

TRABAJO DE FIN DE GRADO



UNIVERSITAS
Miguel Hernández



FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y JURÍDICAS DE ELCHE

GRADO EN DERECHO

CURSO 2019/2020

***EL RÉGIMEN DE SEGUNDA OPORTUNIDAD Y
LA EXONERACIÓN DEL PASIVO INSATISFECHO***

AUTOR: MARCOS SERRA DÍEZ

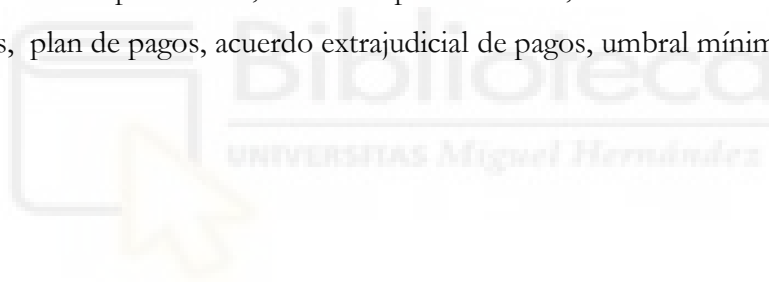
TUTOR: DR. JOSÉ CARLOS ESPIGARES HUETE

RESUMEN

El presente trabajo consiste en analizar las cuestiones principales del beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho establecido en el artículo 178 bis Ley Concursal para las personas naturales concursadas y que puedan ver sus deudas exoneradas una vez concluya el concurso por liquidación o por insuficiencia de la masa activa. Nos vamos a referir a la Ley de Segunda Oportunidad que modificó el artículo predecesor al 178 bis LC, también al Texto Refundido de la Ley Concursal que entrará en vigor el 1 de septiembre del 2020 en relación a los cambios respecto de la exoneración del pasivo insatisfecho y por último a la Directiva 2019/1023 sobre marcos de reestructuración preventiva y exoneración de deudas en relación a los cambios que podría sufrir el articulado que regula la exoneración de las deudas.

Palabras claves:

Artículo 178 bis LC, deudor de buena fe, exoneración del pasivo insatisfecho, exoneración definitiva, exoneración provisional, concurso persona física, créditos exonerables, créditos no exonerables, plan de pagos, acuerdo extrajudicial de pagos, umbral mínimo exigible



ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	1
1. LA INSOLVENCIA EN EL DERECHO ROMANO.....	2
2. ANTECEDENTES DE LA LEY DE SEGUNDA OPORTUNIDAD	4
3. DELIMITACIÓN CONCEPTUAL DEL BENEFICIO A LA EXONERACIÓN DEL PASIVO INSATISFECHO.....	5
4. SISTEMA DE EXONERACIÓN DEL PASIVO INSATISFECHO	7
5. ÁMBITO SUBJETIVO Y OBJETIVO DEL BEPI	8
6. PROCEDIMIENTO PARA LA SOLICITUD DEL BEPI	9
7. FORMAS DE OBTENER EL BEPI	11
7.1. Presupuestos Comunes para la obtención del BEPI.....	12
7.1.2. La exoneración definitiva	14
7.2.1 Deudas exonerables	15
7.2.2 Revocación del beneficio.....	16
7.3. La exoneración provisional.....	18
7.4 Plan de pagos.....	20
7.5 Exoneración definitiva del pasivo pendiente	21
7.6 Efectos jurídicos de la exoneración definitiva	22
8. PRESUPUESTOS PARA OBTENCIÓN DEL BEPI Y SU ESTRUCTURA EN EL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY CONCURSAL.....	23
8.1.1 Presupuestos Subjetivos.....	23
8.1.2 Presupuesto Objetivo General.....	24
8.1.3 Presupuesto Objetivo Especial	26
9. COMENTARIO DE LA DIRECTIVA 2019/1023 SOBRE MARCOS DE REESTRUCTURACIÓN, EXONERACIÓN DE DEUDAS E INHABILITACIONES	
29	
CONCLUSIONES.....	33
BIBLIOGRAFIA.....	36

Abreviaturas y significados

BEPI	Beneficio de la exoneración del Pasivo insatisfecho
LC	Ley Concursal
TRLC	Texto Refundido de la Ley Concursal
AEP	Acuerdo Extrajudicial de Pagos
CC	Código Civil



INTRODUCCIÓN

Vamos a tratar el beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho (BEPI). La configuración del beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho se encuentra regulado actualmente en la Ley 25/2015, de 28 de julio, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de la carga financiera y otras medidas de orden social (BOE núm. 180, de 29/07/2015).

Esta figura es incorporada a nuestro ordenamiento por la Ley 14/2013, de 27 de diciembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, modificando el art. 178.2 de la Ley Concursal y, a su vez, ha sido modificado por la Ley de Segunda Oportunidad, teniendo esa misma regulación el art. 178 Bis de nuestra Ley Concursal.¹

Para entender esta institución, hay que partir del art. 1911 del Código Civil el cual dice que del cumplimiento de las obligaciones responde el deudor con todos sus bienes, presentes y futuros. Con el BEPI se ha restringido el principio de responsabilidad patrimonial universal en el marco del procedimiento de insolvencia de persona física. Podemos decir que la exoneración del pasivo insatisfecho es la posibilidad de que los deudores concursales, que hayan cumplido con unos requisitos, puedan cancelar las deudas que no hayan sido cubiertas por la liquidación concursal. Todo esto es un tratamiento concursal a la persona física insolvente, y hay dos modelos respecto a este tratamiento: el modo de “rehabilitación” que prevalece en algún país Europeo y el “fresh start” o “discharge”, consiste en una responsabilidad limitada del deudor persona física, que es el objeto de nuestro estudio.²

También hay que traer a colación la Directiva 2019/1023 donde se plasma el nuevo camino del derecho concursal, por eso se considera que es vital su estudio.³

¹ López, P (s.f). El beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho. *Leopoldo Pons*. En <https://www.leopoldopons.com/exoneracion-pasivo-insatisfecho-segunda-oportunidad-concursal/> (Consulta 25/03/2020)

² Cuenca, Casas, Matilde. “Fresh start y mercado crediticio” Revista para el análisis del derecho nº3, 2011 p.56

³ Flors, J (2015). Procedimiento Concursal. Antecedentes y principios generales de la Ley Concursal. Naturaleza del concurso. El órgano judicial: competencia objetiva y territorial. Líneas generales del procedimiento. En Contestaciones al programa de Derecho Procesal Civil para Acceso a las Carreras judicial yFiscal.Valencia:TirantBlanch.
<https://editorial.tirant.com/es/actualizaciones/Tema52procesalcivilII%203septiembre2015.pdf>

En relación a la reciente Directiva (UE) 2019/1023, conocida como la Directiva sobre reestructuración e insolvencia. En el considerando de ésta:

Se pretende garantizar que las empresas y empresarios viables que se hallen en dificultades financieras tengan acceso a marcos nacionales efectivos de reestructuración preventiva que les permitan continuar su actividad; que los deudores personas físicas de buena fe insolventes puedan disfrutar de la plena exoneración de sus deudas después de un período de tiempo razonable, lo que les proporcionaría una segunda oportunidad; y que se mejore la eficacia de los procedimientos de reestructuración, insolvencia y exoneración de deudas, en particular con el fin de reducir su duración.

La razón fundamental por la cual se ha promulgado esta norma comunitaria se establece en el considerando 1 de la presente directiva, en el cual se desprende que hay obstáculos resultantes de las diferencias entre las normativas y procedimientos nacionales en materia de reestructuración preventiva, insolvencia, exoneración de deudas e inhabilitación, por tanto, el fin primordial de la promulgación de esta norma europea es evitar y solucionar dichos obstáculos.

En cuanto al objetivo de este trabajo, es el estudio del beneficio exoneración del pasivo insatisfecho sobre las personas físicas, en relación a la Legislación Concursal Española y a la Directiva 1023/2019 y su incidencia en el Derecho Interno.

1. LA INSOLVENCIA EN EL DERECHO ROMANO

En la **época arcaica**, la ejecución de las deudas del deudor persona física se realizaba mediante la “*legis actio per manus iniectioem*” y la potestad del acreedor estaba limitada por las deudas reconocidas mediante lo que hoy conocemos como documentos fehacientes.⁴

El deudor era llamado por el acreedor ante el magistrado, el deudor tenía dos opciones, pagar o presentar un *vindex* (defensor), que le podía subrogar en el pago u oponerse a la ejecución. Si el deudor no conseguía ninguna de estas dos opciones se convertiría en

⁴ Betancourt Serna, F., Derecho romano clásico, ed. Universidad de Sevilla, 2007, pág. 45.

esclavo del acreedor.⁵ Si hubiera una pluralidad de acreedores, la Ley de las XII Tablas establecía un modo de ejecución conocido como “partes secanto,” los acreedores podían descuartizar el cuerpo y repartirlo⁶

La brutalidad y dureza de este sistema de enjuiciamiento fue suavizado por la “lex poeteria papiria”, a partir de esta ley se entiende el patrimonio como un concepto no unido a la persona deudora:

Los esclavos por deudas evitarían la prisión mediante el “juramentum bonae copiae”. Un juramento que conllevaba manifestar la existencia de activo suficiente como para poder satisfacer las deudas dentro de un periodo de tiempo cierto, lo que —salvando las distancias— podría identificarse cómo un antecedente de la actual espera concursal.⁷

Unos siglos más tarde surge una institución de ejecución universal conocida como “Bonorum Venditio” aplicable cuando existiera una pluralidad de acreedores⁸, se puede observar que esta institución actuaba como un verdadero derecho Concursal ya que se dividía en dos fases: conservar el patrimonio del deudora través del nombramiento de una suerte de administrador, dar publicidad al proceso de la venta a través del síndico.⁹

Por último hay que añadir que la Ley Juliaana introduce la cesión de bienes hoy recogida en el art. 1175 del Código Civil, y que en ese momento ya se encontraba recogido el principio de Responsabilidad Patrimonial contemplado en el art. 1911 del C.C actual, con sus excepciones que son objeto del estudio de nuestro trabajo.¹⁰

⁵ KILLIAN BENEYTO Evolución legal de la insolvencia en España: de la Manus Inectionem a la propuesta del RDL por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal p.6 Revista Jurídica de la CV. Nº70/Abril 2019 Editorial Tirant Lo Blanc.

⁶ GUERRERO LEBRÓN, M., “Una muestra de la crudelitas creditoris: la privación de sepultura del deudor”, en Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña, nº 6, 2002, págs. 419 y ss.

⁷ KILLIAN BENEYTO Evolución legal de la insolvencia en España: de la Manus Inectionem a la propuesta del RDL por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal p.7 Revista Jurídica de la CV. Nº70/Abril 2019 Editorial Tirant Lo Blanch.

⁸ PÉREZ ÁLVAREZ, M.P. Reflexiones para la reforma concursal, ed. Editorial Reus, S.A., 2010, págs. 116 y ss.

⁹ PÉREZ ÁLVAREZ, M.P., “El procedimiento concursal romano-clásico”, Anuario de Derecho Concursal, ed. Civitas, núm. 24/201

¹⁰ KILLIAN BENEYTO Evolución legal de la insolvencia en España: de la Manus Inectionem a la propuesta del RDL por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal p.8 Revista Jurídica de la CV. Nº70/Abril 2019 Editorial Tirant Lo Blanc.

