

Artículos

LA SEGUNDA “SEGUNDA OPORTUNIDAD”

Fernando Azofra Vegas

Abogado del Área Mercantil de Uría Menéndez (Madrid)

La segunda “segunda oportunidad”

Se analizan las alternaciones en el régimen de la segunda oportunidad de los deudores personas naturales derivadas de la transposición de la Directiva europea de marcos de reestructuración preventiva.

PALABRAS CLAVE:

SEGUNDA OPORTUNIDAD, EXONERACIÓN DE PASIVO INSATISFECHO, DEUDA NO EXONERABLE, DEUDA EXONERABLE.

A “fresh start” anew

The paper analyses the modifications in the Spanish legal regime for fresh start for natural debtors resulting from the implementation of the European Directive on preventive restructuring frameworks.

KEYWORDS:

FRESH START, DEBT DISCHARGE, NON-DISCHARGEABLE DEBTS, DISCHARGEABLE DEBTS.

FECHA DE RECEPCIÓN: 14-10-2022

FECHA DE ACEPTACIÓN: 17-10-2022

Azofra Vegas, Fernando (2022). La segunda “segunda oportunidad”. *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, 59, pp. 229-245 (ISSN: 1578-956X).

1. Introducción

La aprobación de la Ley 16/2022, de 5 de septiembre, de modificación de la normativa concursal, comporta una importantísima modificación del régimen de *fresh start*, *segunda oportunidad* o exoneración de pasivo insatisfecho (“EPI”) en España, modificándose algunos de los elementos claves de la arquitectura del instituto, al punto de justificar el título de este artículo.

Salvo en el tratamiento del crédito público, la nueva regulación respeta 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 (la “DMRP”). Pero va más allá. Y ello porque en su configuración se han incorporado elementos, no exigidos o no contemplados por la DMRP, pero que mejoran la eficacia, y la justicia, del sistema. Aunque ya plenamente incorporado a muchos de los sistemas jurídicos de nuestro entorno, en la articulación de cualquier sistema de *segunda oportunidad* se mantiene una constante pulsión entre dos polos antitéticos: la protección de la posición del acreedor que confía en el universal principio de la responsabilidad del deudor con todos sus bienes, presentes y futuros, y la protección de la posición del deudor, que aspira no acarrear durante toda su vida económica la losa de un fracaso anterior. Desde esta perspectiva, la introducción de un sistema de segunda oportunidad tiene un impacto en la actuación de los agentes económicos tan relevante como debió tenerlo, en su momento, la abolición de la prisión por deudas. Escribía Chesterton que, para corromper a un hombre, no hay más que convencerle de que sus anhelos son derechos y que los derechos de los demás son abusos. Se trata, por eso, de diseñar un sistema que, en lo posible, no corrompa al deudor ni tampoco al acreedor. Porque ambas cosas tendrían efectos demoledores.

En el nuevo marco normativo, se elimina la referencia a la EPI como *beneficio*, y se reemplaza por *derecho* (por ejemplo, en la nueva redacción del art. 413.13.^o)¹. La modificación se justifica en que las exigencias que la DMRP impone a los Estados miembros en torno a la segunda oportunidad: los Estados deben legislar para permitir la recuperación a la vida económica de los deudores desafortunados, configurando institutos, expedientes o regímenes de EPI. Lo enfatiza la exposición de motivos de la Ley 16/2022: “[...] la decisión de convertir el beneficio de la exoneración de las deudas, cuando concurren determinadas circunstancias, en un derecho de la persona natural deudora” (apartado I *in fine*); “[...] institución que prescinde del sustantivo «beneficio» en su propia definición” (apartado IV).

2. Cambio de paradigma

2.1. El paso a un sistema de EPI basado en el mérito

Como se reconoce en la exposición de motivos de la Ley 16/2022, se pasa de un sistema en el que la EPI estaba condicionada a la satisfacción de un determinado tipo de deudas (las deudas contra la masa y privilegiadas, e incluso un porcentaje de las ordinarias si el deudor no había intentado un acuerdo extrajudicial de pagos con carácter previo al concurso), a un sistema de exoneración por mérito que abre la posibilidad de exoneración de todo tipo de deudas (salvo las que la ley declara no exonerables) con tal de que satisfaga el estricto estándar de la buena fe en que se asienta el instituto de la EPI. Nuestro Derecho se aproxima a los modelos nórdicos de segunda oportunidad², en los que la EPI está disponible respecto de una gran variedad de deudas, pero que

¹ El término *beneficio* se mantiene, indebidamente, en los arts. 484.1 y 491.

² Ley holandesa de ajuste de deudas de personas físicas de 1997; ley noruega de ajuste voluntario y obligatorio de deudas de personas físicas de 1992; ley sueca de ajuste de deuda de 1994.

son exigentes en cuanto a los requisitos de entrada o acceso, y se distancia del norteamericano, con requisitos de entrada laxos, pero con un alcance muy limitado en cuanto a las deudas que pueden exonerarse. Una mayor rigurosidad en torno al requisito de la buena fe, unida a una gran extensión del concepto de deuda exonerable, parece el sesgo legislativo más adecuado para evitar el temido riesgo de *moral hazard*.

Al mismo tiempo, la buena fe no se configura como requisito de valoración o apreciación judicial abierta, sino puramente normativo que, además, se define de forma negativa: se presume de buena fe el deudor que no incurre en alguno de los supuestos legalmente establecidos de *mala fe* (fundamentalmente en el art. 489, pero también indirectamente en el art. 493.1.1.^º, al permitir la revocación de la EPI en caso de ocultación de bienes o ingresos). La Ley 16/2022 amplía las circunstancias que definían la buena fe en el Derecho anterior (en concreto, en el art. 487 TRLC antes de la Ley 16/2022). Pero de todas esas circunstancias, tan sólo una ofrece un mayor margen de apreciación o valoración judicial: cuando el deudor "*se haya comportado de forma temeraria o negligente al tiempo de contraer endeudamiento o de evacuar sus obligaciones*" (art. 487.1.6.^º TRLC).

Como la exposición de motivos de la Ley 16/2022 enfatiza, la determinación normativa de la buena fe tiene, además, carácter de *numerus clausus*. Esta arquitectura naturalmente admite implícitamente que puedan acceder a la EPI deudores que no se hayan comportado en la generación de la insolvencia de la forma más recta, o que hayan incluso deliberadamente perjudicado los intereses de sus acreedores, siempre que no se encuentren en alguno de los supuestos legalmente definidos de mala fe. Se prima así la seguridad jurídica. Pero, al mismo tiempo, el sistema es inflexible en torno a la exigencia de la buena fe, de forma que el deudor que incumple el estándar normativamente marcado, no tiene acceso al sistema. Se ha desechado, así, la posibilidad contemplada en la DMRP de ofrecer una EPI, si bien con plazos alargados de exoneración, al deudor no ha cumplido totalmente sus obligaciones de actuación honesta y de buena fe (considerando n.^º 78 o art. 23.1 DMRP). Para el Derecho español, la buena fe es como la virginidad, no se puede tener sólo en parte, porque confía en que esta disposición maximiza los estímulos legales a la actuación honesta de los agentes económicos.

