



Ilustre Colegio de
Abogados de GRANADA

II SIMPOSIO DE SEGUNDA OPORTUNIDAD ANDALUCÍA ORIENTAL

Granada, 8 de Noviembre de 2023

LA PLENA EXONERACIÓN DE DEUDAS EN LA DIRECTIVA DE REESTRUCTURACIÓN E INSOLVENCIA. SITUACIÓN EN ESPAÑA

Granada, 8 de noviembre de 2023

Amanda Cohen Benchetrit

Magistrada especialista mercantil (Sección Primera Audiencia Provincial de Córdoba).

Asesora de la Dirección General de Cooperación Jurídica Internacional (Ministerio de Justicia)

Antecedentes

- Las instituciones europeas han prestado especial atención al Derecho de la insolvencia y la preinsolvencia
- ¿Razón de ser? Las diferencias entre las legislaciones de los Estados miembros pueden tener un impacto negativo en el desarrollo del Mercado Interior en el sentido de que disuadan la inversión transfronteriza o que se den situaciones de fórum shopping. Necesidad de certidumbre jurídica
- En el desarrollo del Derecho europeo de la insolvencia podemos destacar tres hitos fundamentales: (i) Reglamento de insolvencia; (ii) Directiva sobre marcos de reestructuración preventiva (DOUE 26 de junio de 2019); nueva propuesta de Directiva para la armonización de ciertos aspectos del Derecho de insolvencia
- La Directiva 2019/1023, de 26 de junio, presta especial atención a la exoneración de deudas



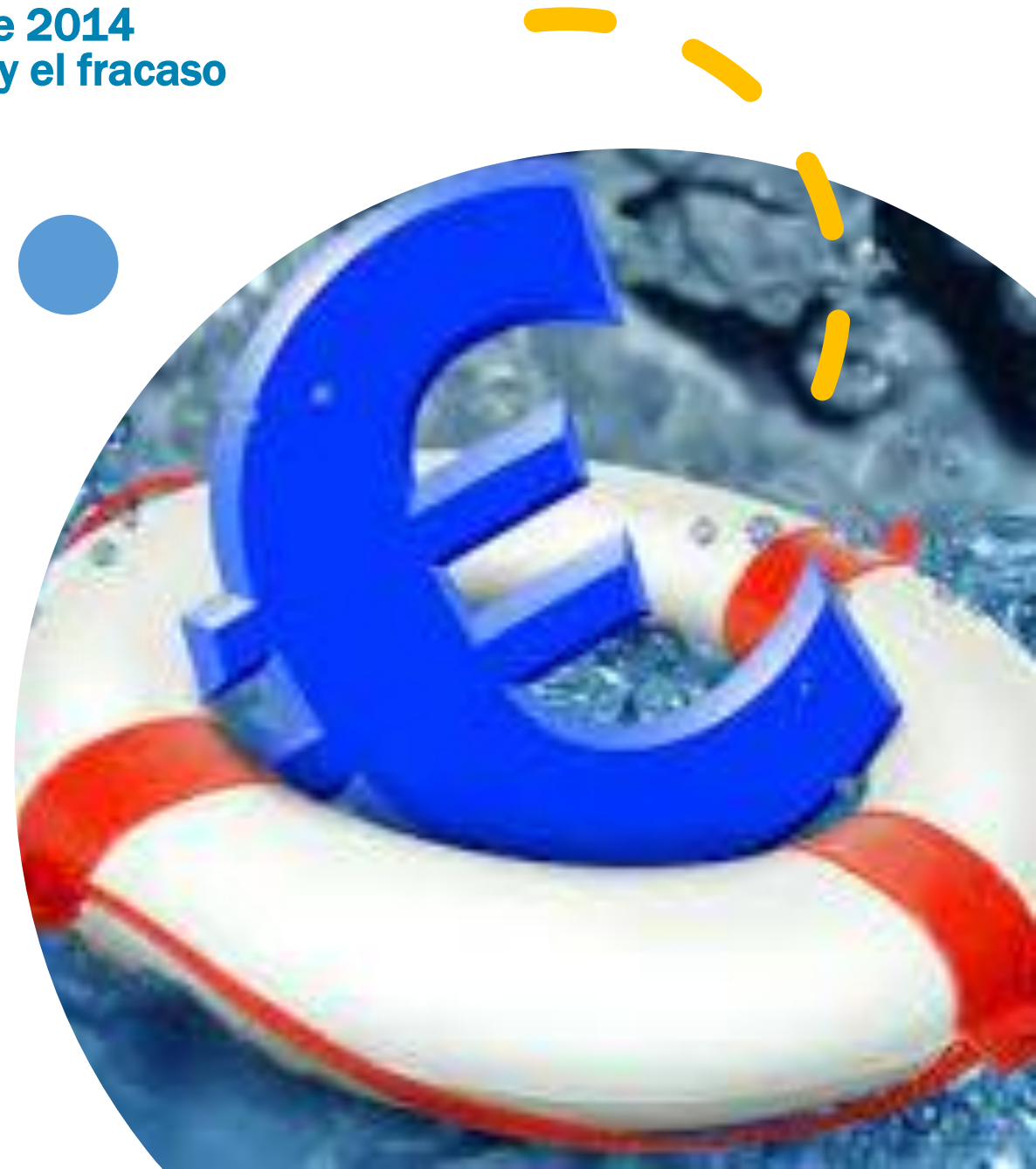
Directiva de Reestructuración e insolvencia