2. ANTECEDENTES DE LA LEY DE SEGUNDA OPORTUNIDAD

En España tenemos un mecanismo para tratar la insolvencia de las personas tanto físicas como jurídicas, a través del concurso de acreedores contemplado en la Ley Concursal 22/2003 de 9 de Julio, pero un hecho evidente es que los concursos de personas físicas han sido bastante insignificantes en relación a los de las personas jurídicas. Esto es así por la permanencia de las deudas públicas y el coste elevado del proceso cuando se encuentra en situación de insolvencia, actual o inminente y sin olvidarnos de la responsabilidad patrimonial universal del art.1911 del CC.¹¹



Entre enero de 2005 y marzo de 2015 (momento en el que entra en vigor el RD 1/2015) hubo 8018 concursos de personas físicas (6225 sin actividad empresarial y 1793 con actividad empresarial), frente a los 45 266 concursos de personas jurídicas. Fuente: INE. Estadística del procedimiento concursal (EPC).

Cuenca Casas plantea las carencias de la Ley concursal ante la situación del deudor persona física¹².

Además de estos estudios realizados por muchos autores, también encontramos las exigencias de elaborar unas vías eficaces para las personas físicas insolventes, por parte de instituciones como: el Banco de España que declaraba en su informe anual que “la

¹¹ Almarcha Jesus, Jaime. “El nuevo régimen de segunda oportunidad” Revista CESCO de derecho de consumo N°16/2016

¹² Cuenca Casas, M. (2009). «Algunas deficiencias de la Ley concursal ante la insolvencia de la persona física». Aranzadi Civil, n°7.

evolución desfavorable de las rentas de las familias y de las empresas españolas lastró un año más el proceso de reducción de sus correspondientes ratios de endeudamiento.”¹³

La Defensora del Pueblo emitió un estudio en octubre de 2013 llamado «Crisis económica e insolvencia personal»¹⁴ en el cual plasmaba la necesidad de una alternativa viable para paliar la situación de miles de familias que caían en exclusión social¹⁵, seguidamente fue el Consejo General del Poder Judicial quién emitió un informe relativo al Anteproyecto de Ley de apoyo a los emprendedores donde se refleja la misma postura que estamos exponiendo.¹⁶

Todo ello lleva a que el legislador actúe buscando una solución, y esto fue mediante la creación del mecanismo de segunda oportunidad (Ley 25/2015, de 28 de julio, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de la carga financiera y otras medidas de orden social).

3. DELIMITACIÓN CONCEPTUAL DEL BENEFICIO A LA EXONERACIÓN DEL PASIVO INSATISFECHO

Partiendo del concepto que aporta Gutierrez De Caibedes¹⁷;

“la exoneración del pasivo insatisfecho, o, en terminología anglosajona, el «discharge», consiste en la exoneración al deudor de la obligación de pago de las deudas pendientes tras la conclusión del concurso –o del procedimiento específico que se establezca de solución de su situación de sobreendeudamiento o insolvencia– o tras de un periodo de tiempo determinado desde aquella conclusión, si se dan determinados presupuestos y se cumplen determinados requisitos”

¹³ BANCO DE ESPAÑA (2012): 3.4. «El desapalancamiento de las empresas y de las familias» en Informe anual 2012, pp. 30-32

¹⁴ Becerril, S. (2013): Estudio sobre crisis económica e insolvencia personal: actuaciones y propuestas de Defensor del Pueblo, Defensor del Pueblo, Madrid

¹⁵ Almarcha Jesus, Jaime. “El nuevo régimen de segunda oportunidad” Revista CESCO de derecho de consumo N°16/2016. P.42

¹⁶ PLENO DEL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL (2013). «IV. Consideraciones generales sobre el anteproyecto» en Informe sobre el anteproyecto de la Ley de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, Madrid, 11 de julio de 2013, pp. 6-13

¹⁷ Gutierrez de Caibedes. «La Liberación de la deuda restante tras la liquidación en el sobreendeudamiento de los particulares», en la obra colectiva dirigida por Pulgar Ezquerra, j./Pacchi,S. El sobreendeudamiento de los particulares y del consumidor. Sistemas jurídicos europeos a debate. Ed. Euriconv., Lecce, Italia, 2014, pp.292

De este concepto se desprende que el deudor queda liberado de las deudas sin perjuicio de la voluntad de los acreedores, ya que su fundamento se encuentra en la Ley. Esto fue entendido así por el TEDH en la sentencia del 20 de Julio de 2004 Bäck/Finlandia¹⁸ en la cual se estableció que la segunda oportunidad o el “discharge” no vulnera el artículo 1 del Protocolo del Convenio Europeo de Derechos Humanos, es decir, no vulnera ningún derecho fundamental y vela por el interés público¹⁹.

En la introducción a nuestro trabajo hemos hecho referencia al art. 1911 del Código Civil y que el BEPI supone una restricción a éste principio, hay varias resoluciones que plasman este hecho, como:

“Auto del Juzgado Mercantil núm. 3 de Barcelona, de 26.10.2010 en el marco de un proceso concursal de dos personas físicas y tras haber procedido a la liquidación del patrimonio de los deudores, concluye el procedimiento concursal por inexistencia de bienes y derechos con base en el art. 176 de la Ley Concursal (en adelante, LC), declarando extinguido el pasivo pendiente de los deudores una vez que se han agotado todas las vías concursales para la satisfacción de los créditos. Lo contrario, implicaría condenar al deudor a la exclusión social o dejar al sujeto al albur de la beneficencia pública o privada”.

En este auto se observa un llamamiento al legislador de que el principio de responsabilidad patrimonial genera una grave injusticia para las economías domésticas.²⁰

También es relevante el Auto de conclusión del concurso del Juzgado de lo Mercantil n.º10 de Barcelona de 14 de abril de 2015²¹, fue uno de los primeros autos en aplicar las

¹⁸ STEDH de 29 de julio de 2004, ap. 59: “...el Tribunal señala que algunos Estados Contratantes han establecido un marco legislativo para permitir el ajuste de las deudas de las personas físicas bajo ciertas condiciones. No tiene razón para dudar del criterio del legislativo de Finlandia de que, en el momento de los hechos, era de urgente y apremiante interés público permitir a los deudores la posibilidad de solicitar ajustes de las deudas en algunas situaciones concretas. Igualmente puede verse el texto íntegro de la sentencia referida en la página oficial del Tribunal Europeo de Derechos humanos y, concretamente en

¹⁹ Fortea, J.L Exoneración Del Pasivo Insatisfecho Y Segunda Oportunidad Revista Lex Mercatoria ISSN 2445-0936 Vol. 12, 2019.

²⁰ Cuenca, Casas, Matilde.”Fresh start y mercado crediticio” Revista para el análisis del derecho nº3, 2011 p.56

²¹ Roj: AJM B 53/2015 - ECLI: ES:JMB:2015:53A Id Cendoj: 08019470102015200003 Órgano: Juzgado de lo Mercantil Sede: Barcelona Sección: 10 Fecha: 14/04/2015 N° de Recurso: 797/2013 N° de Resolución: Procedimiento: Apelación, Concurso de acreedores Ponente: JUAN MANUEL DE CASTRO ARAGONES Tipo de Resolución: Auto

disposiciones relativas a la exoneración del pasivo insatisfecho resultantes del RDL 1/2015.²²

El artículo 178 bis de la ley concursal, en la redacción dada 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, utiliza el término de “beneficio” para referirse al deudor y abandona la terminología utilizada anteriormente en Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización “remisión y deuda”. Con el término de beneficio se entiende a la obtención del derecho a la facultad de la exención a la obligación que sería exigible por el principio de responsabilidad universal.²³

El BEPI se puede concretar en el marco de “medidas curativas”, éstas son fórmulas de limitación o inexigibilidad del cumplimiento de determinadas obligaciones tras la liquidación del deudor, si fueran medidas adoptadas antes de dicha liquidación se denominarían medidas “preventivas”, la diferencia fundamental radica en que las medidas curativas se aplican en el ámbito de la insolvencia y las preventivas en el sobreendeudamiento, es decir, tienen carácter “ex post” o “ex ante”²⁴.

4. SISTEMA DE EXONERACIÓN DEL PASIVO INSATISFECHO

Por la nueva redacción del artículo 178 de la LC, se establecen dos vías para la obtención del Beneficio de la Exoneración del Pasivo Insatisfecho. La primera establecida en el artículo 178 bis. 3.4ª LC, se requiere el pago de un determinado porcentaje de pasivo y hecho esto junto con otros requisitos para obtener la liberación de las deudas, la concesión será automática, es una obtención instantánea con previa liquidación.

La segunda vía, 178 bis. 3.5ª LC, es la obtención del beneficio con carácter provisional al que le sigue un plan de pagos como máximo 5 años.

²² Moralejo Méndez, Ignacio La exoneración del pasivo insatisfecho por la persona natural en el Derecho español. Exoneración provisional, plan de pagos y exoneración definitiva. Revista Ars Iuris Salmanticensis TRIBUNA DE ACTUALIDAD Vol. 3, 33-46 Diciembre 2015 eISSN: 2340-5155

²³ Sendra Albiñana, Alvaro El Beneficio De Exoneración Del Pasivo Insatisfecho Como Limitación Cuantitativa Al Principio De Responsabilidad Patrimonial Universal Revista CESCO de Derecho de Consumo Nº 17/2016 <http://www.revista.uclm.es/index.php/cesco> I. Estudios y Consultas

²⁴Sendra Albiñana, Alvaro Beneficio Exoneración del Pasivo Insatisfecho. Tesis doctoral

La primera vía se asemeja al sistema anglosajón y la segunda al sistema de rehabilitación Alemán.

Se puede decir que el sistema que tenemos en España es peculiar por tener un carácter mixto, pero no solo por la existencia de estas dos vías sino también por la posibilidad que se le ofrece al deudor en caso de no poder cumplir con las exigencias del plan de pagos. Se trata de la obtención del beneficio por merecimiento sujeto a la supervisión del juez, se configura esta vía de forma residual.²⁵

5. ÁMBITO SUBJETIVO Y OBJETIVO DEL BEPI

En relación al **ámbito subjetivo**, el art. 178 bis de la LC en su apartado primero establece como beneficiarios de la exoneración del pasivo insatisfecho al deudor persona natural. En cuanto a este elemento subjetivo hay que hacer referencia a dos conceptos. El primero es el de persona natural, que está delimitado por su origen al nacimiento y por su extinción a la muerte (art. 29, 30 y 32 del Código Civil), la persona natural estará habilitada para ser titular de derecho y obligaciones y por tanto, con la previa declaración del concurso, poder solicitar dicho beneficio²⁶. El segundo concepto se refiere a la persona como deudor (art. 2 de la LC) y esto se produce a partir del auto de la declaración del concurso (art. 21 de la LC), es decir, es necesario la tramitación del concurso para poder solicitar el beneficio, esto ha sido muy criticado por parte de la doctrina, al considerar que la configuración del BEPI a través del concurso de acreedores supone unos gastos demasiado elevados para el deudor que ya tiene una dificultad económica.²⁷

Debemos de hacer una breve referencia a los menores e incapaces, éstos pueden ser beneficiarios de la exoneración del pasivo insatisfecho con sus peculiaridades, entre ellas la designación de un representante legal²⁸, también otro sujeto beneficiario de esta institución es el cónyuge no concursado establecido en el art.178 bis.5.2º el cual dice que:

²⁵Sendra Albiñama, Alvaro Beneficio Exoneración del Pasivo Insatisfecho Tesis doctoral p.101 y 102

²⁶ Esteban Ramos, Luisa Maria «El presupuesto subjetivo del concurso.», Revista de derecho concursal y paraconcursal 10 (2009). Pág 157.