Algunas de las exigencias en torno a la buena fe finalmente acogidas en la Ley 16/2022 merecen un juicio crítico:

- i. Se niega el acceso a la EPI al deudor condenado en sentencia firme a penas privativas de libertad de más de tres años exclusivamente en relación con una serie de delitos socioeconómicos, lo que abre la puerta a que pueda ser admitido a la EPI un homicida o pederasta con condena pena privativa de libertad muy superior a tres años. O que un reo de fraude fiscal, estafa o delitos contra los trabajadores pueda acceder a la EPI si la pena máxima del delito en cuestión es inferior a tres años. Aún peor es que la norma no se fije únicamente en la cancelación de los antecedentes penales como circunstancia de *rehabilitación* del condenado, sino que exige, adicionalmente, la satisfacción de las responsabilidades pecuniarias derivadas del delito, con lo que esa "*hipersensibilidad recaudatoria*" puede privar al

condenado del derecho a la EPI pese a que se encuentre plenamente rehabilitado desde el punto de vista penal³.

- ii. Se ha incorporado una circunstancia de mala fe, cual es haber sido sancionado, en los diez años anteriores, por resolución administrativa firme por infracciones tributarias muy graves, de seguridad social o del orden social, o, cuando en el mismo plazo se hubiera dictado acuerdo firme de derivación de responsabilidad o, en el caso de infracciones graves, cuando la sanción exceda del cincuenta por ciento de la cuantía susceptible de exoneración por la Agencia Estatal de Administración Tributaria (esto es, exceda de 5.000 euros) (y, en ambos casos, *"salvo que en la fecha de presentación de la solicitud de exoneración hubiera satisfecho íntegramente su responsabilidad"*). Nuevamente, el legislador tiene sólo presente la protección del crédito público (la *hiperprotección* del crédito público tan denostada por los organismos internacionales), sesgando con orientaciones como ésta el comportamiento de los deudores, para trasvasar recursos escasos de la satisfacción de créditos privados a la satisfacción de créditos públicos. Muy lamentable⁴.

Estas limitaciones al acceso o a la eficacia de un sistema de segunda oportunidad concilian mal con el mandato de la DMRP a los Estados miembros al que nos referíamos antes.

2.2. Dos rutas

Otro de los cambios relevantes respecto al Derecho anterior es que la realización del patrimonio del deudor no sea una condición necesaria para disfrutar de la EPI. Cabe una modalidad de exoneración mediante plan de pagos y sin liquidación del patrimonio del deudor, que puede así mantener total o parcialmente su actividad profesional o empresarial. Frente a ello, en el nuevo sistema se prevé una genuina disyuntiva entre EPI con liquidación de la masa activa y EPI mediante un plan de pagos (que, a diferencia del Derecho anterior, se refiere a la deuda exonerable y no a la deuda no exonerable).

En la EPI mediante plan de pagos, no se impone la realización de bien alguno (aunque es posible), ni siquiera de aquellos no necesarios para el mantenimiento de la actividad empresarial o profesional del deudor durante la duración del plan de pagos (art. 496.2 TRLC tras la Reforma: *"El plan de pagos podrá incluir cesiones en pago de bienes o derechos [...]"*).

Esta innovación pretende fomentar la colaboración del deudor, e incluso una actuación más diligente por su parte: en lugar de procrastinar en la declaración del concurso hasta que no queda absolutamente nada aprovechable (como podía resultar frecuente bajo la norma precedente), el deudor puede tener ahora incentivos para acudir al concurso tan pronto como advierta la im-

³ Con mejor criterio, la comisión de expertos a la que la orden de la Ministra de Justicia de 28 de septiembre de 2018 encargó la transposición de la DMRP negaba el acceso a la EPI al deudor que en los diez años anteriores a la solicitud de EPI hubiera sido condenado en sentencia firme, bien por cualquier delito que llevara aparejadas penas de privación de libertad superior a tres años, bien por una serie de delitos específicos de especial incidencia o relevancia socioeconómica aunque la pena fuera inferior, y salvo que en la fecha de presentación de la solicitud de EPI se hubiera extinguido la responsabilidad criminal y cancelado los antecedentes penales.

⁴ La propuesta de la comisión de expertos no contenía esta circunstancia, que el Gobierno introdujo en el anteproyecto de ley de reforma, y luego en el proyecto, para acabar en la Ley 16/2022.

sibilidad de reestructurar su pasivo preconcursalmente, pero cuando su patrimonio y actividad aún no se haya deteriorado irreversiblemente. Y ello porque puede con este sistema mantener la esperanza de solventar sus deudas e incluso mantener todo o parte de su patrimonio y continuar su actividad, con una suerte de *condena* civil de trabajar para sus acreedores durante unos años y satisfacer así parte de la deuda previa, quedando definitivamente liberado al finalizar el plan de pagos. Como el plan de pagos debe acomodarse a las condiciones de renta e ingreso previsible del deudor durante su plazo (art. 496.2 TRLC), se estimula que el deudor se reincorpore al mercado laboral o al emprendimiento. Y dado que el plan de pagos no exige la aprobación de los acreedores, sino que puede en última instancia imponérselos, se disciplina también la actuación de los acreedores durante la fase preconcursal, pues pueden temer que su negativa a acomodar una solución precontractual pueda abocar al deudor a un concurso en el que va a poder imponer un plan de pagos con exoneración. Por otra parte, puesto que los acreedores pueden satisfactoriamente impugnar el plan de pagos aprobado por el juez cuando no se les garantice repago de sus créditos por el importe que obtendrían en la liquidación (art. 498 bis.1.1.^o), se contiene cualquier aspiración *expropriatoria* que pudiera tener el deudor en la formulación del plan de pagos, y esto mismo habrá también disciplinado el comportamiento del deudor durante la fase preconcursal (no podrá proponer alternativas irracionales o abusivas en la confianza de que los acreedores estarán “forzados” a aceptarlas porque es capaz de imponerles cualquier plan de pagos en el seno de la EPI). Aunque la DMRP permitía a los Estados miembros que condicionaran la concesión de la EPI al cese de la actividad empresarial o profesional del deudor, el legislador español no lo ha impuesto, precisamente porque la mejor alternativa, tanto para el deudor como para los acreedores, puede ser el mantenimiento total o parcial de la actividad del deudor.

