

Actualidad Profesional

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

El cambio de paradigma en la regulación de la exoneración del pasivo insatisfecho. El derecho a la exoneración

El próximo día 26 de septiembre se cumplirá un año desde la entrada en vigor de la ley 16/ 2022, de 5 de septiembre (en adelante, también, Ley de reforma).

Dicha Ley fue aprobada para dar cumplimiento a la obligación impuesta al Estado español de transponer la Directiva (UE) 2019/1023, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019 (en lo sucesivo, Directiva de insolvencia o Dri, indistintamente).

Su aprobación ha conllevado un cambio profundo en la regulación del procedimiento concursal contenida en el Texto Refundido de la Ley Concursal, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo.

La reforma ha afectado, también, en profundidad a la regulación del hasta ahora denominado beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho, comúnmente conocido como ley de segunda oportunidad.

El legislador consciente de que el sistema vigente adolecía de graves deficiencias ha acometido una

ambiciosa modificación del modelo con el objetivo de, según expresa la exposición de motivos de la Ley de reforma, instaurar un «[...] un procedimiento de segunda oportunidad más eficaz, ampliando la relación de deudas exonerables e introduciendo la posibilidad de exoneración sin liquidación previa del patrimonio del deudor y con un plan de pagos, permitiendo así que este conserve su vivienda habitual y sus activos empresariales».

A pesar de ese desiderátum la realidad es que la normativa actual es más restrictiva que la anterior, en líneas generales, no obstante, las mejoras introducidas en el sistema¹.

El carácter más restrictivo del modelo se predica, tanto de los requisitos para el acceso al proceso, tasados en el artículo 487 del TRLC, configurados ahora como excepciones, que aumentan, como del elenco de créditos no exonerables que se amplía, introduciendo nuevos créditos que antes eran exonerables -créditos por alimentos, créditos por multas a que hubiera sido

¹ A mi juicio, la más importante, desde el punto de vista práctico, ha sido la supresión del acuerdo extrajudicial de pagos como paso previo para obtener la exoneración de la totalidad del crédito ordinario lo

que ha dotado de celeridad al procedimiento al poder el deudor acudir directamente al proceso concursal para obtener la exoneración.

condenado el deudor en procesos penales y por sanciones administrativas muy graves, etc.

Una de las cuestiones que ha suscitado más discusión judicial y doctrinal hasta la fecha ha sido el tratamiento dado al crédito público en la Ley de reforma. Antes de esta y tras la sentencia del Tribunal Supremo de 2 de julio de 2019, el crédito público era considerado exonerable en una parte -la calificado como ordinario y subordinada-. Es cierto que la entrada en vigor del Texto Refundido de la Ley Concursal, en septiembre de 2020, pretendió la supresión de dicha consideración de exonerable de dicha parte del crédito público al establecer su carácter no exonerable en su totalidad, tanto en los supuestos en los que el deudor se acogía al régimen general -artículo 491 del TRLC- como al especial -artículo 497 del TRLC-. Ello dio lugar a un debate judicial y doctrinal sobre si dicha decisión legislativa constituía o no una vulneración de los límites de la delegación refundidora otorgada por el Parlamento al Gobierno que hizo que en muchos juzgados y audiencias² se siguiera considerando exonerable la parte ordinaria y subordinada del crédito público al entenderse que ese exceso en los límites de la delegación (ultra vires) permitía a los jueces dejar de aplicar la disposición legal sin necesidad de plantear cuestión de inconstitucionalidad y en otros no³.

La reforma ha puesto -de momento- fin a la discusión al establecer ahora que el crédito público solo es exonerable y, solo en la primera solicitud, en la suma máxima de 10.000 € si el acreedor es, bien la Agencia Estatal de la

Administración tributaria o las haciendas forales en aquellos territorios que las tienen -Navarra y las provincias del País Vasco- bien la Tesorería General de la Seguridad Social quedando vedada para el crédito público de otra naturaleza.

Digo de momento pues son ya varias los juzgados⁴ que han considerado que esta limitación de la exoneración del crédito público vulnera la directiva de insolvencia traspuesta y por ello han elevado cuestiones prejudiciales al TJUE cuya estimación pudiera conllevar un nuevo cambio normativo deseable en pos de establecerse un proceso que permita al deudor de buena fe la plena exoneración de sus deudas y que le permita salir de la economía sumergida al que el sistema actual avoca a la mayor parte de los empresarios fracasados que arrastran deudas de derecho público.

Pero el cambio de paradigma, a que nos referimos en el título de este artículo, radica, sobre todo, en la propia configuración de la exoneración que pasa de considerarse una excepción al principio de responsabilidad patrimonial universal, un beneficio, a concebirse ahora como un derecho de la persona natural deudora.

Esta nueva configuración no es baladí y tiene, a mi juicio, importantes consecuencias prácticas.

En primer lugar, conlleva que su ejercicio, como el de todo derecho, deba realizarse conforme a las reglas de la buena fe (art. 7.3 del Código Civil).

² **Audiencia Provincial de Barcelona**, Auto de 11 mayo 2022; **Audiencia Provincial de Girona**, de 15 de julio de 2022 y **Audiencia Provincial de Zaragoza**, Sentencias de 3 y 24 de febrero de 2023, entre otras muchas.