²⁷ Carrasco, Angel «El mecanismo de “segunda oportunidad” para consumidores insolventes en el RDL 1/2015: Realidad y mito», Revista CESCO de derecho de consumo 13 (2015); pág 2.

²⁸ Sendra Albiñama, Alvaro Beneficio Exoneración del Pasivo Insatisfecho Tesis doctoral p.220

“Si el concursado estuviera casado en régimen de gananciales u otro de comunidad y no se hubiera procedido a la liquidación del régimen económico conyugal, el beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho se extenderá al cónyuge de concursado, aunque no hubiera sido declarado su propio concurso, respecto de las deudas anteriores a la declaración de concurso de las que debiera responder el patrimonio común”.

En relación al **ámbito objetivo**, el apartado 1 del artículo 178 bis LC establece la posibilidad de obtener el beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho una vez concluido el concurso por liquidación o por insuficiencia de la masa activa.

Se podría decir que la conclusión del concurso es el antecedente para la solicitud de dicha exoneración.

También podemos referirnos a la insolvencia como ámbito objetivo, ya que ésta obliga al deudor a solicitar el concurso y por tanto la solicitud del concurso se constituye como un antecedente de la conclusión de éste.

6. PROCEDIMIENTO PARA LA SOLICITUD DEL BEPI

En el art. 178 bis de la LC se establece en el apartado 1 la potestad que tiene el deudor persona natural de solicitar el BEPI, en el apartado segundo del mismo artículo hace referencia a la presentación de la solicitud de la exoneración del pasivo insatisfecho ante el juez del concurso dentro del plazo de audiencia a las partes para que formulen oposición, y es un plazo de 15 días (art .176.2 LC).

Del apartado 1 del art. 178 bis LC se desprenden dos posibilidades para pedir la exoneración:

1º Cuando terminen las operaciones por liquidación. Esta primera posibilidad consiste en que una vez concluyan las operaciones por liquidación, La Administración concursal emitirá un informe justificativo de las operaciones realizadas, conforme al artículo 152.2 LC. El juez del concurso con previa audiencia de las partes declarará la conclusión de éste, y en relación al art. 178 bis de la LC, el concursado en ese plazo de audiencia pueda solicitar el BEPI.

2º Cuando no haya suficiente masa activa para sufragar los créditos contra la masa. En este segundo caso el art. 176 bis LC diferencia dos supuestos. El primero; cuando se declara el

concurso consecutivo, el administrador concursal comprueba que la masa activa para pagar los créditos contra la masa no es suficiente, en este caso se debe comunicar y proceder a la realización de los bienes, pagando los créditos contra la masa conforme al art. 176 bis.2 LC. El segundo; cuando el juez declara la insuficiencia en el auto declarando el concurso, en cuyo supuesto, el deudor puede solicitar la exoneración después de la declaración y conclusión de la liquidación (art. 176 bis.4 LC).²⁹

En el supuesto del concurso sin masa surgen varias dificultades, ya que como no hay activo suficiente, no se puede cubrir el umbral que hace referencia el art. 178 bis 3.4º LC.

La conclusión del concurso sin masa conforme al art 176 bis LC, es producto de la imposibilidad de cubrir los créditos contra la masa, por tanto se puede decir que el BEPI solo se podrá obtener a través del art 178 bis 3.5º LC, es decir, mediante un plan de pagos.

En relación al trámite de la solicitud, el art. 176 bis de la LC nos remite al art. 178 bis .4 de la misma ley, que dice: “se dará traslado por el Secretario Judicial (LAJ) a la Administración concursal y a los acreedores personados por un plazo de cinco días para que aleguen lo que estimen oportuno en relación a la concesión del beneficio”.

En este tipo de solicitud pueden ocurrir dos situaciones:

1º Que la Administración concursal y los acreedores muestren conformidad o no se opongan a lo que el deudor ha pedido, por tanto el juez con carácter provisional concederá el BEPI (concesión motivada a través de un control de legalidad por parte del juez del concurso de los requisitos necesarios para la obtención del BEPI).

2º Que haya oposición en relación a alguno de los requisitos necesarios para la obtención del BEPI, se tramitará el oportuno incidente y hasta que éste no se resuelva no se podrá declarar auto que ponga fin al concurso.³⁰

En cuanto a la forma de la oposición debe de revestir las características propias de la demanda a través de la vía del incidente concursal art. 192 a 194 de la LC.

Estos supuestos están regulados en el apartado 4 del art. 178 bis LC. En relación al párrafo 1º y 3º de este apartado hay una opinión doctrinal, que gira alrededor de una contradicción

29 Fortea, J.L Exoneración Del Pasivo Insatisfecho Y Segunda Oportunidad Revista Lex Mercatoria ISSN 2445-0936 Vol. 12, 2019. P40

30 Fortea, J.L Exoneración Del Pasivo Insatisfecho Y Segunda Oportunidad Revista Lex Mercatoria ISSN 2445-0936 Vol. 12, 2019. P41.

entre dichos párrafos. El párrafo 3 limita a que la oposición se centre en la inobservancia de los requisitos y entra en contradicción con el primer párrafo ya que éste deja la puerta abierta a cualquier oposición relacionada en la concesión del beneficio³¹.

7. FORMAS DE OBTENER EL BEPI

Las vías para obtener este beneficio se concretan en los apartados 4 y 5 del art. 178 bis. 3 de la LC. Antes de entrar en la especialidad de cada una de éstas se debe explicar la problemática doctrinal que gira respecto a las presentes vías. Este problema consiste en si concede de manera provisional o definitiva la exoneración del beneficio.

En el apartado 5 se entiende que hay una provisionalidad inicial ya que está sujeto al plazo del plan de pagos (máximo 5 años). La exoneración mediante esta vía se deberá ratificar posteriormente por el cumplimiento de ciertos requisitos.

Donde aparece el problema es por la literalidad del segundo párrafo del art.178 bis. 4 LC, donde se establece la provisionalidad de la obtención del beneficio sin hacer referencia al apartado 4 y 5 del punto 3 del mismo artículo.

Como no hace distinción, diversos autores consideran que tal provisionalidad se aplica a ambas vías ya mencionadas. Esta doble provisionalidad es defendida, por ejemplo, por Matilde Cuenca Casas, expone que transcurridos 5 años, se producirá la exoneración definitiva, esto es así porque cuando se ha satisfecho el umbral mínimo exigido (178 bis.3.4º LC) éste puede ser revocable si concurren causas del punto 7 del mismo artículo. Y en cuanto al art. 178 bis.3.5º LC si no se ha satisfecho el pasivo no exonerable, éste se deberá abonar en el plazo de 5 años excepto que tenga un plazo superior.³²

La otra posición opina que la obtención del beneficio a través de la vía del art.178 bis 3.4º es definitiva, no provisional. Uno de sus argumentos se basa en la literalidad de la Exposición de Motivos de la Ley 25/2015 es su apartado 3, el cual dispone lo siguiente:

³¹ Cuenca Casas, «El nuevo régimen de la segunda oportunidad. Pocas luces y muchas sombras». Anuario de derecho concursal ISSN 1698-997X, N.º. 37, 2016 pág 25.

³² Cuenca Casas, Matilde “¿Un régimen de segunda oportunidad? Revista 60, opinión. Recuperado de <http://www.elnotario.es/index.php/opinion/opinion/4061-un-regimen-de-segunda-oportunidad>

“Como novedad fundamental, se instaura un régimen de exoneración de deudas para los deudores persona natural en el marco del procedimiento concursal. El sistema de exoneración tiene dos pilares fundamentales: que el deudor sea de buena fe y que se liquide previamente su patrimonio (o que se declare la conclusión del concurso por insuficiencia de masa). Cumplidas las anteriores condiciones, el deudor podrá ver exoneradas de forma automática sus deudas... Alternativamente, cuando no hayan podido satisfacer los anteriores créditos y siempre que acepte someterse a un plan de pagos durante los 5 años siguientes, el deudor podrá quedar exonerado provisionalmente de todos sus créditos, excepto los públicos y por alimentos, contra la masa y aquéllos que gocen de privilegio general. Para la liberación definitiva de deudas, el deudor deberá satisfacer en ese período...”

De esto se desprende que la primera vía (art.178 bis 3.4º) para la obtención del beneficio se obtiene automáticamente y la segunda (178 bis 3.5º) con carácter alternativo y dotada de cierta provisionalidad como ya se ha explicado.

Además nos debemos centrar en el antecedente de la vía del punto 4º, es el antiguo artículo 178.2 LC, y este no introducía ninguna provisionalidad para la obtención del beneficio. Posteriormente se introdujo tal provisionalidad por el R.D-L 1/2015 y por la ley 25/2015 pero solo se debe entender en relación al actual número 5 ya citado anteriormente.

Otro argumento se basa en el apartado 8 del artículo 178 bis LC, éste recoge el auto que dictará el juez reconociendo el carácter definitivo de la exoneración del pasivo insatisfecho con la única referencia al plan de pagos (número 5 del apartado 3) y no hay nada al respecto de la vía del número 4º. Esta tesis defiende que no hay provisionalidad del apartado 4º a diferencia de la anterior doctrina,³³ y es la que trataremos más adelante.

7.1. Presupuestos Comunes para la obtención del BEPI

En este apartado comentaremos 3 de los 5 requisitos para acceder al BEPI.

➤ Deudor persona natural y de buena fe.

En el apartado 1º del art. 178bis LC dispone que el deudor persona natural podrá obtener el BEPI una vez haya concluido el concurso por liquidación o insuficiencia de la masa activa. El apartado 3º declara que solo se admitirá la exoneración del pasivo insatisfecho a los deudores de buena fe, que es aquel que cumpla con una serie de requisitos.

³³ Sendra Albiñama, A. Beneficio Exoneración del Pasivo Insatisfecho Tesis doctoral p.365-371

La STS 381/2019 del 2 de julio, en el punto 2 de su fundamento segundo, establece que el concepto de buena fe en el BEPI no se vincula en el contenido del art. 7 Cc, sino a los requisitos contenidos en el apartado 3 del artículo 178bis LC, la naturaleza de los requisitos es heterogénea³⁴. Se tienen que dar cinco requisitos para considerarse deudor de buena fe, ahora comentaremos los tres primeros comunes a ambas vías para la obtención del beneficio. Los dos vías para obtener el beneficio a su vez son requisitos de buena fe, el 3.4º o alternativamente el 3.5º del art178bis LC. Los requisitos comunes son:

- a) *Concurso no declarado culpable y excepción legal. Artículo 178bis 3.1º LC*: que el concurso haya sido declarado fortuito, aunque si se hubiera declarado culpable por aplicación del art. 165.1.1º el juez del concurso podrá conceder el beneficio si no se aprecia dolo o culpa grave del deudor. . Se puede observar una contradicción de la norma porque es incompatible declarar un concurso culpable con la ausencia de dolo o culpa grave³⁵.
- b) *Inexistencia de condena penal del concursado. Art.178bis 3.2º LC*: no se podrá conceder el beneficio al deudor que haya sido condenado por sentencia firme por una serie de delitos tipificados en este artículo, y si hubiera un proceso penal pendiente, el juez del concurso suspendería la decisión respecto a la exoneración del pasivo hasta que hubiera sentencia firme. Los delitos contenidos en este apartado son bastante escasos y no se entiende que no haga referencia a otros como la prevaricación, el cohecho, o el tráfico de influencias, para la determinación del deudor de buena fe.³⁶
- c) *Celebración o intento de un AEP. Art.178bis 3.3º LC*: el deudor que reúna los requisitos del art. 231 (el pasivo no puede superar los cinco millones de euros, se debe de encontrar en estado de insolvencia, disponer de activos suficientes para satisfacer los gastos propios del acuerdo, y que en el caso de haber sido declarados en concurso, éste no revista las condiciones de complejidad especial establecidas en el art. 190 LC, entre otros) haya celebrado o al menos intentado un acuerdo extrajudicial de pagos.

