

Actualidad Profesional

Por Juan Miguel Aguirre Redondo, abogado asociado a Dictum, administrador concursal y especialista en reestructuración y segunda oportunidad.

No hay segunda oportunidad en la “nueva” Ley Concursal

El 26 septiembre entrará en vigor la ley de reforma del Texto Refundido de la Ley Concursal aprobada el pasado día 25 de agosto. La razón de ser de dicha ley, que va a entrar en vigor apenas dos años después de la entrada en vigor del Texto Refundido de la Ley Concursal que reforma, es la trasposición a nuestro ordenamiento jurídico 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 (Directiva sobre reestructuración e insolvencia).

Dicha directiva propugna la **creación de sistemas ágiles de reestructuración y exoneración de pasivos**, sin hacer distinción alguna entre pasivos privados y públicos, teniendo como objetivo «[...] que los empresarios de buena fe insolventes o sobreindeudados puedan disfrutar de la **plena exoneración de sus deudas** después de un período de tiempo razonable, lo que les proporcionaría una segunda oportunidad para lo cual se propugna mejorar la eficacia de los

procedimientos de exoneración de deudas» (Vid. Considerando 1).

A tal fin el artículo 20 de la directiva impone a los estados miembros la obligación de velar «[...] por que los empresarios insolventes tengan acceso al menos a un procedimiento que pueda desembocar en la plena exoneración de deudas [...]».

Y en el apartado 2 del precepto se prevé la posibilidad de que en aquellos Estados en que la plena exoneración de deudas se supedita a un reembolso parcial de la deuda -como es nuestro caso¹ -se garantizará «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» no siendo exigible, por tanto, un mínimo de reembolso.

Y obtenida la exoneración, la directiva va más allá e impone a los estados miembros la obligación de establecer los mecanismos para que estos empresarios puedan disfrutar del apoyo empresarial que los marcos nacionales existentes

ofrecen a los mismos con la finalidad de que puedan volver a emprender y generar con ello empleo que redunde en beneficio de la sociedad.

Pues bien de la lectura de los preceptos que en la nueva ley regulan el procedimiento de exoneración de deudas -artículos 486 a 502- que van a regir en el futuro en nuestro país dicho procedimiento se infiere que, lejos de avanzar en el objetivo de la directiva -la plena exoneración de las deudas-, se restringe su alcance, constituyendo la nueva ley un retroceso en su consecución toda vez que, por un lado, **se establecen nuevos presupuestos o requisitos** para la obtención del beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho -que, ahora, pasa a denominarse «derecho»- limitando el acceso a dicho mecanismo y el ejercicio del derecho por ello y, por otro lado, **se restringe el alcance de la exoneración**, fundamentalmente, respecto del crédito público al considerar que este solo será exonerable en la primera solicitud hasta un máximo de 20.000 € lo que implica legislar en contra del criterio que la mayor parte de jueces especializados venían atendiendo en aplicación de la doctrina jurisprudencial fijada por la Sala 1ª del Tribunal Supremo en su Sentencia nº381/2019 de 2 de julio (ROJ STS 2253/2019) que consideraba exonerable el crédito público, tanto ordinario como subordinado (el calificado privilegiado no serían exonerables pero sí podrían sujetarse a un plan de pagos a cinco años), no obstante la dicción literal del artículo 491 del Texto Refundido que la vedaba, al considerar ultra vires el texto literal del precepto.

Respecto de los **nuevos requisitos para el acceso** al régimen destacar que se veda ahora por el legislador la obtención del beneficio al deudor que (i) «haya sido declarado persona afectada en la sentencia de calificación del concurso de un tercero calificado como culpable, salvo que en la fecha de presentación de la solicitud de

exoneración hubiera satisfecho íntegramente su responsabilidad» impidiéndose no solo el acceso a la exoneración sino también la exoneración de la cobertura parcial o total del déficit del concurso de la empresa que gestionaron a que hubieran sido condenados, lo que muy probablemente les abocará a la economía sumergida y la marginalidad con el consiguiente perjuicio para la sociedad y (ii) de aquellos otros respecto de los cuales los organismos públicos hayan «dictado acuerdo firme de derivación de responsabilidad» o hubieran siendo sancionados por resolución administrativa firme por infracciones tributarias “muy graves”, de seguridad social o del orden social incluso “graves” si su importe supera los 5.000 €, lo que deja al arbitrio de la administración pública el acceso al mecanismo y constituye un nuevo exponente de la intención del legislador de sobreproteger en todo caso el crédito público, siendo que este amplio grupo de deudores insolventes constituían, en la actualidad, uno de los perfiles tipo de deudores que acudían a este procedimiento a los que ahora se cierra el acceso a la segunda oportunidad y se les aboca al fracaso de por vida.

La **restricción del alcance** de la exoneración en lo que al crédito público se refiere al fijarse ahora un límite de 20.000 € para la totalidad del crédito público, supone igualmente un retroceso respecto del sistema actualmente vigente y es contrario al objetivo de la directiva. Hasta ahora y conforme a la STS de 2 de julio de 2019 era posible obtener la exoneración de una cantidad de crédito público mucho mayor, equivalente en ocasiones al 70% del total crédito público (la parte ordinaria y subordinada del mismo). La fijación del referido límite va a conllevar en la práctica que la mayor parte de los empresarios que arrastran deuda pública de sus actividades fracasadas se vean abocados a la economía sumergida pues para ellos no constituirá una verdadera segunda

oportunidad el recurso al nuevo procedimiento de exoneración.

Del mismo modo constituye una limitación de la consecución del objetivo de la directiva la ampliación del elenco de deudas no exonerables contenido en el artículo 489 de la nueva ley que incluye nuevas categorías de créditos que hasta ahora eran exonerables.

En definitiva, la regulación de la segunda oportunidad en el nuevo texto va a restringir e impedir la posibilidad de acceso a la exoneración de deudas favoreciendo el paso a la economía sumergida o a una situación de marginalidad a más grupos de personas -en contra del objetivo del nuevo texto²-.

Confiemos en que los órganos jurisdiccionales especializados, en la medida que el nuevo texto no transpone la directiva en sus propios términos y limita o restringe su objetivo, sigan, como lo vienen haciendo³, inaplicando los nuevos requisitos y límites impuestos en la nueva ley para el acceso a la denominada segunda oportunidad puesto que, como va dicho, su aplicación compromete gravemente la realización del objetivo perseguido por la directiva.

³ Vid., entre otras, Sentencia de 20 de junio de 2022 del Juzgado de lo mercantil nº1 de Pamplona, dictada en proceso iniciado por el suscriptor, o la Sentencia de la Audiencia Provincial de La Rioja de fecha 15 de octubre de 2021.

¹ Al carácter parcial de la exoneración se refiere la propia Exposición de motivos de la ley: «Cuando el deudor insolvente es una persona física, el concurso pretende identificar a los deudores de buena fe y ofrecerles una **exoneración parcial de su pasivo insatisfecho** que les permita beneficiarse de una segunda oportunidad, evitando su paso a la economía sumergida o a una situación de marginalidad».

² Vid. Apartado I, párrafo segundo, in fine de la Exposición de motivos.