La opción del deudor por una de las dos modalidades de EPI es, por otra parte, reversible, porque se permite que el deudor que haya obtenido la exoneración provisional mediante plan de pagos, pero no pueda acceder a la exoneración definitiva (por incumplimiento del plan de pagos, por ejemplo), o al que se le haya revocado la exoneración provisional, pueda obtener la EPI mediante liquidación de la masa activa (art. 500 bis). Sin embargo, el derecho del deudor a solicitar la EPI mediante plan de pagos cede cuando el juez ha acordado la liquidación de la masa activa (art. 495.2).

2.2.1. LA EPI MEDIANTE PLAN DE PAGOS

El art. 496 TRLC describe el contenido del plan de pagos, imponiendo al deudor relacionar con detalle los pagos de deuda exonerable que propone, los vencimientos de deuda no exonerable o de las nuevas obligaciones que vaya a contraer durante el plazo del plan de pagos y qué pagos exige su mínimo vital. También debe relacionar los recursos con los que cuente y su previsible evolución durante el plazo del plan de pagos. El plan puede contener cesiones en pago de bienes y derechos no necesarios para la actividad empresarial o profesional que el deudor pretenda mantener o iniciar. Quedan prohibidos los planes meramente liquidatorios, así como la alteración del orden de pagos legalmente establecido (salvo, naturalmente, con consentimiento de los acreedores perjudicados).

En aplicación del art. 21 DMRP, el plazo máximo del plan de pagos se reduce a tres años, pero se admite que se alcancen los cinco años cuando no se realiza la vivienda habitual del deudor o la de

su familia, o en los planes de pagos de prestaciones variables (esto es, cuando se haga depender la cuantía de los pagos a los acreedores exclusiva o fundamentalmente de la evolución de la renta y recursos disponibles del deudor durante el plazo del plan) (art. 497.2). En esos últimos planes, el riesgo de recobro de los acreedores es mucho mayor, puesto que en la determinación de los recursos disponibles de los que se hacen depender los pagos se han de deducir los pagos de deuda no exonerable o de las nuevas obligaciones incurridas por el deudor en el desempeño de su actividad, así como su mínimo vital.

La autorización del plan de pagos por el juez no exige, como se ha señalado, la aprobación de los acreedores, pero su opinión no es irrelevante:

En primer lugar, las alegaciones de los acreedores al plan propuesto por el deudor pueden ser tenidas en consideración por el juez, no sólo para rechazar el plan, sino para aprobarlo "*con las modificaciones que estime oportunas*" (art. 498.2 TRLC).

En segundo lugar, cualquier acreedor de deuda exonerable, con independencia de su cuota o porcentaje en el pasivo, puede impugnar la aprobación judicial cuando el plan de pagos no le asegure el cobro de la cuota de liquidación (art. 498 bis.1.1.^o), cuando no concurren los requisitos y presupuestos de la EPI (art. 498 bis.5.^o) o cuando el plan no destine a la satisfacción de la deuda exonerable la totalidad de los recursos previsibles del deudor que excedan del mínimo inembargable, de lo requerido para el pago de los vencimientos de la deuda no exonerable o de las nuevas obligaciones contraídas por el deudor durante el plan de pagos (art. 498 bis.4.^o).

Y, en tercer lugar, se permite la impugnación de la sanción judicial del plan de pagos cuando el plan de pagos no contenga la realización de todos los bienes o derechos no necesarios para la actividad que el deudor pretenda mantener o iniciar o su vivienda habitual, para el pago de deuda exonerable, de deuda no exonerable y de las nuevas obligaciones contraídas por el deudor durante el plan de pagos, si bien se exige que la impugnación se sostenga por un porcentaje de, al menos, el 40 % del pasivo exonerable (art. 498 bis.2.^o); y también la impugnación, sin causa legal concreta de base, cuando más del 80 % del pasivo exonerable se oponga al plan (art. 498 bis.3.^o). Por tanto, la aprobación de los acreedores del plan de pagos (mayoritaria o no mayoritaria) no es exigencia para su sanción judicial, pero la oposición de más del 80 % del pasivo exonerable es causa legal bastante para que el juez admita la impugnación del plan de pagos previamente sancionado, si bien cabe también que el juez, "*atendiendo a las particulares circunstancias del caso*", lo imponga pese a esa oposición⁵.

⁵ En mi opinión, ninguna de las causas de impugnación comportan una suerte de "*consentimiento encubierto*" de los acreedores que infrinja la prescripción de la DMRP: "*La presente Directiva no debe obligar a que el plan de pagos sea apoyado por una mayoría de acreedores*" (considerando n.º 74). Y ello porque, salvo la causa del art. 498 bis.3.^o TRLC, todas se ligan a una circunstancia objetiva, ajena a la mera voluntad de apoyar o no apoyar el plan: que no se respete la cuota de liquidación, que no se realice la vivienda habitual o bienes no necesarios, que no se respeten los requisitos legales, etc. Y en la causa de impugnación del art. 498 bis.3.^o cabe, como se ha explicado, que el juez confirme el plan pese a la impugnación.

A diferencia del Derecho anterior, el art. 499 bis contiene una regla de adaptación del plan de pagos ya aprobado en caso de variación significativa de la situación económica del deudor⁶.

La tramitación, aprobación judicial e impugnación de la modificación del plan de pagos sigue las mismas reglas que la aprobación inicial, pero sólo se admite una vez durante el plazo del plan de pagos (art. 499.5) para evitar una excesiva incertidumbre. Debe enfatizarse que esta regla de adaptación extraordinaria del plan de pagos es independiente de la posibilidad de revocación de la EPI por "*mejora de fortuna*" que se contempla en el art. 493.1.2.º TRLC que, como allí se recoge, opera si la mejora de fortuna por las circunstancias concretas allí relacionadas (adquisición *mortis causa* o *inter vivos* gratuita, o juego de suerte, envite o azar) ocurre dentro de los tres años posteriores a la exoneración mediante liquidación de la masa activa o a la exoneración provisional mediante plan de pagos.

El art. 500 contempla la posibilidad de que, no obstante el incumplimiento parcial del plan de pagos, se otorgue al deudor la exoneración definitiva, previa audiencia de los acreedores, en los casos en los que el incumplimiento del plan resultara de accidente o enfermedad, u otros acontecimientos graves e imprevisibles, que afecten al deudor o a quienes con él convivan.