³⁴ Roj: STS 2253/2019 - ECLI: ES:TS:2019:2253

³⁵ Valdés Pons, S. El beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho ex. art. 178. bis de la Ley Concursal Diario La Ley, Nº 9437, Sección Tribuna, 17 de Junio de 2019, Wolters Kluwer p.4

³⁶ Valdés Pons, S. El beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho ex. art. 178. bis de la Ley Concursal Diario La Ley, Nº 9437, Sección Tribuna, 17 de Junio de 2019, Wolters Kluwer p.4

Este requisito es necesario para poder obtener el beneficio aunque el ordinal 4º en su inciso primero excepciona la necesidad de celebración o intento de un AEP siempre que satisfaga los créditos contra la masa y los privilegiados³⁷

La STS de 13 de marzo de 2019³⁸ hace una aclaración respecto a la obtención del beneficio con sometimiento al intento de un AEP del ordinal 3º y 4º.

“El requisito del ordinal 3º se refiere a que se hubiera instado el expediente de acuerdo extrajudicial de pagos, que, al verse frustrado, dio paso al concurso consecutivo, a cuya conclusión por insuficiencia de activo el deudor interesa el beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho. De modo que, a los efectos del ordinal 3º, basta con la materialidad de que se hubiera instado y tramitado el expediente de acuerdo extrajudicial de pagos.

Mientras que la referencia contenida en el ordinal 4º de que se hubiera intentado el acuerdo extrajudicial de pagos para que no sea necesario el previo pago del 25% del pasivo concursal ordinario, se refiere a que hubiera habido un intento efectivo de acuerdo. Esto es, que hubiera habido una propuesta real a los acreedores, al margen de que no fuera aceptada por ellos. Esta referencia pretende incentivar la aceptación por los acreedores de acuerdos extrajudiciales de pagos, a la vista de que en caso contrario el deudor podría obtener la remisión total de sus deudas con el pago de los créditos contra la masa y privilegiados. Pero para esto es necesario que, en la propuesta de acuerdo extrajudicial de pagos, a los acreedores ordinarios se les hubiera ofrecido algo más que la condonación total de sus créditos.”³⁹

7.1.2. La exoneración definitiva

Como ya hemos expuesto anteriormente este tipo de exoneración tiene varias interpretaciones, y nosotros vamos a establecerla como un tipo de exoneración definitiva y no provisional acogiéndonos a la exposición de motivos ya mencionada.

Se encuentra regulada en el art. 178 bis.3.4º LC como ya hemos expuesto en los apartados anteriores. Para poder obtener el beneficio es necesario que el deudor haya satisfecho los

³⁷ Fortea, J.L Exoneración Del Pasivo Insatisfecho Y Segunda Oportunidad Revista Lex Mercatoria Issn 2445-0936 Vol. 12, 2019. P45

³⁸ Roj: STS 897/2019 - ECLI: ES:TS:2019:897

³⁹ Últimas novedades en materia de segunda oportunidad recuperado de: <https://www.leopoldopons.com/novedades-ley-segunda-oportunidad/>

créditos contra la masa y los créditos concursales privilegiados y, si no hubiera intentado un acuerdo extrajudicial de pagos previo, al menos, hubiera satisfecho el 25 por ciento del importe de los créditos concursales ordinarios. «Resulta técnicamente criticable que se imponga el requisito de tener que acceder al acuerdo extrajudicial de pagos (178 bis.3.3º) y luego se establezca un umbral de pasivo mínimo satisfecho si no acude»⁴⁰.

- A) *Los créditos contra la masa*: El art. 84.2 LC establece una enumeración de aquellos créditos que tienen esta consideración, a modo de ejemplo el apartado 1º “Los créditos por salarios por los últimos treinta días de trabajo efectivo...”
- B) *Los créditos privilegiados*: Se refiere tanto a los generales como a los especiales regulados en los artículos 90 y 91 LC.
- i. Especiales: En el apartado 1 del art. 90 se LC desprende que debe haber una coincidencia entre deudor e hipotecante. Tienen mayor relevancia las especiales respecto a las generales por su contenido y alcance.
 - ii. Generales: Art. 91 LC
- C) *Los créditos ordinarios*: Aquellos créditos que no son privilegiados ni subordinados. Si para la obtención del BEPI el deudor acude a un acuerdo extrajudicial de pagos, éste no estará obligado de satisfacer los créditos ordinarios, pero si no acude a este acuerdo deberá satisfacer un 25% de los créditos ordinarios. Art.178bis 3.4º LC.

No todos podrán acudir a un acuerdo extrajudicial de pagos ya que deben reunir los requisitos del art 231 LC. Se trata de dos limitaciones: un pasivo superior a 5 millones de euros y la existencia de condena penal, en relación a la primera limitación es muy difícil que se pueda dar en el deudor persona natural. En relación a la segunda limitación también coincide con lo referente al apartado 2º del punto 3 del art 178bis LC, relacionado con la buena fe, no solo impediría el acceso al acuerdo extrajudicial de pagos sino que además impediría el BEPI.

7.2.1 Deudas exonerables

La exoneración del art. 178 bis.3.4º LC es una exoneración definitiva de los créditos pendientes y estos serán los ordinarios y subordinados, además la doctrina ha entendido que en la exoneración producida a través del número 4 del artículo 178. bis.3 LC resultan

⁴⁰. Cuenca Casas, M. «Notas de urgencia al nuevo régimen de segunda oportunidad para la persona física insolvente». Revista de Derecho concursal y paracursal (La Ley 2037/2015).

exonerados tanto los créditos públicos como los créditos por alimentos que no tengan la consideración de créditos contra la masa.⁴¹

7.2.2 Revocación del beneficio

La revocación del beneficio se entiende como la recuperación de la plenitud de las acciones, es decir, la obligación pervive.⁴²

El número 7 del artículo 178 bis de la LC contempla la posibilidad de la revocación del beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho obtenido por el deudor.

“Cualquier acreedor concursal estará legitimado para solicitar al juez del concurso la revocación del beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho cuando durante los cinco años siguientes a su concesión se constatare la existencia de ingresos, bienes o derechos del deudor ocultados. Se exceptúan de esta previsión los bienes inembargables conforme a lo dispuesto en los artículos 605 y 606 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.”

Este precepto establece que estará legitimado cualquier acreedor concursal, lo cual esto fue criticado⁴³. La norma no distingue si los acreedores legitimados para la solicitud deban de estar afectados o no por la exoneración. Además dicho acreedor deberá de verificar que el deudor no ha cumplido con la obligación del pago de deudas no exonerables, le será difícil acreditar este incumplimiento ya que debe de emplear tiempo y recursos en vigilar al deudor.⁴⁴

⁴¹ Cuenca Casas, «La insolvencia de la persona física: prevención y solución» Pag. 486. Parte de este trabajo recuperado en:
https://www.researchgate.net/publication/283421969_INSOLVENCIA_DE_LA_PERSONA_FISICA_PREVENCIÓN_Y_SOLUCIÓN

⁴² Artículo 178 bis. Beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho. 7: También podrá solicitarse la revocación si durante el plazo fijado para el cumplimiento del plan de pagos: La solicitud se tramitará conforme a lo establecido en la Ley de Enjuiciamiento Civil para el juicio verbal. En caso de que el juez acuerde la revocación del beneficio, los acreedores recuperan la plenitud de sus acciones frente al deudor para hacer efectivos los créditos no satisfechos a la conclusión del concurso.

⁴³ Rubio Vicente, «Segunda oportunidad o nueva oportunidad perdida de la ley concursal». : Revista de derecho concursal y paraconcursal: Anales de doctrina, praxis, jurisprudencia y legislación N° 24, critica tanto la exclusión, como legitimados, de los acreedores contra la masa, como el hecho de que, la revocación, no pueda decretarse de oficio.

⁴⁴ Cuenca Casas, «La insolvencia de la persona física: prevención y solución». Pag.497

Se está estableciendo una revocación común para ambos tipos de exoneración cuando se den las conductas descritas y obedeciendo a razones de justicia material hacia los acreedores.⁴⁵

Según el RDL 1/2015, cualquier acreedor puede solicitar la revocación del beneficio que concede la LC si:

- a) Incurriese en alguna de las circunstancias previstas en el apartado 3 del art. 178 bis que habría impedido la concesión del beneficio. Por ejemplo, es condenado en el plazo de 5 años que dura el plan de pagos.
- b) Incumpliese la obligación de pago de deudas no exoneradas conforme a lo dispuesto en el plan de pagos.
- c) Mejorase sustancialmente la situación económica del deudor por causa de herencia, legado o donación; o juego de suerte, envite o azar, de manera que pudiera pagar la totalidad de sus deudas pendientes sin detrimento de sus obligaciones de alimentos.

A través de la enmienda nº 180 presentada por el Grupo Parlamentario Popular se modificó el apartado “c” que acabamos de mencionar. Ahora se especifican las causas de mejora económica cosa que no ocurría, y provocaba la inacción del deudor ya que si no hacía nada veía sus deudas exoneradas y esto promovía la economía sumergida.⁴⁶

Antes de la actual reforma de la LSOp. Había un cuarto apartado el cual disponía: “Se constatare la existencia de ingresos, bienes o derechos ocultados.”

La Ley de Segunda Oportunidad traslada el apartado d) al primer párrafo del art. 178 bis.7 y este se convierte en un supuesto de causa de revocación tanto para la exoneración definitiva como para la provisional.

A modo de resumen, según la doctrina, Campuzano/Sanjuán diferencian entre una revocación propia que procede cuando se dé el supuesto de que se constate la existencia de bienes o derechos del deudor ocultados, y esta revocación propia sería aplicable a los dos tipos de exoneración, la definitiva y la provisional. El otro supuesto de revocación sería la

⁴⁵ Fortea, J. I. Exoneración del pasivo insatisfecho y segunda oportunidad revista lex mercatoria. Vol. 12, 2019. Artículo 5. Página 59

⁴⁶ Cuenca Casas, «La insolvencia de la persona física: prevención y solución». Pag. 497

impropia, aplicable únicamente a la exoneración provisional cuando se dé uno de los 3 supuestos mencionados anteriormente (a, b y c).⁴⁷

7.3. La exoneración provisional

El número 5º del apartado 3 del artículo 178 bis LC establece una vía alternativa a la del número 4º del mismo apartado, es decir, en caso de no satisfacer el umbral exigido en el apartado anterior deberá someterse a un plan de pagos.