³ **Audiencia Provincial de Valencia**, Sentencia de 21 de junio de 2022 y **Audiencia Provincial de Navarra**, sentencias de fecha 13 de marzo de 2023 y 18 de mayo de 2023.

⁴ **Audiencia Provincial de Alicante, Sección Octava**, en Autos de 11 de octubre de 2022 (Roj: AAP A 33/2022), 21 de octubre de 2022 (Roj: AAP A 34/2022) y 31 de enero de 2023 (Roj: AAP A 13/2023); **Juzgado de lo Mercantil nº1 de Alicante**, en Auto de 25 de abril de 2023 (Roj: AJM A 133/2023) y **Juzgado de lo Mercantil nº10 de Barcelona**, en Auto de 2 de mayo de 2023 (Roj: AJM B 146/2023).

La buena fe del deudor, como premisa del ejercicio del derecho, no se define por el legislador, pero sí se limita y excepciona por este, al establecer que es de buena fe y, por ello, puede ejercitar su derecho a la exoneración de su pasivo insatisfecho, aquel deudor sobre el que no concurren ninguna de las excepciones contempladas en el artículo 487 del TRLC.

A esta configuración de la buena fe se refiere la propia exposición de motivos de la ley de reforma en estos términos: «... se establece una delimitación normativa de la buena fe, por referencia a determinadas conductas objetivas que se relacionan taxativamente (*numerus clausus*), sin apelación a patrones de conducta vagos o sin suficiente concreción, o cuya prueba imponga una carga diabólica al deudor».

Sin embargo y a pesar de que pareciera que la pretensión del legislador era la de establecer un sistema normativo y/u objetivo, lo cierto es que la realidad es otra toda vez que el sistema ha dejado abierta la vía valorativa de la conducta del deudor al establecer en el apartado sexto del artículo 487 del TRLC que no podrá obtener la exoneración del pasivo insatisfecho el deudor que «[...] haya proporcionado información falsa o engañosa o se haya comportado de forma temeraria o negligente al tiempo de contraer endeudamiento o de evacuar sus obligaciones, incluso sin que ello haya merecido sentencia de calificación del concurso como culpable».

El precepto impone al juez del concurso, por tanto, la obligación de examinar el comportamiento del deudor en el origen de su

insolvencia al establecer, taxativamente, que «para determinar la concurrencia de esta circunstancia el juez deberá valorar⁵ [...]».

Este apartado concreto del artículo ha sido interpretado en el escaso año de aplicación del nuevo modelo de manera muy dispar según la plaza competente para el enjuiciamiento de la conducta del deudor. Así en algunos juzgados se ha optado por dejar recaer en el deudor la carga de la prueba de que su sobreendeudamiento fue fortuito⁶ y, en otros⁷, por el contrario, se concibe que debe ser el acreedor quien deba acreditar el carácter temerario o negligente de este mediante la oposición a la exoneración en la vía incidental.

En mi opinión, la buena fe debe presumirse siendo la mala fe el hecho impeditivo cuya prueba debe recaer en los acreedores a quienes compete acreditar que el sobreendeudamiento fue temerario o negligente. Debe establecerse un mecanismo que, además, permita enjuiciar la conducta del acreedor al tiempo de conceder la financiación para valorar si él fue también negligente o temerario, supuestos en que de acreditarse debería impedirle oponerse a la solicitud de exoneración para equilibrar el sistema.

Esta es la línea interpretativa que parece comienza a abrirse entre los juzgados especializados. Así el juzgado de lo mercantil nº4 de Alicante en sendas sentencias de 5 de septiembre dictadas en incidentes de oposición a la concesión del EPI, ha determinado que es a la entidad financiera que se opone a quien incumbe acreditar que en la concesión de su crédito,

herramientas de alerta temprana puestas a su disposición por las Administraciones Públicas.

⁶ Juzgado de lo Mercantil nº2 de Zaragoza, Auto de 22 de febrero de 2023 y Audiencia Provincial de León, Sentencias de 17 de febrero de 2023, 21 y 28 de marzo de 2023, 23 y 28 de abril de 2023 y 2 de mayo de 2023.

⁷ Juzgado de lo Mercantil nº2 de Pamplona, Autos de 26 y 27 de junio de 2023 y 17 de julio de 2023.

⁵ a) La información patrimonial suministrada por el deudor al acreedor antes de la concesión del préstamo a los efectos de la evaluación de la solvencia patrimonial.

b) El nivel social y profesional del deudor.

c) Las circunstancias personales del sobreendeudamiento.

d) En caso de empresarios, si el deudor utilizó

e-DICTVM

cumplió lo determinado en el art. 18 de la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios, que le es aplicable por virtud de su art. 3, en relación con la “Evaluación de la solvencia en el préstamo responsable”, de tal manera que si no consta realizada por la entidad financiera dicha evaluación no podrá oponerse a la exoneración, en estos termino: «Ciertamente, quien postula la temeridad o negligencia de otro, debe demostrar, a su vez, su correcto proceder profesional para no enervar su propia pretensión».