2.2.2. LA EPI MEDIANTE LIQUIDACIÓN DE LA MASA ACTIVA

En esta modalidad, la exoneración opera de forma inmediata, sin sometimiento a un plazo de espera de tres años, como el art. 21.1.b) DMRP permite.

A diferencia de la EPI mediante plan de pagos, la única oposición que cabe a la EPI mediante liquidación de la masa activa es la falta de concurrencia de los requisitos y presupuestos de la EPI (art. 502 TRLC).

El art. 501.1 prevé la EPI en los casos de liquidación de la masa activa, cuando la masa activa es de inicio o sobrevenidamente insuficiente para la satisfacción de los créditos contra la masa e, incluso, en el "*concurso sin masa en [...] que no se hubiera acordado la liquidación de la masa activa*", inciso este que se incorporó al texto durante la tramitación parlamentaria. El art. 37 ter.2 TRLC apunta también en esta misma dirección. ¿Quiere esto decir que es posible una EPI sin plan de pagos y sin liquidación de la masa activa en los concursos sin masa?

La DMRP parte de la idea de que los procedimientos nacionales de EPI se basen en un plan de pagos, en la realización de activos del deudor o en una combinación de ambos sistemas (considerando n.º 75; art. 2.1.10 DMRP), pero no parece que contemple la posibilidad de una EPI sin plan de pagos y sin realización alguna de bienes del deudor.

⁶ Esta adaptación del plan ya aprobado parece no necesaria, pero sí coherente, con la orientación del art. 20.2 DMRP. A la vista del art. 20.2 DMRP parecería no necesaria esta adaptación porque la exigencia de la DMRP de tener en cuenta los recursos reales y previsibles del deudor para la fijación del plan se cumple si se verifica esa proporción en momento inicial de aprobación del plan. Pero el considerando n.º 74 (aunque no el articulado de la DMRP) va más allá y permite, aunque no impone, esa adaptación posterior: "*Los Estados miembros deben poder permitir la posibilidad de ajustar las obligaciones de reembolso de los empresarios insolventes cuando se produzca un cambio importante en su situación financiera*".

También la Recomendación de la Comisión Europea de 12 de abril de 2014 contemplaba apenas una disyuntiva en su apartado n.º 30.

Se trata de un supuesto sobre el que cabría una cierta polémica, especialmente en el caso del concurso sin masa del art. 37 bis.d), esto es, cuando existe un bien con valor real inferior a la deuda garantizada. Pero lo que no parece dudoso es que, de admitirse la exoneración, esta sólo debería afectar a los créditos exonerables existentes, pero en ningún modo a la deuda garantizada. Y ello porque, sin realización de la garantía real, no es posible imponer al acreedor real una exoneración parcial de la deuda garantizada sino en el específico caso de la EPI con plan de pagos, conforme a lo previsto art. 492 bis.2 TRLC. Prueba incuestionable de que el 492 bis.2 sólo se aplica en la EPI con plan de pagos es tanto su inciso inicial ("*En el caso de deudas con garantía real cuya cuantía pendiente de pago cuando se presenta el plan*") como la remisión contenida en su regla 2.ª al art. 496 bis (que está en la subsección relativa a la EPI mediante plan de pagos).

2.3. La insolvencia como presupuesto de entrada a la EPI

La DMRP abre la posibilidad a la concesión del EPI no sólo a deudores insolventes, sino también a deudores simplemente sobreendeudados. La excepcionalidad que cualquier sistema de segunda oportunidad supone en un sistema jurídico que, como el nuestro, se basa en la responsabilidad del deudor con todos sus bienes, justifica que se reserve la concesión de la EPI al deudor concursado, y no al meramente sobreendeudado⁷. En el seno de un concurso existe una mayor garantía de salvaguarda de los derechos e intereses de los acreedores, en especial, en lo referido a la pieza de calificación del deudor y a la posible depuración de las responsabilidades en la generación o ampliación de la insolvencia, o en el trato equitativo de los acreedores conforme a su rango, todo ello supervisado por una autoridad judicial. Las enseñanzas de la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 20 de julio de 2004 (*Bäck v. Finland, Application n.º 37598/97*) en torno al sistema de segunda oportunidad finlandés obligan a cualquier legislador a ser especialmente prudente, puesto que todo sistema de EPI comporta una lesión sobre el derecho de propiedad del acreedor que protege el art. 1 del Protocolo Adicional del Convenio de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales (párrafo 58 de la sentencia). Para que esa lesión pueda considerarse compatible con el Convenio, es preciso que exista un interés público o general que justifique la exoneración (párrafo 59 de la sentencia) y que se garantice al acreedor audiencia y recurso frente a la decisión de exoneración, adoptada por un juez o autoridad que no actúa de forma arbitraria (párrafo n.º 64 de la sentencia).

2.4. El tratamiento de las deudas garantizadas

Como enfatiza la exposición de motivos de la Ley 16/2022, someter las deudas garantizadas a la EPI debilitaría o amenazaría el correcto funcionamiento de las economías modernas. En el Derecho comparado, es generalizado que la deuda garantizada se considere no exonerable. En

⁷ La exposición de motivos de la Ley 16/2022 lo explica así: "[...] 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".

ocasiones, este principio general se concreta por referencia al valor real del *collateral*, como hace el art. 489.1.7.⁹⁸.

Se trata de un postulado coherente con la tendencia reciente del Derecho español de limitar el privilegio del acreedor real al valor de la garantía, y también es conforme con la propia orientación de la DMRP (considerando n.º 81).

La aplicación de este principio cuando la garantía real ya se ha ejecutado es sencilla: el crédito remanente es plenamente exonerable (art. 492 bis.1).