El deudor verá exonerada la deuda que no se ha extinguido con la liquidación si cumple con lo siguiente:

- 1) *Acepte someterse al plan de pagos previsto en el apartado 6.*
- 2) *No haya incumplido las obligaciones de colaboración establecidas en el artículo 42:* El deudor tiene el deber de comparecer ante el juez y ante la administración concursal las veces que sea requerido y colaborar en todo lo necesario.
- 3) *No haya obtenido este beneficio dentro de los diez últimos años:* Una parte de la doctrina ha considerado qué momento es el adecuado para empezar a computar dicho plazo, y consideran que el plazo empezará a contar desde que se solicita el beneficio y esto es así porque para la obtención del beneficio es necesario su solicitud y la comprobación de los requisitos de buena fe art.178bis LC y sin el cumplimiento de estos requisitos no se podría obtener, por tanto esto lleva a la conclusión de que el momento adecuado será el de la solicitud.⁴⁸
- 4) *No haya rechazado dentro de los cuatro años anteriores a la declaración de concurso una oferta de empleo adecuada a su capacidad:* No parece acertado que se haga en efecto retroactivo ya que lo que se pretende es valorar la voluntad del deudor de pagar sus deudas, lo más coherente sería que se exigiera en el plazo de 5 años en el cual el deudor deberá cumplir el plan de pagos⁴⁹
- 5) *Acepte de forma expresa, en la solicitud de exoneración del pasivo insatisfecho, que la obtención de este beneficio se hará constar en la sección especial del Registro Público Concursal por un plazo de cinco años:* Este artículo antes de ser modificado por la ley 25/2015 de 28 de julio,

47 Fortea, J.L Exoneración Del Pasivo Insatisfecho Y Segunda Oportunidad Revista Lex Mercatoria. Vol. 12, 2019. Artículo 5. Página 59

48 Valdés Pons, S. El beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho ex. art. 178. bis de la Ley Concursal Diario La Ley, Nº 9437, Sección Tribuna, 17 de Junio de 2019, Wolters Kluwer p.11

49 Valdés Pons, S. El beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho ex. art. 178. bis de la Ley Concursal Diario La Ley, Nº 9437, Sección Tribuna, 17 de Junio de 2019, Wolters Kluwer p.11

disponía que cualquier persona tenía acceso a esta sección especial, ahora y de manera acertada, dispone que únicamente tendrán acceso las personas con interés legítimo para la averiguación de la situación del deudor.⁵⁰

Créditos exonerables

Artículo 178 bis.5 LC

- Créditos ordinarios y subordinados pendientes a la fecha de conclusión del concurso, aunque no hubieran sido comunicados excepto los de derecho público o alimentos
- El remanente que quede insatisfecho tras la ejecución de los créditos garantizados con hipoteca o prenda sin desplazamiento, sobre los bienes o derechos hipotecados o pignorados. (art. 90.1º LC), siempre que tal remanente tenga la categoría de crédito ordinario o subordinado.

Créditos no exonerables

- Los créditos contra la masa, privilegiados, el crédito público (sea ordinario o subordinado) y los créditos por alimentos.

Si el deudor optó por la exoneración de la vía del 3.4 (abono de umbral de pasivo mínimo), será exonerable el crédito público subordinado y los créditos por alimentos (art. 178 bis.3.4º LC). Esta diferencia de régimen jurídico carece de toda justificación.⁵¹

Cuando se trata de garantía real sobre la vivienda habitual del deudor solo hay una especialidad y es la posible paralización de la ejecución mientras se sustancia el procedimiento para lograr un AEP durante un plazo de 3 meses si el deudor es empresario (art. 235.2 LC) y de 2 meses si es consumidor (art. 242 bis.1.8º LC).⁵²

⁵⁰ Valdés Pons, S. El beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho ex. art. 178. bis de la Ley Concursal Diario La Ley, N° 9437, Sección Tribuna, 17 de Junio de 2019, Wolters Kluwer p.11 y 12

⁵¹ Cuenca Casas M. ¿Un régimen de segunda oportunidad? : Revista 60 , Opinión Publicado: 30 Marzo 2015 p.4

⁵² Cuenca Casas M. ¿Un régimen de segunda oportunidad? : Revista 60 , Opinión Publicado: 30 Marzo 2015 p.4

7.4 Plan de pagos

Según el apartado 6 del art. 178 bis LC, las deudas no exoneradas se van a satisfacer por el deudor en un plazo de 5 años (salvo vencimiento posterior), por tanto se integrarán al plan de pagos los créditos siguientes:

1º.- Los créditos contra la masa y los créditos privilegiados (SAP Madrid, Secc. 28ª, de 2 de enero de 2018).

2º.- La parte de los créditos con privilegio especial no satisfechos con la ejecución de la garantía, si no es calificado como crédito ordinario o subordinado.

3º.- Los créditos de derecho público, con independencia de su naturaleza ordinaria, subordinada o contra la masa (SAP Barcelona, Secc. 15ª, de 29 de junio de 2016, y STS núm. 387/2019, de 2 de julio). El Tribunal Supremo considera que el plan de pagos pueda acordar aplazamientos o fraccionamientos del crédito público. Y que, una vez aprobado judicialmente el plan de pagos, no es posible dejar su eficacia a una posterior ratificación de uno de los acreedores, en este caso el acreedor público (AEAT o TGSS).

4º.- Los derivados de la obligación de alimentos, con independencia de su calificación como ordinario o crédito contra la masa (SAP Barcelona, Secc. 15ª, de 2 de junio de 2017).⁵³

El deudor deberá presentar una propuesta de plan de pagos que deberá de ser aprobado por el juez una vez oídas las partes en un plazo de 10 días. Párrafo segundo del apartado 6 del art. 178 bis LC.

Un plan en el cual solo consta un requisito; que se fije un calendario de abono de los créditos respecto de los que no cabe la exoneración, y que ese plazo será máximo de cinco años⁵⁴. A juicio de los autores que defienden lo expuesto, se trata una regulación escueta e indeterminada porque no se concreta el contenido de un documento que debería

⁵³ Fortea, J.L. Exoneración Del Pasivo Insatisfecho Y Segunda Oportunidad Revista Lex Mercatoria. Vol. 12, 2019. Artículo 5. Página 52

⁵⁴ Fernández González, v. /Blanco García-lomas, I./Díaz Revorio, E. *El concurso de acreedores de la persona física. Con especial atención a la mediación concursal y a la Ley de Segunda Oportunidad*. Ed. La Ley Wolters Kluver, Madrid 2016, pp. 371 y ss.

comprender ciertas formalidades, Por tanto será un simple documento en el cual se comprometerá a pagar los créditos en un plazo de 5 años.⁵⁵

La SAP Valladolid sec. 3ª del 17 de enero de 2019 rechaza un plan de pagos que no contemple el requisito del calendario para atender los créditos no exonerables, respecto a esto la Secc. 1ª de la AP de Córdoba, que en Auto de 10 de enero de 2019, estima que para salvaguardar el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, deberá de ser posible la subsanación del documento. La Sentencia de 2 de julio de 2019, núm. 381/2019 sentó este criterio, ya que admitió la presentación de este documento y la opción de acogerse a la vía del 3.5º del art. 178 bis LC aunque inicialmente optó por la del 4º.

El Alto Tribunal en primer lugar, dispone lo siguiente:

“El art. 178 bis LC no establece un procedimiento rígido para solicitar y obtener la exoneración del pasivo, que presuponga la imposibilidad de variar la opción inicial por una de las dos alternativas legales, la del ordinal 4º o la del 5º. El ordinal 4º prevé una exoneración inmediata, y para ello exige el cumplimiento de unos requisitos; y, alternativamente, el ordinal 5º prevé una exoneración diferida en el tiempo, transcurridos cinco años, y exige otros requisitos propios.”

En segundo lugar, considera el Alto Tribunal que hay que realizar una interpretación teleológica del art. 178 bis LC y que "la finalidad de la norma es facilitar la segunda oportunidad, mediante la condonación plena de las deudas". Por eso, la vía alternativa del ordinal 5º pretende facilitar el cumplimiento de este requisito del pago de los créditos contra la masa y privilegiados, y para ello le concede un plazo de cinco años, pero le exige un plan de pagos. Bajo la lógica de facilitar al máximo la «plena exoneración de deudas», ha de entenderse que también en la vía del ordinal 5º la exoneración alcanza a todos los créditos ajenos al plan de pagos.⁵⁶

7.5 Exoneración definitiva del pasivo pendiente

El apartado 8 del art.178bis LC en el primer párrafo dispone que transcurrido el plazo fijado para el cumplimiento del plan de pagos sin que se haya revocado el beneficio, el juez

⁵⁵ Fernández González, v. /Blanco García-lomas, I./Díaz Revorio, E. *El concurso de acreedores de la persona física. Con especial atención a la mediación concursal y a la Ley de Segunda Oportunidad*. Ed. La Ley Wolters Kluwer, Madrid 2016, pp. 371 y ss.

⁵⁶ STS 2253/2019 - ECLI: ES:TS:2019:2253

del concurso, a petición del deudor concursado, dictará auto reconociendo con carácter definitivo la exoneración del pasivo insatisfecho en el concurso, será irrecurrible pero como veremos ahora, se podrá revocar.

En el segundo párrafo del mismo apartado, prevé un supuesto especial para el caso de que el deudor no haya cumplido el plan de pagos: el juez «atendiendo a las circunstancias del caso y previa audiencia de los acreedores, declarar la exoneración definitiva del pasivo insatisfecho del deudor que no hubiera cumplido en su integridad el plan de pagos, pero hubiese destinado a su cumplimiento, al menos, la mitad de los ingresos percibidos durante el plazo de 5 años desde la concesión provisional del beneficio que no tuviesen la consideración de inembargables». Se está permitiendo la exoneración definitiva de deudas exonerables aunque concurra causa de revocación de la exoneración por el incumplimiento del plan de pagos, esto es así porque, de lo contrario, si se revocara la exoneración, el deudor tendría que pagar tanto el pasivo exonerable como el no exonerable.⁵⁷

En el último párrafo de este mismo apartado, se introduce una nueva causa de revocación del beneficio; cuando concurra la causa prevista en el art. 178 bis.7 LC, es decir, que se compruebe que el deudor ha ocultado la existencia de ingresos, bienes o derechos. Esta revocación sólo podrá solicitarse dentro de los cinco años posteriores a la exoneración definitiva.⁵⁸

7.6 Efectos jurídicos de la exoneración definitiva

El párrafo segundo del art. 178 bis. 5 LC establece que «los acreedores cuyos créditos se extingan no podrán iniciar ningún tipo de acción dirigida frente al deudor para el cobro de los mismos».

Debemos de entender que no solo es aplicable a la vía del plan de pagos sino que también lo es a la modalidad del umbral del pasivo mínimo. También dispone este artículo que, los acreedores no podrán iniciar ningún tipo de acción frente al deudor.

El artículo excepciona de este efecto el supuesto en que existiera una garantía personal sobre el crédito extinguido, lo cual permite a los acreedores dirigirse contra los fiadores,

⁵⁷ Cuenca Casas, M. la insolvencia de las persona física: prevención y solución 19 de febrero de 2015 pag.499

⁵⁸ Cuenca Casas, M. la insolvencia de las persona física: prevención y solución 19 de febrero de 2015 pag.499

avalistas y otros obligados solidariamente con el concursado, ya que éstos «no podrán invocar el beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho obtenido por el concursado ni subrogarse por el pago posterior a la liquidación en los derechos que el acreedor tuviese contra aquél, salvo que se revocase la exoneración concedida». Respecto a esta excepción la doctrina señala que podría ser peligroso ya que puede reducir el número de garantías y encarecerlas⁵⁹

Por último, en el párrafo final, en caso de régimen económico matrimonial, se podrá extender al cónyuge del concursado el beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho si no se hubiera procedido a la liquidación de dicho régimen.

8. PRESUPUESTOS PARA OBTENCIÓN DEL BEPI Y SU ESTRUCTURA EN EL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY CONCURSAL

Dada la redacción del nuevo texto refundido de la ley concursal aprobado por Real Decreto legislativo 1/2020, de 5 de mayo (LA LEY 6274/2020) (en adelante, TRLC), debemos de hacer un breve análisis sobre algunas de las modificaciones que afectan a nuestro trabajo, regulado en el art.487 a 502 TRLC.