- Directiva sobre marcos de reestructuración preventiva (DOUE 26 de junio de 2019), con entrada en vigor a los veinte días de su publicación en el DOUE
- Los EEMM contaban con dos años para la transposición, con posibilidad de prórroga
- En España, la transposición de la Directiva se llevó a cabo por la Ley 16/2022, de 5 de septiembre (BOE 6.9.22) y la LO 7/22, de 27 de julio
- La Directiva obedece a las ideas fuerza de: (i) flexibilidad; (ii) viabilidad; (iii) eficiencia
- Materias objeto de regulación: (i) Planes de reestructuración preventiva; (ii) Exoneración de deudas para los empresarios insolventes; (iii) Medidas de incremento de eficiencia en procedimientos de insolvencia, reestructuración y exoneración de deudas



Origen: Recomendación de 12 de marzo de 2014 sobre un nuevo enfoque frente a la insolvencia y el fracaso empresarial

- Objetivo: La Recomendación se propone, además de procurar marcos de reestructuración preventiva a los deudores en situación de dificultades financieras, ofrecer una segunda oportunidad a los empresarios honrados incurso en procesos de insolvencia en toda la Unión.
- Diferencias entre las legislaciones de los EEMM en lo que respecta a la duración del período de condonación y las condiciones en que esta puede concederse.
- Necesidad de adoptar medidas para reducir los efectos negativos de la insolvencia para los empresarios, mediante disposiciones que prevean la plena condonación de deudas después de cierto plazo máximo.
- Necesidad de evitar el estigma social tradicionalmente asociado al concurso.
- *“A los empresarios se les deberían condonar totalmente las deudas incursas en la insolvencia en un plazo máximo de tres años a partir de: a) en el caso de un procedimiento que concluya con la liquidación de los activos del deudor, la fecha en que el órgano jurisdiccional decidió, previa petición, iniciar el procedimiento de insolvencia; b) en el caso de un procedimiento que incluya un plan de reembolso, la fecha en que se inició la aplicación del plan de reembolso;”*