Cuando la ejecución aún no ha tenido lugar, sin embargo, la articulación de una solución legal se torna mucho más difícil. El nuevo sistema de *fresh start* que la Ley 16/2022 introduce en nuestro Derecho incorpora una modalidad de EPI sin liquidación, por lo que se hacía necesario articular una solución legal para el caso de que se mantuviera en el patrimonio del deudor un bien o derecho gravado en garantía de alguna de sus deudas. La solución legal no debe aumentar los estímulos con los que cuente el acreedor real para la ejecución, por el claro efecto perjudicial que ello generaría sobre el deudor que trata de sobreponerse al fracaso. La idea propuesta por la comisión de expertos que elaboró la norma en el art. art. 492 bis.2 es la de determinar el valor de la garantía real y compararlo con el valor de la deuda. Si el valor de la garantía es mayor que la deuda, toda la deuda es no exonerable. Si el valor de la garantía es menor que la deuda (o sea, si el acreedor está *out-of-the-money*), se mantienen las fechas de vencimiento de la deuda garantizada, pero se recalculan las cuotas de principal y, en su caso, los intereses, tomando en consideración únicamente la parte de la deuda que no supere el valor de la garantía. En el caso de intereses variables, naturalmente, es preciso *congelar* el tipo de interés que se toma de referencia para el recálculo, estableciendo la norma que se toma el interés aplicable a la fecha de la aprobación del plan. Es una suerte de reconfiguración o de reestructuración *ipso legis* de la deuda garantizada. A la parte de la deuda garantizada que se considera exonerable, como destaca la regla 2.^a de este art. 492 bis.2, se le aplica el art. 496 bis (referido al vencimiento y el devengo de intereses en el plan de pagos) y ha de recibir en el plan de pagos "*el tratamiento que le corresponda según su clase*". Cabe, así, que se devenguen intereses por encima del valor de la garantía, extremo éste que se considera razonable, por suponer el interés una suerte de compensación equivalente a la renta que el deudor pagaría por mantener el uso del bien, si fuera de un tercero, al quedar el acreedor real impedido de ejecutar el bien en tanto el deudor efectúe el pago de esas nuevas cuotas *recalculadas*⁹⁹.

Por último, e igualmente en estricto reconocimiento del fundamental papel que tienen las garantías reales en la generalización del crédito en la economía, se permite al acreedor real que se haya visto afectado por una exoneración liberarse o desembarazarse sobrevenidamente de los efectos

8 En el mismo sentido, art. 199 (2) de la ley de quiebras danesa ("*An order for debt rescheduling, however, does not cover claims secured by a charge to the extent of the security granted*") o el art. 208 b (2) de ese mismo texto. O el art. 3(5) de la ley finlandesa de ajuste de deudas de personas físicas ("*secured debt means adjustable debt where the creditor has effective collateral against third parties, the said collateral being the property of or in the possession of the debtor, in so far as the collateral would have been sufficient, at the start of debt adjustment, to cover the debt after liquidation and the satisfaction of more privileged creditors*").

9 Esta orientación guarda alguna semejanza con la ley finlandesa de ajuste de deudas de personas físicas, cuyo art. 26 prohíbe que el ajuste de los pagos afecte a deuda garantizada en cuanto a la remisión o reducción del principal, pero permite la modificación del calendario de pago, que se altere la prioridad de la imputación de los pagos para que se apliquen primero al principal, y luego a intereses, o incluso la reducción del tipo de interés.

de la EPI si, incumplida la obligación garantizada y ejecutada la garantía real, el producto de la ejecución fuera suficiente para satisfacer no sólo la deuda no exonerada, sino también, en todo o en parte, la deuda ya provisional o incluso definitivamente exonerada (art. 492 bis.3). Se sigue en este punto el mismo principio que nuestra normativa concursal anterior a la Ley 16/2022 recogía en el art. 630 TRLC en caso de ejecución de garantías reales tras el incumplimiento del acuerdo de refinanciación homologado o el que recogía el art. 404.2 (y que, tras la Ley 16/2022, se mantiene en el art. 404.1) tras el incumplimiento del convenio.

2.5. Prohibición temporal

Se ha reducido de diez a dos años el plazo de espera antes de presentar una solicitud de EPI cuando la anterior haya seguido la modalidad de plan de pagos (art. 488.1, en relación con el art. 483.3.º TRLC, que se refiere, únicamente a la solicitud de nueva exoneración mediante plan de pagos, con independencia de cuál haya sido la modalidad de la EPI anterior).

El plazo de espera desde una exoneración mediante liquidación es de cinco años (art. 488.2), lo que es continuista con la opción que implícitamente adoptaba el Derecho anterior.

Ambas determinaciones son congruentes con lo previsto en el art. 23.2.d) DMRP, que, yendo incluso más allá, permite a los Estados miembros que el plazo empiece a contar no sólo desde la concesión de una EPI anterior, sino también desde el rechazo de una EPI anterior.

2.6. Efectos de la EPI

2.6.1. EFECTOS RESPECTO A LOS BIENES GANANCIALES

Acogiendo las críticas doctrinales que se habían formulado sobre la regulación anterior¹⁰, el nuevo art. 491 excluye la extensión del EPI respecto de las deudas gananciales contraídas por el cónyuge del concursado o por ambos cónyuges. Así, en la nueva propuesta, la EPI sólo beneficia al cónyuge del deudor respecto de las deudas gananciales contraídas por el deudor. Esto parece más coherente con la responsabilidad principal y solidaria de los bienes comunes y de los bienes privativos del cónyuge que contrae deuda ganancial y la responsabilidad solo subsidiaria de los bienes privativos del otro cónyuge que contienen los arts. 1319 y 1369 del Código Civil. No es razonable que los acreedores afectados por la EPI respecto a deudas gananciales contraídas por el cónyuge del deudor pierdan el recurso contra aquél sólo porque se ha concedido la EPI al deudor.

2.6.2. EFECTOS RESPECTO A OBLIGADOS SOLIDARIOS, FIADORES, AVALISTAS Y SEMEJANTES

El art. 492 TRLC contiene la misma regla del Derecho anterior de la inmunidad del acreedor de deuda exonerada en su acción contra los obligados solidarios, fiadores y avalistas, pero se añade a los aseguradores y a quienes, por disposición legal o contractual, tienen obligación de satisfacer

¹⁰ CUENA CASAS, M. (2021), "Comentario al art. 501" en VEIGA COPO, A.B. (dir.) y MARTÍNEZ MUÑOZ, M.A. (coord.): *Comentario al Texto Refundido de la Ley Concursal*, t. II, Cizur Menor, Aranzadi, 985-985.

deuda exonerada (FOGASA, por ejemplo). El art. 492.2 TRLC, en sintonía con la regla general del art. 1210 del Código Civil, admite la subrogación, pero extiende los efectos de la EPI respecto al crédito por repetición o regreso que corresponde al *solvens* en las mismas condiciones que afectaron al crédito principal, con la matización adicional de que, en la medida en que ese crédito por repetición o regreso gozara de garantía real, habrá de ser tratado como tal a efectos de la EPI. Es la misma regla que establece el art. 616.3 TRLC en el contexto de los planes de reestructuración (aunque allí se permite la modulación por el plan, en cuanto que aquí sucede *ipso legis*).