Nos vamos a centrar en la sección segunda y tercera del capítulo segundo, del título XI dedicado a la conclusión y reapertura del concurso. El art. 178 bis apartado LC establece 5 presupuestos para que se admita la solicitud de la exoneración, si se cumplen estos requisitos se entenderá que el deudor es de buena fe y por tanto se admitirá la solicitud. Ahora bien, el art. 487 TRLC (LA LEY 6274/2020) establece el presupuesto subjetivo para obtener el BEPI que es el deudor persona natural que sea de buena fe, además concreta el presupuesto objetivo general (art.488 TRLC) que sería el art. 178bis LC 3.4º, y por último el presupuesto objetivo especial art. 493 TRLC art.178bis LC3.5º.

8.1.1 Presupuestos Subjetivos

En el nuevo texto los requisitos de buena fe ya no serían los cinco puntos del apartado 3 de la LC sino los dos primeros, es decir, el concepto de buena fe gira alrededor de que el deudor no haya sido declarado culpable y sobre la ausencia de condena penal.

⁵⁹ Valdés Pons, S. El beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho ex. art. 178. bis de la Ley Concursal Diario La Ley, Nº 9437, Sección Tribuna, 17 de Junio de 2019, Wolters Kluwer p.11 y 12

El art. 487.2.1º TRLC ha modificado el art. 178bis.3.1º LC. En este último, se dispone que «No obstante, si el concurso hubiera sido declarado culpable por aplicación del art. 165.1º el juez podrá no obstante conceder el beneficio atendidas las circunstancias y siempre que no se apreciare dolo o culpa grave»

El art. 487.2.1º dispone que «no obstante, si el concurso hubiera sido declarado culpable por haber incumplido el deudor el deber de solicitar oportunamente la declaración de concurso, el juez podrá conceder el beneficio atendiendo a las circunstancias en que se hubiera producido el retraso». Se ha suprimido «dolo o culpa grave, puede ser que el deudor haya actuado con dolo o culpa grave y obtenga el BEPI»⁶⁰

8.1.2 Presupuesto Objetivo General

Este presupuesto es una forma para obtener el BEPI, el art.178bis LC 3.4º establece una vía para la obtención del beneficio que ya hemos comentado a lo largo del trabajo y que en la LC se entiende también como extensión a los requisitos de buena fe.

En el nuevo TRLC ya diferencia entre requisitos de buena fe y las formas para la obtención del beneficio como ya habíamos adelantado en el punto anterior.

Hay 2 presupuestos generales: el intento de AEP por parte del deudor que cumple los requisitos para hacerlo y el abono de un umbral de pasivo mínimo (art. 488 TRLC). En el segundo presupuesto, el art. 488.1 TRLC se especifica el umbral de pasivo que deberán satisfacer los deudores para acogerse a este tipo de exoneración, que consistirá en el abono de los créditos privilegiados y los créditos contra la masa. De manera excepcional, si el deudor que reúna los requisitos para intentar un AEP no lo hace, deberá abonar el 25% del importe de los créditos concursales ordinarios (488.2 TRLC).⁶¹

En relación al primer presupuesto mencionado (AEP), recordemos que el art. 178bisLC 3.3º establece como requisito general, celebrar o el intento de celebrar un AEP para poder obtener el beneficio, tanto en la vía del 3.4º como por la del 3.5º. En el TRLC el AEP es un requisito general potestativo (solo aplicable a la vía del 3.4º) para quien quiera acogerse al pago del umbral mínimo (art.488.1 TRLC), o en caso de no intentar un AEP reuniendo los requisitos para hacerlo deberá abonar el 25% de los créditos ordinarios (TRLC488.2), de

⁶⁰ Cuenca Casas, M. El régimen de segunda oportunidad en el Texto Refundido de la Ley Concursal. La exoneración del pasivo insatisfecho Diario La Ley, 24 de Mayo de 2018, Wolters Kluwer p.5 a 7.

⁶¹ Cuenca Casas, M. El régimen de segunda oportunidad en el Texto Refundido de la Ley Concursal. La exoneración del pasivo insatisfecho Diario La Ley, 24 de Mayo de 2018, Wolters Kluwer p.7

aquí se desprende que si el deudor no puede reunir dichos requisitos no estará obligado al pago del 25% del ordinario. El art. 493 TRLC (178bis LC 3.5º) se establece como excepción al requisito del abono de umbral de pasivo mínimo sin obligar al intento del AEP como requisito general, tal y como menciona el art. 178 bis.3.3º.

ESTRUCTURA:

-Artículo 489 y 490 TRLC. Solicitud y resolución de exoneración.

En el art178 bis.4 LC en su párrafo segundo establece la concesión del beneficio con carácter provisional cosa que en el TRLC no ocurre, aquí lo concede con carácter definitivo cuando el deudor procede al pago del umbral mínimo, criterio que hemos defendido a lo largo del trabajo apoyándonos en la exposición de motivos de la Ley 25/2015⁶².

El apartado 4 del art. 489 TRLC .concreta que el deudor debe en la solicitud determinar la forma escogida para obtener la exoneración: mediante el abono inmediato de umbral de pasivo mínimo o sujeción a plan, en este último caso deberá de acompañar propuesta de plan de pagos, tramitándose la solicitud conforme a lo establecido en la sección siguiente.

-Artículo 491. Extensión de la exoneración.

En el a art. 178 bis LC había una discriminación en contra del deudor que no disponía de liquidez y tenía que acogerse a un plan de pagos. En tal caso, no era exonerable el crédito público y el de alimentos, además del crédito privilegiado y contra la masa (art. 178 bis.5). Pero esta excepción no existía para el deudor que se acogía al abono de umbral de pasivo mínimo que podía exonerarse crédito por alimentos y el crédito público ordinario y subordinado⁶³

Ya hecha la referencia en este trabajo sobre el crédito de derecho público, cuestión relevante en este punto, vamos a establecer qué dice éste artículo a diferencia de la regulación de la LC. «Si se hubieran satisfecho en su integridad los créditos contra la masa y los créditos concursales privilegiados y, si el deudor que reuniera los requisitos para poder hacerlo, hubiera intentado un previo acuerdo extrajudicial de pagos, el beneficio de la

⁶² Cuenca Casas, M. El régimen de segunda oportunidad en el Texto Refundido de la Ley Concursal. La exoneración del pasivo insatisfecho Diario La Ley, 24 de Mayo de 2018, Wolters Kluwer p.12

⁶³ Cuenca Casas, M. El régimen de segunda oportunidad en el Texto Refundido de la Ley Concursal. La exoneración del pasivo insatisfecho Diario La Ley, 24 de Mayo de 2018, Wolters Kluwer p.16

exoneración del pasivo insatisfecho se extenderá a la totalidad de los créditos insatisfechos, exceptuando los créditos de derecho público y por alimentos»

- Artículo 492 TRLC. Revocación de la concesión de la exoneración.

1. Cualquier acreedor concursal estará legitimado para solicitar del juez del concurso la revocación de la concesión del beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho si, durante los cinco años siguientes a su concesión, se constatare que el deudor ha ocultado la existencia de bienes o derechos o de ingresos, salvo que fueran inembargables según la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.” Este precepto lo que hace es interpretar que las causas de revocación señaladas (además contenidas en el párrafo 1º del art 178bis.7 LC) es aplicable solamente al deudor que opta por el pago del umbral mínimo.

8.1.3 Presupuesto Objetivo Especial

Contenido en el art. 493 TRLC: “Aunque el deudor de buena fe no reuniera el presupuesto objetivo establecido para el régimen general podrá solicitar el beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho, con sujeción a un plan de pagos de la deuda que no quedaría exonerada, si cumpliera los siguientes requisitos”. Para el concepto de buena fe en este apartado será coincidente con el del presupuesto objetivo general, ya que el presupuesto subjetivo de deudor de buena fe es aplicable a ambos.

Los requisitos que debe de cumplir el deudor para poder solicitar el beneficio jueto a un plan de pagos son:

- 1.º No haber rechazado dentro de los cuatro años anteriores a la declaración de concurso una oferta de empleo adecuada a su capacidad.
- 2.º No haber incumplido los deberes de colaboración y de información respecto del juez del concurso y de la administración concursal. (aquí se suprime la mención del art.42 de la LC)
- 3.º No haber obtenido el beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho dentro de los diez últimos años.

- Artículo 494. Solicitud de exoneración.

Dispone este artículo que: “en la solicitud de exoneración del pasivo insatisfecho, el deudor deberá aceptar de forma expresa someterse al plan de pagos que resulte aprobado

por el juez y que la concesión de este beneficio se haga constar en el Registro público concursal durante un plazo de cinco años.”

No se ha establecido ningún plazo de subsanación de la solicitud, se podría aplicar por analogía el plazo de 5 días para subsanar los defectos de solicitud en el nombramiento del Mediador Concursal en el AEP art. 640TRLC64

-Artículo 495. Propuesta de plan de pagos.

A la solicitud arriba mencionada, deberá acompañarse una propuesta de plan de pagos de los créditos contra la masa, de los créditos concursales privilegiados, de los créditos por alimentos y de la parte de los créditos ordinarios que incluya el plan. En relación a los créditos de derecho público, la tramitación de las solicitudes de aplazamiento o fraccionamiento se regirá por su normativa específica (más adelante volveremos a comentar la STC 2 de julio de 2019). Además, en la propuesta de plan de pagos se debe de incluir el calendario de pagos de los créditos que, según esa propuesta, no queden exonerados.

-Artículo 496. Aprobación del plan de pagos.

Se introduce un plazo de 10 días para que la Administración concursal y los acreedores personados puedan alegar en relación a la concesión del beneficio.

Se dará traslado al deudor para que decida si mantiene el plan de pagos Presentado o lo modifica.

El juez del concurso en la resolución que declara la conclusión del concurso, y una vez verifique los presupuestos y los requisitos establecidos en la ley, concederá el BEPI con carácter provisional y aprobará el plan de pagos.

Artículo 497. Extensión de la exoneración en caso de plan de pagos.

En el primer punto de su primer apartado dispone que se exonerará la parte insatisfecha de los créditos ordinarios y subordinados excepto los de derecho público y por alimentos, se observa el mismo contenido que el apartado 1º del art. 178bis.5 de la LC.

En el segundo punto del mismo apartado se mejora la redacción contenida en el art.178 bis.5 LC y se refiere a los créditos con privilegio especial cuyo importe no se haya

⁶⁴ Cuenca Casas, M. El régimen de segunda oportunidad en el Texto Refundido de la Ley Concursal. La exoneración del pasivo insatisfecho Diario La Ley, 24 de Mayo de 2018, Wolters Kluwer p.23

satisfecho tras la ejecución de la garantía y siempre que el pasivo restante no goce de privilegio general.

Y por último el segundo apartado hace referencia a que los créditos de derecho público se registrarán por lo dispuesto en su norma específica, dicho precepto también se encuentra en el art 495 TRLC. Respecto a éste punto, ya hemos hecho referencia a la STS 2 de julio de 2019 el cual establece: “Aprobado judicialmente el plan de pagos, no es posible dejar su eficacia a una posterior ratificación de uno de los acreedores, en este caso el acreedor público.” Como este apartado también se encuentra en el 495 TRLC dedicado a los créditos que formarán parte del plan de pagos, parece que el TRLC acoge esta tesis del TS pero no con carácter explícito.⁶⁵

Artículo 498. Revocación de la concesión de la exoneración en caso de plan de pagos.