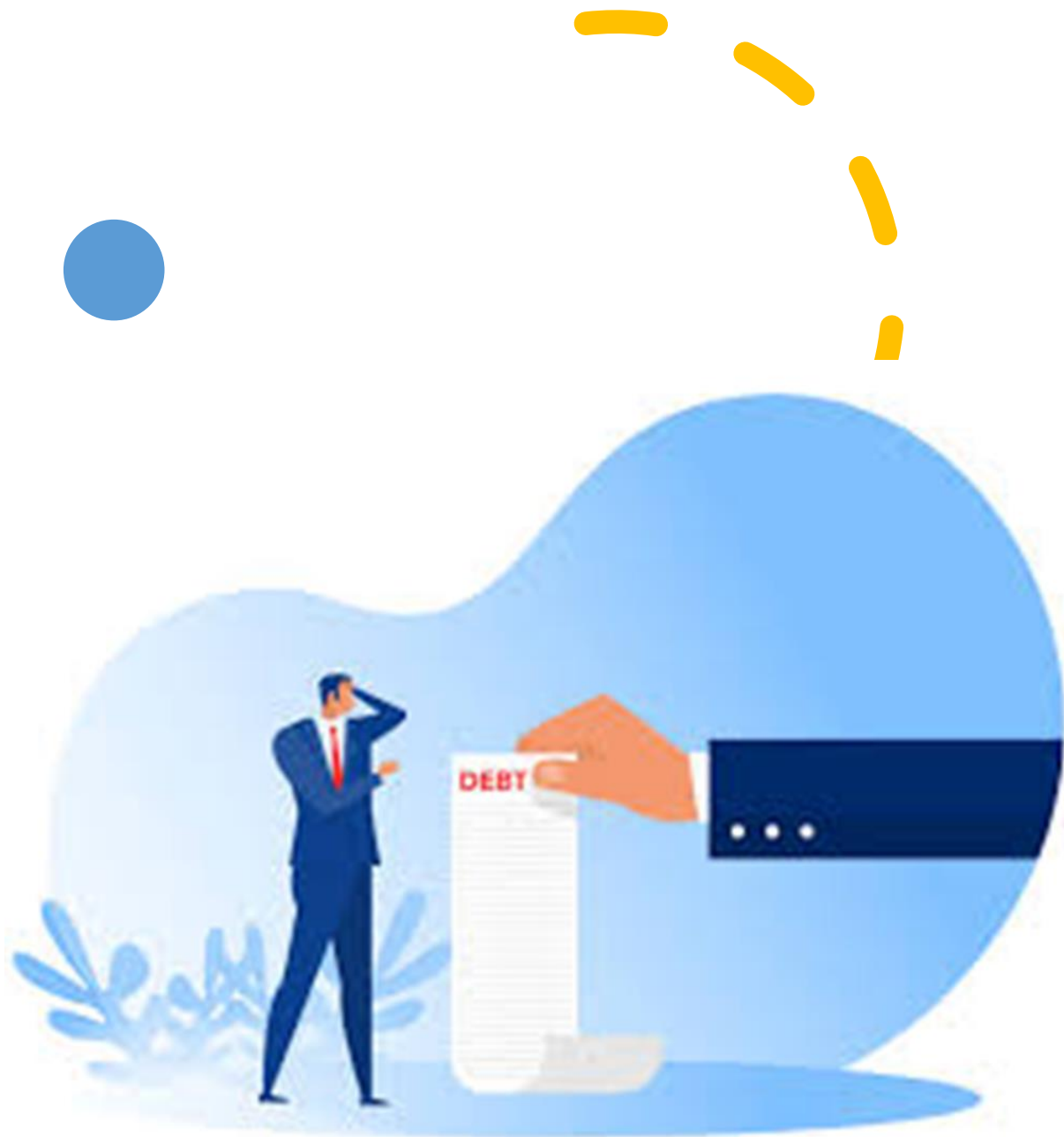


Nueva propuesta de Directiva de armonización de ciertos aspectos del Derecho de insolvencia

- Nuevo plan de acción de la Unión del Mercado de Capitales (septiembre 2020)
- Justificación de la nueva iniciativa: fomento de la inversión transfronteriza. Sesgo nacional. Necesidad de superar diferencias sustantivas entre las legislaciones de los EEMM
- 7.12.2022: la COM hace pública la propuesta de Directiva
- 18.1.23: comienza la negociación ante el Consejo UE
- Seis reuniones por el momento...
- La negociación se prevé larga
- Se hace expresa referencia a la exoneración de deudas de los empresarios en el Título VI, al tratar del procedimiento simplificado de liquidación de microempresas



Régimen de exoneración de deudas en la Directiva de Reestructuración e insolvencia



¿Qué es la exoneración de deudas?