2.6.3. EFECTOS RESPECTO A SISTEMAS DE INFORMACIÓN CREDITICIA

Consciente de la importancia que los sistemas de información crediticia tienen en el acceso al crédito, el art. 492 permite la actualización de esos sistemas de información a la vista de la EPI, de forma que los datos históricos de mora no perjudicaran la recuperación del deudor exonerado a la vida económica. El art. 492 ter contempla así tanto una legitimación al deudor para que recabe testimonio de la concesión de la EPI al objeto de requerir directamente a los sistemas de información crediticia la actualización de los datos de deuda vencida e impagada allí contenida como un mandato legal a los acreedores afectados para que comuniquen igualmente a esos sistemas la EPI con ese mismo objeto.

La actualización sólo resulta aplicable a la exoneración con liquidación o a la exoneración definitiva mediante plan de pagos (no la exoneración provisional). Efectuar una actualización de esos sistemas apenas sobre la base de la exoneración meramente provisional, antes de que se conceda la EPI definitiva, podría deteriorar la fiabilidad y calidad de los datos contenidos en esos sistemas de información (y, en esa medida, perjudicar la adopción de decisiones racionales de concesión de nuevo crédito al deudor).

3. Deuda no exonerable

3.1. Deuda por salarios

El art. 489.1.3.^o TRLC considera no exonerables las deudas por salarios de los últimos sesenta días de trabajo efectivo antes de la declaración de concurso, en cuantía que no supere el triple del salario mínimo interprofesional, así como los devengados durante el procedimiento, siempre que "*su pago no hubiera sido asumido por el Fondo de Garantía Salarial*". O sea, si el FOGASA ha asumido esa deuda, es exonerable, y si el FOGASA no la ha asumido, es no exonerable. No parece conveniente hacer depender la consideración de una deuda como no exonerable de la circunstancia de que el pago haya o no sido asumido por el FOGASA.

Con buen criterio, la Propuesta de la Comisión Rojo declaraba no exonerable esta deuda por salarios con carácter general, pero incluía un apartado 3 en el art. 494 por el que, como excepción al principio general de conservación de derechos de repetición y regreso frente al deudor del apartado 1, señalaba que, cuando el FOGASA pagase esa deuda, conservaría los derechos de repetición frente al deudor, pero su crédito sería exonerable.

El texto legal finalmente aprobado mantiene la misma opción de política legislativa de la comisión de expertos, si bien por un camino un tanto tortuoso. En efecto:

- i. Por aplicación del art. 489.1.3.^º, la deuda por salarios de los últimos 60 días, y hasta el máximo del triple del SMI, será no exonerable si el FOGASA no la ha asumido, y exonerable si el FOGASA la ha asumido.
- ii. Si el FOGASA ha asumido la deuda, por aplicación del art. 494.1, el FOGASA mantendrá los derechos de repetición y regreso frente al deudor (lógicamente con la misma consideración que la deuda principal, o sea, deuda exonerable).

3.2. Deuda por créditos de derecho público

Apartándose radicalmente de la propuesta de la comisión de expertos, la norma acaba por consagrar una suerte de inmunidad del crédito público frente a la exoneración que, desde cualquier punto de vista, contraría la DMRP. La Ley 16/2022 considera no exonerable el crédito público. Se admite, sin embargo, la exoneración de ciertos créditos públicos (deudas para cuya gestión recaudatoria resulte competente la Agencia Estatal de Administración Tributaria, o las Haciendas Forales o las deudas de la Seguridad Social), pero sólo hasta un cierto importe (10.000 euros) y sólo en la primera exoneración concedida al mismo deudor.

Se ha culminado, por el momento al menos, un capítulo más de la muy errática evolución del Derecho español en relación con los efectos de la EPI sobre el crédito público¹¹.

La opción legislativa de situar al crédito público extramuros de la EPI está en abierta contradicción con un sistema de segunda oportunidad eficaz y homogéneo como el que la DMRP pretende establecer en la Unión Europea y, desde esta perspectiva, la norma finalmente aprobada y vigente no consigue, en mi opinión, el objetivo de trasponer la DMRP, que exige a los Estados miembros *"adoptar medidas para reducir los efectos negativos del sobreendeudamiento o la insolvencia sobre los empresarios, permitiendo, en particular, la plena exoneración de deudas después de cierto período de tiempo"* (considerando n.º 73)¹² o garantizar que *"los empresarios insolventes tengan acceso al menos a un procedimiento que pueda desembocar en la plena exoneración de deudas de conformidad con la presente Directiva"* (art. 20.1 DMRP). La DMRP utiliza el concepto de *plena exoneración* en 16 ocasiones¹³.

11 Descrita en AZOFRA VEGAS, F. (2022). La exoneración del pasivo insatisfecho tras la transposición de la Directiva. *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, n.º 7 Extraordinario, pp. 302-305.

12 En este sentido, CUENA CASAS, M. (2021). El régimen de segunda oportunidad en el Anteproyecto de ley de reforma concursal. Pros y contras. *Hay Derecho*, 1 de septiembre de 2021 [en línea] <https://hayderecho.com/2021/09/01/el-regimen-de-segunda-oportunidad-en-el-anteproyecto-de-ley-de-reforma-concursal-pros-y-contras> [Consulta: 20 de septiembre de 2021], 4; DIÉGUEZ OLIVA, R. (2019). El beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho. Especial referencia a los créditos públicos. *Revista de Derecho Patrimonial*, 50, p. 5 y ss. Menos beligerante respecto a la incompatibilidad entre la DMRP y la exclusión del crédito público del alcance de la EPI se muestra FERNÁNDEZ-SEIJO, J. M. (2021). Sobre la no exonerabilidad del crédito público en Anteproyecto de la Ley de reforma de la Ley Concursal. *Práctica de Tribunales*, 152, 1 de septiembre de 2021. Una opinión mucho más complaciente respecto a las exigencias de la DMRP en relación con el crédito público, en LADO CASTRO-RIAL, C. (2022). El crédito público en la ley de reforma del Texto Refundido de la Ley Concursal. *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, n.º 7 Extraordinario, pp. 207-209.