La revocación en la LC la encontramos en el art. 178 bis.7, establece que durante los 5 años siguientes a la concesión del beneficio si se constatase la existencia de ingresos, bienes o derechos del deudor ocultados, se podrá solicitar la revocación del beneficio. Disposición que también se encuentra en el art. 492TRLC para el presupuesto objetivo general.

En el 498 TRLC establece que el plazo será el del cumplimiento del plan de pagos, pero si se concede la exoneración definitiva ya no se podrá producir la revocación aunque se dé la causa de ocultación de bienes tal y como se establece en el último párrafo del art.178bis.8LC.⁶⁶

En cuanto a los otros casos para que se produzca la revocación solo mencionaremos el de los requisitos para ser deudor de buena fe, en la LC es un listado bastante amplio, ahora en el TRLC se remite a los expuestos en el art.487TRLC (presupuesto subjetivo).

Artículo 499. Exoneración definitiva

Se trata de la exoneración definitiva del pasivo insatisfecho cuando el deudor se haya acogido al plan de pagos y haya transcurrido dicho plazo. En el art. 178bis.8 LC hay un pequeño matiz, dispone que se reconocerá con carácter definitivo la exoneración del pasivo

⁶⁵ Cuenca Casas, M. El régimen de segunda oportunidad en el Texto Refundido de la Ley Concursal. La exoneración del pasivo insatisfecho Diario La Ley, 24 de Mayo de 2018, Wolters Kluwer p.26

⁶⁶ Cuenca Casas, M. El régimen de segunda oportunidad en el Texto Refundido de la Ley Concursal. La exoneración del pasivo insatisfecho Diario La Ley, 24 de Mayo de 2018, Wolters Kluwer p.28

insatisfecho, por tanto surge la duda si hace referencia al pasivo exonerable o también a las deudas no exonerables insatisfechas por incumplimiento del plan de pagos.

El segundo párrafo tanto del art 499 TRLC como del art. 178bis.8 LC establecen una excepción, consiste en que se podrá conceder la exoneración definitiva del pasivo insatisfecho aun cuando el deudor no haya cumplido el plan de pagos pero reuniendo unos determinados requisitos.

Dada la modificación que introduce el art 499TRLC, que no lo contiene el primer párrafo del 178bis.8LC, se declarará la exoneración de las deudas objeto de la exoneración provisional, las no exonerables como su propio nombre indica, no podrán exonerarse.⁶⁷

9. COMENTARIO DE LA DIRECTIVA 2019/1023 SOBRE MARCOS DE REESTRUCTURACIÓN, EXONERACIÓN DE DEUDAS E INHABILITACIONES

Hay que recordar que el Estado Español tiene pendiente la transposición de esta directiva, esto se menciona en el párrafo decimotercero en el punto II del preámbulo del TRLC⁶⁸. Se deberá realizar la transposición antes del 17 de julio de 2021, inclusive.⁶⁹

En relación a la directiva⁷⁰ nos vamos a centrar en la segunda oportunidad que se encuentra regulada en su título III, denominado “Exoneración de deudas e inhabilitaciones”, arts. 20 a 24. Esta Directiva no contiene normas vinculantes en materia de sobreendeudamiento de los consumidores pero se recomienda que los Estados miembros lo apliquen a los

⁶⁷ Cuenca Casas, M. El régimen de segunda oportunidad en el Texto Refundido de la Ley Concursal. La exoneración del pasivo insatisfecho Diario La Ley, 24 de Mayo de 2018, Wolters Kluwer p.31

⁶⁸ Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal. Publicado en: «BOE» núm. 127, de 07/05/2020

⁶⁹ Directiva 2019/1023 Artículo 34 “Transposición” 1. Los Estados miembros adoptarán y publicarán, a más tardar el 17 de julio de 2021, las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en la presente Directiva...

⁷⁰ 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 (Directiva sobre reestructuración e insolvencia). Publicado en: «DOUE» núm. 172, de 26 de junio de 2019, páginas 18 a 55 (38 págs.)

consumidores.⁷¹ El art. 1.4 de la Directiva recoge esta posibilidad: “Los Estados miembros podrán ampliar la aplicación de los procedimientos previstos en el apartado 1, letra b), a personas físicas insolventes que no sean empresarios”⁷² Esto fue muy criticado por Cuenca Casas, M, la cual sostiene que la propuesta se quedó corta y la justificación de restricción a los consumidores es fruto de la presión que hay en Europa del lobby financiero.⁷³

Vamos a comentar las novedades que introduce esta directiva en el ámbito de la segunda oportunidad.

➤ **Modelo de exoneración:**

La Directiva prevé una exoneración directa sin necesidad de un plan de pagos ni un AEP previo, también permite una exoneración sin liquidación del patrimonio y por último admite una exoneración con liquidación y plan de pagos pero no supeditado al pago del umbral de pasivo mínimo. La directiva no opta por ningún modelo en particular sino que lo deja a elección del ordenamiento jurídico de cada Estado.⁷⁴

Lo único que impone el art. 20 de la Directiva en su apartado 2 dispone: “Los Estados miembros en que la plena exoneración de deudas esté supeditada a un reembolso parcial de la deuda por el empresario garantizarán que la correspondiente obligación de reembolso se base en la situación individual del empresario y, en particular, sea proporcionada a los activos y la renta embargables o disponibles del empresario durante el plazo de exoneración, y que tenga en cuenta el interés equitativo de los acreedores.” Esto significa

⁷¹ Considerando 21 de la Directiva (UE) 2019/1023 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019.

⁷² Artículo 1 apartado 1º letra b de la Directiva 2019/1023: los procedimientos para la exoneración de las deudas contraídas por empresarios insolventes,

⁷³ Cuenca Casas, M .La propuesta de directiva europea sobre “segunda oportunidad” para empresarios personas físicas. Recuperado de: <https://hayderecho.expansion.com/2016/12/19/la-propuesta-de-directiva-europea-sobre-segunda-oportunidad-para-empresarios-persona-fisicas/>

⁷⁴ Gonzalez Navarro, B.A Cambios en la Ley Concursal: La exoneración del pasivo insatisfecho. La Directiva de Segunda Oportunidad. Recuperado de: <https://blasgonzalez.com/cambios-en-la-ley-concursal-la-exoneracion-del-pasivo-insatisfecho-la-directiva-de-segunda-oportunidad/>

que si la exoneración de las deudas está condicionada al pago de una parte del crédito, el plan de pagos deberá ser proporcional a los activos que se dispongan.⁷⁵

➤ **Plazo de exoneración:**

El art.21 de la Directiva dispone que el plazo para la obtención del beneficio no podrá ser superior a 3 años aunque el “dies a quo” variará dependiendo las características del procedimiento.⁷⁶

➤ **Período de inhabilitación:**

El artículo 22 de la Directiva prevé que cuando se obtenga la exoneración (plazo de 3 años máximo) deje de tener efecto la inhabilitación.⁷⁷

➤ **Excepciones:**

El art. 23 establece la posibilidad de que la normativa nacional introduzca disposiciones que deniegue o restrinja el acceso a la exoneración, revoquen o establezcan plazos más largos para la obtención de la exoneración o periodos de inhabilitación más largos cuando el empresario insolvente actúe de mala fe de acuerdo a la normativa nacional. Esto ha sido criticado por la doctrina ya que deja la puerta abierta a las disposiciones nacionales que favorezcan a los deudores de comportamiento dudoso. Por tanto la buena fe no es un

⁷⁵ Cuenca Casas, M. Hacia un nuevo régimen de segunda oportunidad para el empresario insolvente. (A propósito de la Directiva de 20 de junio de 2019 sobre marcos de reestructuración preventiva y exoneración de deudas). Recuperado de <https://hayderecho.expansion.com/2019/07/07/hacia-un-nuevo-regimen-de-segunda-oportunidad-para-el-empresario-insolvente-a-proposito-de-la-directiva-de-20-de-junio-de-2019-sobre-marcos-de-reestructuracion-preventiva-y-exoneracion-de-deudas/>

⁷⁶ Directiva 2019/1023 Artículo 21 apartado 1. Los Estados miembros garantizarán que el plazo tras el cual los empresarios insolventes pueden obtener la plena exoneración de sus deudas no sea superior a tres años, que empezarán a contar a más tardar a partir de las fechas siguientes:

- a) en el caso de los procedimientos que incluyan un plan de pagos, la fecha de la decisión de una autoridad judicial o administrativa de confirmar el plan o el inicio de la aplicación del plan, o
- b) en todos los demás procedimientos, la fecha de la decisión de la autoridad judicial o administrativa de abrir el procedimiento, o la fecha en que se determine la masa concursal del deudor.

⁷⁷ Directiva 2019/1023 Art. 22 apartado 1. Los Estados miembros velarán por que, cuando un empresario insolvente obtenga una exoneración de deudas de conformidad con la presente Directiva, cualquier inhabilitación para iniciar o continuar una actividad comercial, industrial, artesanal o profesional dictada por el mero hecho de que el empresario es insolvente deje de tener efecto, a más tardar, al final del plazo de exoneración.

requisito para la obtención de la exoneración sino que se deja en manos de cada Estado miembro dicha posibilidad.⁷⁸

➤ **Deudas no exonerables:**

En el apartado 4 del art. 23 establece que los estados miembros pueden concretar la no exoneración de las siguientes deudas: deudas garantizadas, derivadas de sanciones penales, responsabilidad extracontractual, alimentos, deudas contraídas tras la solicitud o apertura del procedimiento para la exoneración de deudas y costes del procedimiento.⁷⁹

No se dice nada respecto al crédito público, será el Estado el encargado de decidir sobre esta cuestión.⁸⁰

➤ **Acumulación de los procedimientos sobre las deudas empresariales y las profesionales:**

Se le permite al empresario exonerar tanto la deuda empresarial como la doméstica, en cambio al consumidor no se le permite la exoneración de la deuda empresarial.⁸¹

⁷⁸ Gonzalez Navarro, B.A Cambios en la Ley Concursal: La exoneración del pasivo insatisfecho. La Directiva de Segunda Oportunidad. Recuperado de: <https://blasgonzalez.com/cambios-en-la-ley-concursal-la-exoneracion-del-pasivo-insatisfecho-la-directiva-de-segunda-oportunidad/> y Cuenca Casas, M. Hacia un nuevo régimen de segunda oportunidad para el empresario insolvente. (A propósito de la Directiva de 20 de junio de 2019 sobre marcos de reestructuración preventiva y exoneración de deudas). Recuperado de <https://hayderecho.expansion.com/2019/07/07/hacia-un-nuevo-regimen-de-segunda-oportunidad-para-el-empresario-insolvente-a-proposito-de-la-directiva-de-20-de-junio-de-2019-sobre-marcos-de-reestructuracion-preventiva-y-exoneracion-de-deudas/>

⁷⁹Directiva 2019/1023 art 23.4. Los Estados miembros podrán excluir algunas categorías específicas de la exoneración de deudas, o limitar el acceso a la exoneración de deudas, o establecer un plazo más largo para la exoneración de deudas en caso de que tales exclusiones, restricciones o prolongaciones de plazos estén debidamente justificadas, en los siguientes casos:

a) deudas garantizadas b) deudas derivadas de sanciones penales o relacionadas con estas; c) deudas derivadas de responsabilidad extracontractual; d) deudas relativas a obligaciones de alimentos derivadas de relaciones de familia, de parentesco, de matrimonio o de afinidad; e) deudas contraídas tras la solicitud o la apertura del procedimiento conducente a la exoneración de deudas, y f) deudas derivadas de la obligación de pagar los costes de un procedimiento conducente a la exoneración de deudas.