- Artículo **2.1.10)** de la Directiva 2019/1023, de 26 de junio: “10) «plena exoneración de deudas»: la exclusión de la ejecución frente a los empresarios del pago de las deudas pendientes exonerables o la cancelación de las deudas pendientes exonerables como tales, en el marco de un procedimiento que podría incluir la ejecución de activos o un plan de pagos, o ambos;”
- Ojo! **Artículo 2.m) de la Propuesta de Directiva** en negociación: “«plena exoneración de deudas»: la situación en la que, bien i) se excluye la ejecución de las deudas pendientes exonerables contra empresarios o contra personas físicas que sean fundadores, propietarios o miembros de una microempresa de responsabilidad ilimitada y que sean personalmente responsables de las deudas de la microempresa, o bien ii) se cancelan las deudas pendientes exonerables en sí mismas, en el marco de un procedimiento de liquidación simplificado;”



Objetivo

- Se persigue la recuperación para la economía del empresario honesto, que ha podido tener mala suerte en su proyecto empresarial, tratando de reducir, en la medida de lo posible, el estigma social asociado al hecho de verse inmerso en un procedimiento de insolvencia.
- Pero, al mismo tiempo, se permite que, de manera justificada, se puedan introducir excepciones, en orden a evitar abusos o para garantizar el equilibrio entre la situación del deudor y sus acreedores (o determinadas categorías de ellos).



Procedimiento o vías para obtener la exoneración: la proporcionalidad

- Plan de pagos
- Liquidación del patrimonio
- Proporcionalidad
- Posibilidad de conservar la vivienda habitual





Ámbito temporal

- Regla general: 3 años. Posibilidad de extensión en determinados supuestos (artículo 497 TRLC, de acuerdo con la Directiva)
- Cómputo: desde la aprobación del plan de pagos;

Ámbito subjetivo: persona física empresaria/ no empresaria

- Los artículos 1, 20, 21 de la Directiva habla de los empresarios insolventes
- ¿Supone esto que no tienen derecho a acceder a la plena exoneración de deudas las personas físicas que no tengan la condición de empresarios?
- La Directiva permite a los EEMM extender la aplicación de las disposiciones sobre exoneración a las personas físicas insolventes no empresarias
- Cuestión: En el caso de que un Estado miembro decida extender el régimen de exoneración de deudas previsto en la Directiva a las personas físicas no empresarias, debe aplicar las normas en bloque o puede elegir la parte que le conviene aplicar y la que no?
- Cuestión prejudicial C-305/23 JM 10 de Barcelona relativa a la interpretación del artículo 23, de la Directiva 2019/1023, de 20 de junio, (reestructuración e insolvencia), sobre la compatibilidad con una normativa nacional (texto refundido de la Ley Concursal), en lo que respecta a la exclusión del crédito público del régimen de exoneración de deudas.
- ¿Si el legislador nacional opta por ampliar la aplicación de los procedimientos previstos para la exoneración de las deudas contraídas por empresarios insolventes, a las personas físicas insolventes que no sean empresarios, como contempla el art. 1.4 de Directiva (UE) 2019/1023 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, debe ajustar necesariamente su regulación a las previsiones contenidas en el Título III de la Directiva?



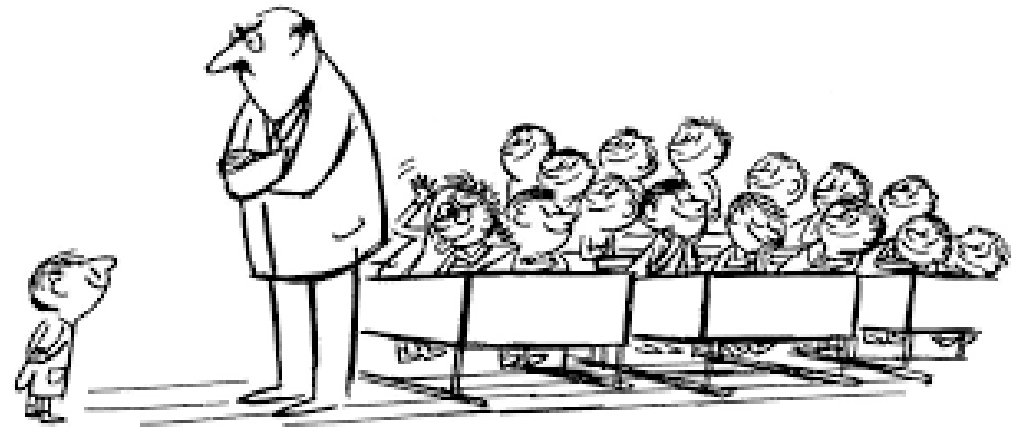
Ámbito subjetivo: deudor honesto/ deshonesto