13 Considerandos n.º 1, 75, 78 y 82, y arts. 1.10), 20.1, 20.2, 21.1, 21.3, 23.1, 23.2 (tres veces), y 24.1 y 2.

Con el nuevo régimen resultante de la Ley 16/2022, aunque se permite la exoneración de crédito público, sólo lo hace hasta un cierto importe en relación con algunas deudas públicas y sólo para la primera exoneración que obtenga la misma persona física (art. 488.3 y, cansinamente, otra vez en el art. 489.3). Ese importe se fija con carácter general en 10.000 € para las deudas tributarias cuya gestión recaudatoria corresponda a la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, otros 10.000 € para las deudas tributarias con las Haciendas Forales¹⁴ y otros 10.000 € para las deudas de Seguridad Social, sin consideración alguna, por tanto, a las circunstancias particulares del deudor (cuánto volumen del crédito tributario o de Seguridad Social ha satisfecho antes de devenir en concurso, cuánto ha atendido en el concurso, qué peso tienen los créditos públicos impagados sobre el total del pasivo, cuántos empleados, acreedores y, en definitiva, *stake-holders* van a quedar perjudicados por el concurso, etc.). El límite de 10.000 € no opera ni siquiera de forma directa y plena, sino que hasta los primeros 5.000 euros la exoneración es íntegra y, a partir de esa cifra, la exoneración es sólo por el 50 % de la deuda hasta el máximo de 10.000 € indicado (art. 489.1.5.^o). Y esos límites cuantitativos y porcentuales, además, no tienen relación, justificación o paralelismo algunos a la vista del tratamiento concursal del crédito público, pues en nuestro Derecho el crédito público puede ser privilegiado, ordinario o incluso subordinado, y ninguna de las clasificaciones del crédito público como privilegiado, ordinario o subordinado tienen cualquier hilazón o vinculación numérica con esos importes y porcentajes. Por tanto, esas delimitaciones cuantitativas, desde esta perspectiva, pueden perfectamente considerarse puramente arbitrarias o caprichosas, sin justificación alguna.

Tampoco la exposición de motivos de la Ley 16/2022 se molesta en tratar de justificar por qué es razonable que el importe de las deudas tributarias cuya gestión recaudatoria corresponda a la AEAT, o a las Haciendas Forales, o las deudas de la Seguridad Social por debajo de 10.000 € se puedan exonerar y no el exceso, por qué no puede exonerarse ni siquiera hasta el límite de estos 10.000 € para estas deudas en la segunda o sucesivas exoneraciones que pretenda el mismo deudor o por qué la exoneración de estas deudas es íntegra para los primeros 5.000 € y sólo por el 50 % a partir de ahí.

La exposición de motivos de la Ley 16/2022 no proporciona la más mínima explicación o justificación de ese sistema de inmunidad cuantitativa del crédito público en la EPI. Es obvio que no puede tenerse por explicación o justificación alguna la única referencia que podemos encontrar en la exposición de motivos, meramente vana y hueca: *"Las excepciones [a la EPI] 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"*.

14 La disposición adicional primera del TRLC introducida por la Ley 16/2022 extiende a las Haciendas Forales las referencias a la Agencia Estatal de Administración Tributaria en el TRLC, aplicando el límite de 10.000 € en la exoneración de las deudas por créditos de derecho público que un deudor mantenga con las Haciendas Forales. Por tanto, parecería que el límite máximo de exoneración es de 30.000 €: 10.000 para créditos tributarios con el Estado, 10.000 para créditos tributarios de las Haciendas Forales y 10.000 para deudas de la Seguridad Social.

Existen sociedades justas y solidarias, asentadas en el Estado de Derecho en Finlandia, Holanda, Dinamarca, Reino Unido, etc., pese a que en ellas las deudas de derecho público está expuestas a la EPI de la misma forma que las privadas.

En el apartado III de la exposición de motivos hay un intento de justificación de la inmunidad de la ejecución del crédito público respecto a la suspensión de ejecuciones en la apertura de negociaciones para alcanzar un plan de reestructuración, citándose los considerandos n.º 33, 34 y 44 de la DMRP. Aunque ninguno de esos considerandos de la DMRP respaldan la inmunidad del crédito público respecto a la paralización de ejecuciones o *stay*, lo que aquí importa es que esa mención al crédito público, la única que puede mínimamente ser considerada una “justificación” del privilegio del crédito público, se refiere a su inmunidad respecto al *stay* y no a su inmunidad respecto a la EPI.

La DMRP contempla excepciones o matizaciones a la plena exoneración de deudas, pero exige siempre justificación. En ninguno de los considerandos de la DMRP en torno a estas excepciones (como el considerando n.º 78, el considerando n.º 79, el considerando n.º 80 o el considerando n.º 81) se contiene referencia expresa alguna al crédito público, ni siquiera a efectos ejemplificativos o explicativos.

El crédito público no figura en la lista de excepciones a la EPI del art. 23.4 DMRP (que, es verdad, es un *numerus apertus*¹⁵) ni en la lista de créditos excluidos de la reestructuración preventiva del art. 1.5 DMRP (esta sí, un *numerus clausus*).

El art. 23.4 DMRP permite a los Estados miembros 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, pero exige que tales exclusiones, restricciones o prolongaciones de plazos estén “debidamente justificadas”. Exigencia que, a la vista del clausulado y de la exposición de motivos de la Ley 16/2022, no se habría cumplido.

Tampoco el antecedente remoto de la DMRP, la Recomendación de la Comisión Europea, de 12 de abril de 2014, sobre un nuevo enfoque frente a la insolvencia y el fracaso empresarial, hace ninguna reserva o salvaguarda expresa a favor del crédito público, e insiste en el concepto de la plena exoneración (véase el considerando n.º 1 o el n.º 20, o sus apartados 30 y 31¹⁶).

15 Aunque el texto español de la DMRP parece sugerir un *numerus clausus* (“[...] en caso de que tales exclusiones, restricciones o prolongaciones de plazos estén debidamente justificadas, en los siguientes casos:”), las demás versiones contienen relaciones enunciativas, no limitativas. Versión francesa: “lorsque ces exclusions, limitations ou délais plus longs sont dûment justifiés, en ce qui concerne notamment”; versión inglesa: “where such exclusions, restrictions or longer periods are duly justified, such as in the case of”; versión portuguesa: “caso essas exclusões, restrições ou prolongamentos de prazos sejam devidamente justificados, nomeadamente no caso:”; versión italiana: “qualora tali esclusioni, limitazioni o termini più lunghi siano debitamente giustificati, come nel caso di:”.

16 “30. Los efectos negativos de la insolvencia para los empresarios deberían limitarse a fin de darles una segunda oportunidad. A los empresarios se les deberían condonar totalmente las deudas incuridas 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 inicie la aplicación del plan de reembolso.

31. Al expirar el periodo de condonación, a los empresarios se les deberían condonar de sus deudas sin necesidad, en principio, de volver a recurrir a un órgano jurisdiccional”. El apartado n.º 33 de la Recomendación admitía que la regulación nacional permitiera negar este beneficio al deudor de mala fe, así como excluir algunas categorías de deuda de la exoneración, pero sin mencionar el crédito público: “Los Estados miembros pueden excluir algunas categorías específicas de deuda, como las derivadas de la responsabilidad delictual, de la regla de la condonación total”.