⁸⁰ Cuenca Casas, M. Hacia un nuevo régimen de segunda oportunidad para el empresario insolvente. (A propósito de la Directiva de 20 de junio de 2019 sobre marcos de reestructuración preventiva y exoneración de deudas)

⁸¹ Cuenca Casas, M. Hacia un nuevo régimen de segunda oportunidad para el empresario insolvente. (A propósito de la Directiva de 20 de junio de 2019 sobre marcos de reestructuración preventiva y exoneración de deudas)

CONCLUSIONES

PRIMERO. Para facilitar las dificultades económicas que podía atravesar cualquier persona, el legislador ha ido elaborando normas preventivas y curativas, pero las curativas a diferencia de las preventivas han sido muy escasas ya que se confrontaban con varios principios del derecho de obligaciones, como el de responsabilidad universal patrimonial o el de pacta sunt servanda.

SEGUNDO. La crisis financiera en España en 2008 puso en evidencia las carencias de la Ley Concursal (22/2003 del 9 de julio) y esto produjo la elaboración muchas reformas lo que ocasionó una difícil interpretación jurídica. El legislador, mediante la creación de la Ley 14/2013 de 27 de septiembre de Apoyo a los emprendedores y su internacionalización introdujo la denominación de “remisión de deudas insatisfechas” que cuestionaba los principios del derecho de obligaciones que ya hemos hecho referencia, pero no fue hasta el RDL 1/2015 y la ley 25/2015 mecanismo de segunda oportunidad, reducción de la carga financiera y otras medidas de orden social cuando se introdujo el beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho al deudor persona natural contenido en el artículo 178bis LC.

TERCERO. Los dos grandes problemas que se dan son: primero, se está tratando igual al deudor que puede intentar un AEP y no lo hace que al deudor que no puede intentar dicho acuerdo porque se lo prohíbe la ley, y segundo, el problema es que si el deudor que tiene que pagar el 25% de los créditos ordinarios, no dispone de recursos, tampoco podrá acogerse a un plan de pagos por no cumplir el requisito del AEP, y por tanto el deudor podría quedar fuera del régimen de segunda oportunidad, por la aplicación de unos requisitos desproporcionados. Gracias al TRLC este requisito ha pasado de ser obligatorio a ser potestativo, así se soluciona el problema, además ya no se trata igual al deudor que puede intentar el acuerdo por reunir los requisitos y no lo hace que al deudor que no lo hace porque la ley no se lo permite, en el segundo caso no estaría obligado al pago del 25%. Además de esto, para acogerse al Plan de Pagos tampoco será necesario el intento del AEP. Es una buena noticia, ya no es un fracaso como ocurría en las regulaciones anteriores.

CUARTO. En relación a las deudas exoneradas hay mucha discrepancia sobre el crédito público, este no podrá ser exonerado, pero la STC del 2 de julio de 2019 además de contemplar que este crédito pueda formar parte del plan de pagos, que ha sido una

decisión acertada, también establece la exoneración del crédito público ordinario y subordinado, tesis criticada por muchos autores y confirmada dicha crítica por el TRLC ya que no lo ha contenido en su nueva redacción. Lo que ha establecido el TRLC es que el crédito público aunque sea ordinario o subordinado no se podrá exonerar, cosa que ocurría por la vía del pago del umbral mínimo o por lo establecido en uno de los fundamentos del TS en la sentencia 2 de julio de 2019. Personalmente considero que el crédito público debería de poder exonerarse para considerarse que el deudor goza de una auténtica segunda oportunidad, la Directiva 1023/2019 no hace referencia al crédito público si será o no exonerable, por tanto esperemos que si el Estado quiere una auténtica segunda oportunidad, a la hora de su transposición, lo declare como exonerable.

QUINTO. Se contempla otro problema fundamental, y es cuando se produce la exoneración definitiva, que en realidad no llega a ser definitiva, con este tipo de revocación no se logra la finalidad de que el deudor se recupere y que evite la economía sumergida, sino todo lo contrario, los deudores no retornarán la actividad productiva para así ver completamente sus deudas exoneradas y que no puedan ser exigibles por el acreedor. Este problema ha sido solucionado también por el TRLC al no contener esta disposición en el caso de la exoneración definitiva una vez haya transcurrido el plazo del plan de pagos.

SEXTO. Este régimen ha sufrido muchas modificaciones, pero hemos visto cómo van solucionándose problemas a través del TRLC, esto no significa que la segunda oportunidad ya sea una ley sin defectos, sólo que ha sido mejorado en la teoría, aunque ahora falta ver si verdaderamente es más efectivo y si se produce una verdadera oportunidad al deudor insolvente, además está pendiente la transposición de la Directiva 1023/2019, no va destinada a los consumidores pero recomienda a los Estados que también lo apliquen a estos. Esto no ha sido una buena noticia, se discrimina al consumidor y pone por encima al empresario, pero si el legislador español opta por dotar al consumidor de mejores mecanismos deberá de establecerlos como destinatarios de tal directiva, además la armonización del régimen de segunda oportunidad es mínimo, y será el estado quien lo complete.

SÉPTIMO. En definitiva, un consumidor dotado de unos buenos mecanismos de segunda oportunidad es una herramienta importante para eliminar los préstamos concedidos de manera irresponsables, nuestro sistema no debe de favorecer en exceso al acreedor ya que

esto provoca que el deudor no pueda retomar la actividad económica y por tanto le conduciría a la exclusión social.



BIBLIOGRAFIA

Almarcha Jesús, J. “El nuevo régimen de segunda oportunidad”. *CESCO de derecho de consumo* N° 16, 2016

Betancourt Serna, F. *Derecho romano clásico*, Universidad de Sevilla, Sevilla, 2007.

Carrasco, A. “El mecanismo de “segunda oportunidad” para consumidores insolventes en el RDL 1/2015: Realidad y mito”. *CESCO de derecho de consumo* N° 13, 2015.

Cuenca, Casas, M. “Fresh start y mercado crediticio”. *Revista para el análisis del derecho* N° 3, 2011.

Cuenca Casas, M. “La insolvencia de la persona física: prevención y solución”. En *Préstamo responsable y ficheros de solvencia*. Aranzadi Thomson Reuters, Madrid, 2014.

Cuenca Casas, M. “Algunas deficiencias de la Ley concursal ante la insolvencia de la persona física”. *Revista Aranzadi Civil*, N° 7, 2009.

Cuenca Casas, M. “El nuevo régimen de la segunda oportunidad. Pocas luces y muchas sombras”. *Anuario de derecho concursal* N° 37, 2016.

Cuenca Casas, M. “¿Un régimen de segunda oportunidad? *Revista 60, opinión*, 2015. Recuperado de: <http://www.elnotario.es/index.php/opinion/opinion/4061-un-regimen-de-segunda-oportunidad>

Cuenca Casas, M. “Notas de urgencia al nuevo régimen de segunda oportunidad para la persona física insolvente”. *Revista de Derecho concursal y paracconcursal (La Ley 2037/2015)*.

Cuenca Casas, M. “El régimen de segunda oportunidad en el Texto Refundido de la Ley Concursal. La exoneración del pasivo insatisfecho.” *Diario La Ley*, 2018.

Cuenca Casas, M. “La propuesta de directiva europea sobre “segunda oportunidad” Para empresarios persona física.” Hay derecho, por una conciencia cívica, 2016. Recuperado de: <https://hayderecho.expansion.com/2016/12/19/la-propuesta-de-directiva-europea-sobre-segunda-oportunidad-para-empresarios-persona-fisicas/>

Cuenca Casas, M. “Hacia un nuevo régimen de segunda oportunidad para el empresario insolvente. (A propósito de la Directiva de 20 de junio de 2019 sobre marcos de

reestructuración preventiva y exoneración de deudas)” Hay derecho, para una conciencia cívica, 2019. Recuperado de: <https://hayderecho.expansion.com/2019/07/07/hacia-un-nuevo-regimen-de-segunda-oportunidad-para-el-empresario-insolvente-a-proposito-de-la-directiva-de-20-de-junio-de-2019-sobre-marcos-de-reestructuracion-preventiva-y-exoneracion-de-deudas/>

Esteban Ramos, L.M. “El presupuesto subjetivo del concurso.” *Revista de derecho concursal y paraconcursal*, N° 10, 2009

Fernández González, V., Blanco García-lomas, I., Díaz Revorio, E. “El concurso de acreedores de la persona física. Con especial atención a la mediación concursal y a la Ley de Segunda Oportunidad”. *La Ley*, 2016.

Flors, J. *Procedimiento Concursal. Antecedentes y principios generales de la Ley Concursal. Naturaleza del concurso. El órgano judicial: competencia objetiva y territorial. Líneas generales del procedimiento. En Contestaciones al programa de Derecho Procesal Civil para Acceso a las Carreras judicial y Fiscal*. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2015. Recuperado de: <https://editorial.tirant.com/es/actualizaciones/Tema52procesalcivilII%20septiembre2015.pdf>

Fortea, J.L. “Exoneración Del Pasivo Insatisfecho Y Segunda Oportunidad.” *Lex Mercatoria*, 12, 2019.

González Navarro, B.A “Cambios en la Ley Concursal: La exoneración del pasivo insatisfecho. La Directiva de Segunda Oportunidad.” *Cuadernos de Comunicaciones en Propiedad Industrial y Derecho de la Competencia*, N° 89, 2020. Recuperado de: <https://blasgonzalez.com/cambios-en-la-ley-concursal-la-exoneracion-del-pasivo-insatisfecho-la-directiva-de-segunda-oportunidad/>

Guerrero Lebrón, M., “Una muestra de la crudelitas creditoris: la privación de sepultura del deudor.” *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, N° 6, 2002.

Gutierrez de Caibedes. “La Liberación de la deuda restante tras la liquidación en el sobreendeudamiento de los particulares”. En *El sobreendeudamiento de los particulares y del consumidor. Sistemas jurídicos europeos a debate*. Euriconv, Lecce, Italia, 2014.

Killian Beneyto. “Evolución legal de la insolvencia en España”. *Revista Jurídica de la CV*. N° 70. 2019.

López, P. “El beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho.” Reestructuración e insolvencia. Sin fecha. Recuperado de <https://www.leopoldopons.com/exoneracion-pasivo-insatisfecho-segunda-oportunidad-concursal/>

Moralejo Méndez, I. “La exoneración del pasivo insatisfecho por la persona natural en el Derecho español. Exoneración provisional, plan de pagos y exoneración definitiva.” *Revista Ars Iuris Salmanticensis*, 3, 2015.

Pérez Álvarez, M.P. “Reflexiones para la reforma concursal.” Editorial Reus, S.A, Madrid, 2010.

Pérez Álvarez, M.P., “El procedimiento concursal romano-clásico”, *Anuario de Derecho Concursal*, N° 24, 2011.

Sendra Albiñana, A. “El Beneficio De Exoneración Del Pasivo Insatisfecho Como Limitación Cuantitativa Al Principio De Responsabilidad Patrimonial Universal.” *CESCO de Derecho de Consumo*, N° 17, 2016.

Sendra Albiñana, A. “El Beneficio de Exoneración del Pasivo Insatisfecho” (Tesis doctoral). Universitat Jaume I, 2017.

Valdés Pons, S. “El beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho ex. art. 178. bis de la Ley Concursal” *Diario La Ley*, N° 9437, Sección Tribuna, 2019.