- La regla general es la de la posibilidad de que el deudor persona física pueda obtener la plena exoneración de deudas en el plazo de tres años
- No obstante, cabe la posibilidad de que se deniegue o restrinja el acceso a la exoneración o se establezcan plazos de exoneración más amplios en caso de deudores deshonestos o de mala fe
- ¿Qué debe entenderse por buena o mala fe o por deudor honesto o deshonesto a los efectos de la exoneración de deudas?
- Artículo 23 Directiva (*)
- En la cuestión prejudicial antes mencionada del JM 10 de Barcelona, se pregunta si ¿El alcance del concepto de comportamiento deshonesto que recoge el art.23.1 de la Directiva 2019/1023 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, incluye comportamientos del deudor negligentes o imprudentes que sean la causa de la generación de una deuda?



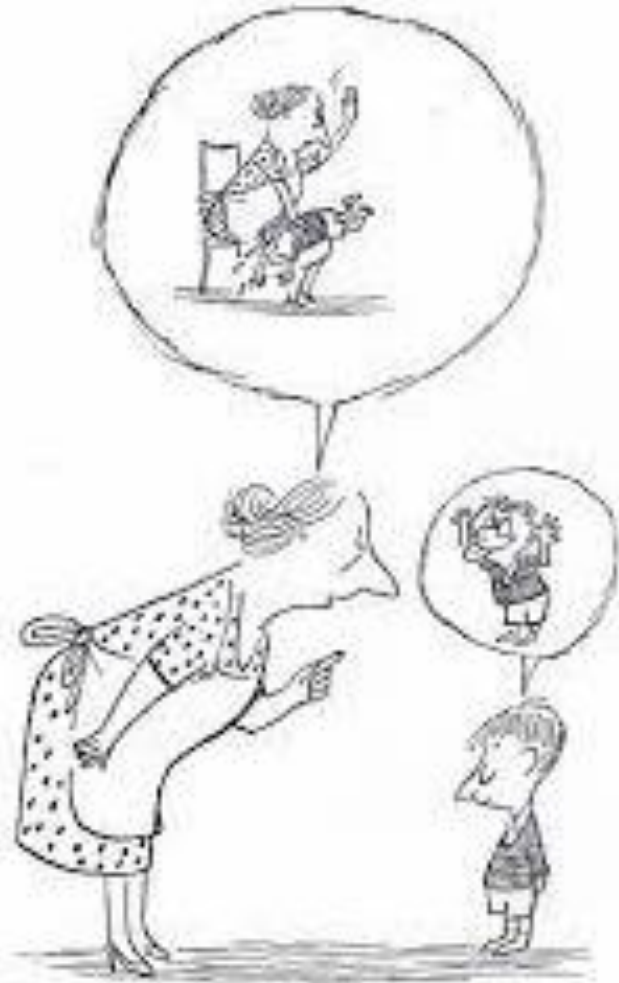
Ámbito subjetivo: deudor honesto/ deshonesto

- Artículo 23. Excepciones
 1. Como excepción a lo dispuesto en los artículos 20 a 22, los Estados miembros podrán mantener o introducir disposiciones que denieguen o restrinjan el acceso a la exoneración de deudas o revoquen dicha exoneración o que establezcan plazos más largos para la obtención de la plena exoneración de deudas o períodos de inhabilitación más largos cuando el empresario insolvente haya actuado de forma deshonesto o de mala fe, **según la normativa nacional**, respecto a los acreedores en el momento de endeudarse, durante el procedimiento de insolvencia o durante el pago de la deuda, sin perjuicio de las normas nacionales en materia de carga de la prueba.
 2. Como excepción a lo dispuesto en los artículos 20 a 22, los Estados miembros podrán mantener o introducir disposiciones que denieguen o restrinjan el acceso a la exoneración de deudas o revoquen una exoneración o que establezcan plazos más largos para la obtención de la plena exoneración de deudas o períodos de inhabilitación más largos en determinadas circunstancias bien definidas y **siempre que tales excepciones estén debidamente justificadas**, como en los casos siguientes:

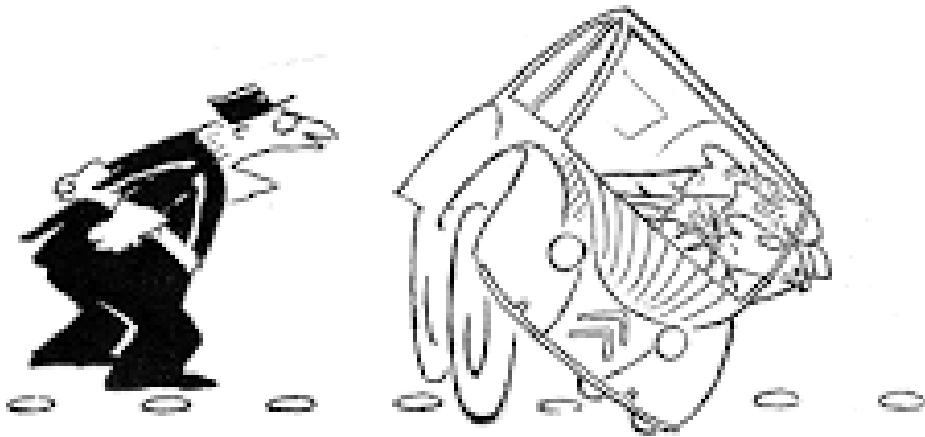


Ámbito subjetivo: deudor honesto/ deshonesto

- Artículo 23. Excepciones
 - a) cuando el empresario insolvente haya vulnerado sustancialmente las obligaciones asumidas en virtud de un plan de pagos o cualquier otra obligación jurídica orientada a salvaguardar los intereses de los acreedores, incluida la obligación de maximizar los rendimientos para los acreedores;
 - b) cuando el empresario insolvente haya incumplido sus obligaciones en materia de información o cooperación con arreglo al Derecho de la Unión y nacional;
 - c) en caso de solicitudes abusivas de exoneración de deudas;
 - d) en caso de presentación de una nueva solicitud de exoneración dentro de un determinado plazo a partir del momento en que el empresario insolvente haya obtenido la plena exoneración de deudas o del momento en que se le haya denegado la plena exoneración de deudas debido a una vulneración grave de sus obligaciones de información o cooperación;
 - e) cuando no esté cubierto el coste del procedimiento conducente a la exoneración de deudas, o
 - f) cuando sea necesaria una excepción para garantizar el equilibrio entre los derechos del deudor y los derechos de uno o varios acreedores.



Ámbito subjetivo: deudor honesto/ deshonesto



- Retomemos la cuestión prejudicial planteada por el JM 10 de Barcelona...
- ¿El alcance del concepto de comportamiento deshonesto que recoge el art.23.1 de la Directiva 2019/1023 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, incluye comportamientos del deudor negligentes o imprudentes que sean la causa de la generación de una deuda?
- Con arreglo al considerando 78, “(78) La plena exoneración de deudas o el fin de las inhabilitaciones tras un período no superior a tres años no son adecuados en todas las circunstancias, por lo que puede ser necesario establecer en la normativa nacional excepciones a dicha norma debidamente justificadas. Por ejemplo, se deben establecer dichas excepciones en los casos en que el deudor sea deshonesto o haya actuado de mala fe. En los casos en que los empresarios no disfruten de una presunción de honestidad y buena fe en virtud del Derecho nacional, la carga de la prueba de su honestidad y buena fe no debe dificultarles innecesariamente iniciar el procedimiento ni hacerlo costoso.”

