar de forma sobrevenida en la nueva regulación por la introducción de mecanismos procesales tendentes a evitar la incompatibilidad de pronunciamientos (nuevo art. 487.2), lo que explicaría que haya desaparecido la causa de revocación genérica del art. 498.3º TRLC en su versión de 2020.

En cuanto al segundo supuesto de revocación previsto con carácter general en este artículo, encuentra su antecedente en el art. 498.2º TRLC (versión de 2020), que lo contemplaba solo para el BEPI con plan de pagos. Curiosamente, la nueva regulación recoge una cláusula de flexibilidad en el nuevo art. 499 bis para adaptar el plan de pagos a las "alteraciones significativas" que se puedan producir en la situación económica del deudor, que habilita a éste o a los acreedores afectados por la exoneración para solicitar no la revocación del BEPI, sino la modificación del plan de pagos, lo cual puede tener lugar solo una vez. Debe entenderse, por tanto, que la verdadera regla general en el caso del BEPI con plan de pagos cuando se produzcan alteraciones patrimoniales es la recogida en este último precepto comentado, y, en el caso particular de que la alteración significativa cumpla los requisitos específicos del art. 493.1.2º del Proyecto, se producirá la revocación o, en su caso, la revocación parcial.

A todo lo dicho hasta ahora se le debe añadir una causa de revocación más, prevista para el caso específico del plan de pagos: su incumplimiento, debiéndose valorar todos los elementos mencionados en el nuevo art. 499 ter, que profundiza en lo ya previsto en el art. 498.1º TRLC en su versión de 2020.

Desde un punto de vista estrictamente procesal, está legitimado para pedir la revocación del BEPI cualquier acreedor afectado por la exoneración, tramitándose la misma conforme a lo establecido para el juicio verbal, y pudiéndose personar hasta la vista cualquier acreedor para defender la solicitud de revocación. En general, la revocación provocará la reapertura del concurso y de la sección de calificación, recuperando los acreedores sus acciones frente al deudor, sin perjuicio de que ésta pueda ser parcial y el auto acote dicha reapertura a la parte de los créditos que pierden la exoneración (art. 493 ter del Proyecto). La revocación del plan de pagos supone su resolución y la apertura de la liquidación de la masa activa, aunque los actos de ejecución del mismo conservarán sus efectos salvo que concurra fraude, contravención del propio plan o alteración del principio "par conditio creditorum" (art. 499 ter del Proyecto).

Conclusiones

Llegados a este estadio, se alcanzan las conclusiones siguientes:

I. Nos hallamos ante la reforma más trascedente del mecanismo de segunda oportunidad desde su creación, reforma que comienza por un ajuste competencial entre Juzgados que aportará más seguridad jurídica y menos disparidad de criterios a la hora de conceder el BEPI.

II. Aunque tímidamente, se introducen en el sistema de exoneración español elementos propios de un régimen de discrecionalidad judicial, dejándose en parte atrás la exoneración objetiva, legal y uniforme, ya que se puede excluir la calificación de la buena fe en función de la valoración que merezca el comportamiento del deudor. Esta novedad exigirá una buena coordinación con la valoración que corresponde hacer en sede de calificación concursal.

III. Como consecuencia de la reforma, la regulación de la exoneración asume postulados propios del modelo anglosajón, con la exoneración inmediata y automática en casos de inexistencia de masa activa.

IV. El BEPI acentúa su vocación utilitarista en el mercado al eliminar los prerrequisitos de intento de acuerdo extrajudicial de pagos y superación de un umbral mínimo de créditos satisfechos para acceder a él, favoreciéndose un auténtico "fresh start" mediante un alivio inmediato cuando menos en forma de exoneración provisional que evitará en muchos casos una liquidación patrimonial poco oportuna.

V. El empeño del prelegislador en excluir el crédito público de la exoneración puede ser contrario a la Directiva de 20 de junio de 2019 y ha tenido un amplio rechazo en su tramitación parlamentaria.

VI. Con ocasión de la reforma, se introducen mejoras técnicas en relación con los efectos y revocación del BEPI fruto de problemas surgidos en la práctica judicial, entre las cuales destaca la posibilidad de alterar una única vez el plan de pagos ante la imposibilidad sobrevenida de cumplimiento en sus términos, en lugar de provocar una revocación por su falta de cumplimiento exacto.

Bibliografía

CUENA CASAS, MATILDE, «La exoneración del pasivo insatisfecho en la Directiva (UE) 2019/1023 de 20 de junio de 2019. Propuestas de transposición al Derecho español», *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, núm. 32, 2020, pp. 39-69.

ESTEBAN RAMOS, LUISA MARÍA, «¿Están justificados todos los requisitos legalmente establecidos para el acceso a la segunda oportunidad?», *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, núm. 31, 2019, pp. 333-344.

FERNÁNDEZ SEIJO, JOSÉ MARÍA, «Del beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho», en PRENDES CARRIL, PEDRO; FACHAL NOGUER, NURIA (dirs.), *Comentario al texto refundido de la Ley Concursal. Comentario Judicial, Notarial y Registral*, t. II, Thompson Reuters Aranzadi, 2021, pp. 725-800.

SENENT MARTÍNEZ, SANTIAGO, «Hacia un nuevo sistema de exoneración de deudas a la luz de la Directiva (UE) 2019/1023 sobre marcos de reestructuración preventiva, exoneración de deudas e inhabilitaciones», *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, núm. 32, 2020, pp.167-177.

Índice de jurisprudencia

- STS 381/2019, Civil (Sección 1ª) de 2 de julio (ECLI:ES:TS:2019:2253)
- STS (Civil) Sección 1ª 383/2020, de 1 de julio ECLI:ES:TS:2020:2071