El argumento de que la inexistencia de cualquier mención a favor de la inmunidad del crédito público respecto a la EPI no implica, *per se*, un pronunciamiento en contra de esa inmunidad es sofista, porque no es dable que el legislador comunitario no tuviera en mente la posible (más bien, la probable) existencia de deuda tributaria o de Seguridad Social entre las deudas pendientes de un empresario fracasado. Y si no hizo salvaguarda o reserva especial a favor del crédito público, ese gritante silencio es un argumento más a favor de la no inmunidad del crédito público en la EPI conforme a la orientación programática de la DMRP.

La DMRP permite que se excluyan determinadas categorías de deuda de la exoneración cuando exista una razón debidamente justificada "*con arreglo al Derecho nacional*" (considerando n.º 81), pero difícilmente puede justificarse la exclusión del crédito público español en razones particulares del Derecho español, en especial teniendo en consideración que el Derecho español vigente al tiempo de la aprobación de la DMRP (el art. 178 bis de la Ley Concursal) no excluía al crédito público de la EPI, y tampoco se excluye en el Derecho español anterior a la trasposición de la DMRP, habida cuenta de la opinión generalizada de *ultra vires* del art. 491.1 TRLC anterior a la Ley 16/2022.

Pero es que, además de no existir justificación jurídica alguna para una inmunidad (aunque sea cuantitativa) del crédito público español respecto de la reestructuración preventiva y la segunda oportunidad (como exigiría la exclusión conforme al art. 23.4 DMRP), tampoco es una directriz conveniente desde la mera perspectiva de la eficiencia económica, precisamente porque el Estado es el acreedor más diversificado de todos y esa diversificación, más que amparar la inmunidad desde la perspectiva económica, ampara la contribución neta que corresponde al acreedor público, de la mano del privado, para la resolución de las dificultades que sufre un deudor (*rectius*, un contribuyente): "[...] *el Estado es un acreedor diversificado entre todos los contribuyentes, y por tanto está en principio mejor situado que el resto de acreedores para absorber la pérdida asociada a la exoneración*"¹⁷.

En definitiva, el Derecho español de trasposición de la DMRP, en lo referido a la exoneración del crédito público, incumple frontalmente, en mi opinión, la DMRP al contemplar una inmunidad o limitación al sistema de plena exoneración de las deudas de los empresarios que la DMRP impone a los Estados miembros que carece de justificación alguna conforme al Derecho nacional (ni expresa, ni tácita) y que invierte, además, el Derecho español vigente tanto al tiempo de aprobación de la DMRP (art. 178 bis Ley Concursal de 2003) como al tiempo de entrada en vigor de la norma de transposición de la DMRP (si damos por buena la mayoritaria opinión de *ultra vires* del art. 494.1 TRLC anterior a la Ley 16/2022, a la vista del Derecho vigente previo a la refundición).

17 GARCÍA-POSADAS GÓMEZ, M. (2020). *Análisis de los procedimientos de insolvencia en España en el contexto de la crisis del Covid-19: Los concursos de acreedores, los preconcursos y la moratoria concursal*. Banco de España, Documentos Ocasionales n.º 2029, 26.

4. Revocación de la exoneración

El 493.1.2.^o (a diferencia de lo que proponía la comisión de expertos) rebaja de cinco a tres años el plazo desde la exoneración mediante liquidación de la masa activa o desde la exoneración provisional mediante plan de pagos en que, ante acaecimiento de las circunstancias de "*mejora de fortuna*" allí relacionadas, se habilita la revocación (total o parcial) de la EPI, sin hacer una reserva para ampliar ese plazo a cinco años en el caso de que la duración del plan sea de cinco años.

De la misma forma, el art. 493.2 fija en tres años el plazo máximo para solicitar la revocación, desde la exoneración provisional mediante plan de pagos, o desde la exoneración con liquidación de la masa activa. El considerando n.^o 80 y el art. 23.3 DMRP admiten que el plazo general de tres años se alargue, o que la revocación se permita durante plazos más largos, en circunstancias "*bien definidas*" y "*debidamente justificadas*". Por eso, el plazo de cinco años que proponía la comisión de expertos era mucho más atinado.

Con la redacción propuesta por la Ley 16/2022, la mejora de fortuna a partir del tercer aniversario no puede justificar la revocación de la EPI ni siquiera cuando el plan tenga una duración alargada de cinco años por concurrir las circunstancias especiales del art. 497.2. Esta consecuencia es criticable, porque no parece razonable que, siendo el riesgo de los acreedores mayor en los planes a cinco años, queden privados de la revocación de la EPI por una mejora de fortuna que ocurre en los dos últimos años del plan. O cuando se acredite, en los dos últimos años del plan, que el deudor ha ocultado bienes o derechos o ingresos (art. 493.1.1.^o).

Bibliografía

- AZOFRA VEGAS, F. (2022). La exoneración del pasivo insatisfecho tras la transposición de la Directiva. *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, n.º 7 Extraordinario, pp. 281-316.
- CUENA CASAS, M. (2021). El régimen de segunda oportunidad en el Anteproyecto de ley de reforma concursal. Pros y contras. *Hay Derecho*, 1 de septiembre de 2021 [en línea] <https://hayderecho.com/2021/09/01/el-regimen-de-segunda-oportunidad-en-el-anteproyecto-de-ley-de-reforma-concursal-pros-y-contras> [Consulta: 1 de septiembre de 2022], 5 pp.
- CUENA CASAS, M. (2021). Comentario al art. 501. En VEIGA COPO, A. B. (dir.) y MARTÍNEZ MUÑOZ, M. A. (coord.): *Comentario al Texto Refundido de la Ley Concursal*. Cizur Menor: Aranzadi, t. II, pp. 983-985.
- DIÉGUEZ OLIVA, R. (2019). El beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho. Especial referencia a los créditos públicos. *Revista de Derecho Patrimonial*, 50, 14 pp.
- FERNÁNDEZ-SEIJO, J. M. (2021). Sobre la no exonerabilidad del crédito público en Anteproyecto de la Ley de reforma de la Ley Concursal. *Práctica de Tribunales*, 152, 17 pp.
- GARCÍA-POSADAS GÓMEZ, M. (2020). *Análisis de los procedimientos de insolvencia en España en el contexto de la crisis del Covid-19: Los concursos de acreedores, los preconcursos y la moratoria concursal*. Banco de España, Documentos Ocasionales n.º 2029, 38 pp.
- LADO CASTRO-RIAL, C. (2022). El crédito público en la ley de reforma del Texto Refundido de la Ley Concursal. *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, n.º 7 Extraordinario, pp. 173-211.