Ámbito subjetivo: deudor honesto/ deshonesto

- Y, según el considerando 79, “(79) Al determinar si un deudor fue deshonesto, las autoridades judiciales o administrativas pueden tener en cuenta circunstancias como las siguientes: la naturaleza y el importe de la deuda; el momento en que se ha contraído la deuda; los esfuerzos realizados por el empresario para abonar la deuda y cumplir con las obligaciones legales, incluidos los requisitos para la concesión de licencias públicas y la exigencia de llevar una contabilidad correcta; las actuaciones, por parte del empresario, para frustrar las pretensiones de los acreedores; el cumplimiento de las obligaciones en caso de insolvencia inminente que incumben a los empresarios que sean administradores sociales de una sociedad; el cumplimiento de la normativa de la Unión y nacional en materia de competencia y en materia laboral. También deben poder establecerse tales excepciones cuando el empresario no haya cumplido determinadas obligaciones jurídicas, incluida la obligación de maximizar los rendimientos para los acreedores, que podría adoptar la forma de una obligación general de generar ingresos o activos. Asimismo, deben poder establecerse excepciones específicas cuando sea necesario garantizar el equilibrio entre los derechos del deudor y los derechos de uno o varios acreedores, por ejemplo cuando el acreedor sea una persona física que necesita más protección que el deudor.”
- El principio general del que ha de partirse es el de la plena exoneración de deudas. Las excepciones a este principio deben ser debidamente justificadas y, atendiendo a los considerandos citados, a los efectos de poder integrar el concepto de deudor deshonesto, no cualquier comportamiento imprudente puede integrarlo, sino que ha de ser particularmente grave o grosero.



Ámbito subjetivo: deudor honesto/ deshonesto

- Tras la reforma operada por la Ley 16/2022, de 5 de septiembre, la exoneración de deudas se concibe como un derecho del deudor y no como un beneficio (artículos 486 a 502 TRLC)
- La ley configura 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
- Se acoge un sistema de exoneración por mérito en el que cualquier deudor, sea o no empresario, siempre que satisfaga el estándar de buena fe en que se asienta este instituto, puede exonerar todas sus deudas, salvo aquellas que, de forma excepcional y por su especial naturaleza, se consideran legalmente no exonerables. Se mantiene la opción, ya acogida por el legislador español en 2015, de conceder la exoneración a cualquier deudor persona natural de buena fe, sea o no empresario



Ámbito subjetivo: deudor honesto/ deshonesto

- La buena fe del deudor sigue siendo una pieza angular de la exoneración. En línea con las recomendaciones de los organismos internacionales, 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. Se elimina el requisito para poder gozar de la exoneración consistente en que el deudor no haya rechazado oferta de empleo en los cuatro años anteriores a la declaración de concurso. Y también se elimina la obligación de haber celebrado, o haber al menos intentado, un acuerdo extrajudicial de pagos.



Ámbito subjetivo: deudor honesto/ deshonesto

- La cuestión que se plantea es la del alcance del examen de oficio del juez del concurso. La verificación judicial no supone una carga probatoria del deudor de acreditar su “buena fe” (art 486.1 TRLC), que debe presumirse. Este es el sentido de la nueva regulación en la materia.
- El deudor no deberá probar que no concurren los supuestos del art 487 y 488, pero el juez del concurso podrá, a la vista de la documentación aportada (y de las “alegaciones” formuladas), no conceder la exoneración. El acceso al EPI se establece no ya como un beneficio, sino como un derecho al que cabe oponer ciertas excepciones, que son las que deberán en su caso probarse por quien esgrima su concurrencia, y hacerlo ante el juez del concurso (art 487.2 TRLC en relación con el art 487.1.6 TRLC).
- La regla es por tanto el acceso al EPI y la buena fe, y la excepción las circunstancias que exceptúan o prohíben ese acceso, cuya acreditación y alegación pasan a descansar fundamentalmente sobre los hombros de los acreedores, sin perjuicio de que de la propia documentación incorporada (o ausente) resulte de modo objetivo la concurrencia de alguna excepción o prohibición, apreciable por el Juez.



Ámbito subjetivo: deudor insolvente

- Es importante tener presente que el concepto de insolvencia no se encuentra armonizado a nivel europeo, por lo que cabe la posibilidad de que en algún Estado miembro pueda tener acceso al régimen de exoneración de deudas un deudor meramente sobreendeudado
- Considerandos 72 y 73 (deudor insolvente, deudor en riesgo de insolvencia)
- En el nuevo Plan de acción para la Unión del Mercado de Capitales se propuso la armonización del concepto de insolvencia, pero hay una gran resistencia por parte de los EEMM
- En España: La Ley 16/2022, de 5 de septiembre señala que “dada la singularidad que todo mecanismo de segunda oportunidad supone en cualquier sistema legal que, como el nuestro, consagra la responsabilidad del deudor con todos sus bienes presentes y futuros para la satisfacción de sus deudas, se ha considerado oportuno seguir brindando la segunda oportunidad solo al deudor insolvente, sin extenderlo a deudores apenas aquejados, de momento, de sobreendeudamiento”



Ámbito subjetivo: ¿persona jurídica?

- ¿Puede tener acceso una persona jurídica al régimen de exoneración de deudas?
- La cuestión surgió con ocasión de la negociación del Régimen simplificado de la insolvencia para microempresas, pequeñas y medianas empresas en el seno del GT V de UNCITRAL:
[https://uncitral.un.org/es/texts/msmes#:~:text=Gu%C3%ADa%20legislativa%20de%20la%20CNUDMI%20sobre%20un%20r%C3%A9gimen%20de%20insolvencia%20para%20microempresas%20y%20peque%C3%B1as%20empresas%20\(2021\)](https://uncitral.un.org/es/texts/msmes#:~:text=Gu%C3%ADa%20legislativa%20de%20la%20CNUDMI%20sobre%20un%20r%C3%A9gimen%20de%20insolvencia%20para%20microempresas%20y%20peque%C3%B1as%20empresas%20(2021))
- Se concluyó que no para evitar que fuera vía o puerta abierta al fraude



**United Nations
Commission on
International
Trade Law**

Ámbito objetivo: regla general y exclusiones

- Plena exoneración de deudas
- ¿Supone que no puedan excluirse determinadas categorías de créditos?
- Artículo 23.4 Directiva: listado ejemplificativo. Corrección (*)
- Considerando (81): Cuando exista una razón debidamente justificada con arreglo al Derecho nacional, podría ser conveniente limitar la posibilidad de exoneración para determinadas categorías de deuda. Los Estados miembros deben poder excluir las deudas garantizadas de la posibilidad de exoneración solo hasta la cuantía del valor de la garantía que determine la normativa nacional, mientras que el resto de la deuda debe considerarse deuda no garantizada. Los Estados miembros deben poder excluir otras categorías de deudas cuando esté debidamente justificado.
- ¿Debida justificación? Preámbulo Ley 16/2022, de 5 de septiembre: *“Las excepciones se basan, en algunos casos, en la especial relevancia de su satisfacción para una sociedad justa y solidaria, asentada en el Estado de Derecho (como las deudas por alimentos, las de derecho público, las deudas derivadas de ilícito penal o incluso las deudas por responsabilidad extracontractual). Así, la exoneración de deudas de derecho público queda sujeta a ciertos límites y solo podrá producirse en la primera exoneración del pasivo insatisfecho, no en las sucesivas.”*



Ámbito objetivo: regla general y exclusiones

- Artículo 23.4 Directiva, redacción original versión española: “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.”





Ámbito objetivo: regla general y exclusiones

- En fecha posterior, fue publicada en el Diario Oficial de la Unión Europea una corrección de errores que afectaba al artículo 23, apartado 4.
- Donde dice «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:», debe decir «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, **como en los siguientes casos:**».

Exclusiones

- Artículo 489 TRLC: responsabilidad civil *ex delicto*; deudas por alimentos; deudas laborales, deudas garantizadas...
- ¿Deudas por crédito público? ¿Límite cuantitativo? ¿Por qué sólo en la primera exoneración? ¿Por qué depende de quién gestione el crédito? ¿Qué ocurre si se trata de un crédito por deudas con una Diputación Provincial o un Ayuntamiento?





¡MUCHAS GRACIAS POR SU ATENCIÓN!

a.cohen@poderjudicial.es

amanda.cohen@mjusticia.es