

EL BENEFICIO DE EXONERACIÓN DEL PASIVO INSATISFECHO

THE BENEFIT OF EXEMPTION FROM UNSATISFIED LIABILITIES

Autor: **ÁLVARO SENDRA ALBIÑANA**

Editorial Tirant lo Blanch

Monografías

Valencia 2018

RAFAEL BELLIDO SALVADOR

Doctor en Derecho. Abogado

La obra objeto del presente análisis versa sobre determinada institución jurídica de reciente instauración en el ordenamiento jurídico español. Efectivamente, la denominada «*segunda oportunidad*», introducida en nuestro derecho patrio a través del artículo 178 bis de la Ley 22/2003, de 9 de julio concursal (BOE 164, de 10/07/2003) —en adelante LC—, vino a prever, por vez primera, determinadas limitaciones y restricciones a la incontestable y tradicional aplicación del principio de responsabilidad patrimonial universal establecido en el artículo 1.911 del Código Civil.

Con la nueva regulación, de modo análogo a cuanto acontecía en países de nuestro entorno, se ha pretendido dotar a los deudores de buena fe de un instrumento que, en cierta forma, les permitiera dejar atrás un pasado ciertamente tormentoso, y ello mediante la superación —siquiera parcial— de sus deudas para permitir la reinserción de la persona física a la vida civil y financiera como lucha contra la exclusión social y la economía sumergida.

El libro, sustentado en la tesis doctoral defendida por su autor en mayo de 2017, resulta de gran interés y absoluta actualidad, en tanto en cuanto, sin abandonar la perspectiva práctica de la institución, realiza un análisis teórico de gran valor académico sobre una institución ciertamente desconocida en nuestro dere-

cho concursal —salvedad hecha de la regulación introducida en el art 178.2 de la LC a través de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización (BOE 233/2013, de 28 de septiembre de 2013).

Lejos de entregarse a las pretenciosas denominaciones del legislador español, la obra consigue determinar las diferencias entre los términos «*segunda oportunidad*» y «*exoneración del pasivo insatisfecho*» partiendo del elemento restaurativo o rehabilitador que para el deudor de buena fe deben de recoger ambos términos. Así, frente al género «*segunda oportunidad*», entendido como tal un conjunto normativo a través del que se aglutinan diversas medidas y normas tendentes a la obtención de una rehabilitación integral del deudor, dictadas, en consecuencia, en diversos ámbitos normativos (vivienda habitual, reinserción financiera, superación de estigmatización social y financiera y otros...), se configura la especie «*exoneración del pasivo insatisfecho*», realidad ésta que debe enmarcarse dentro del género antedicho como una de las facetas (la de la liberación de deudas de la persona individual) de necesaria completación para el encomiable fin de recuperación integral del deudor persona física.

Tras el análisis de la distinción terminológica referida, el autor apunta la imposibilidad de confiar a una única medida rehabilitadora como la liberación de deudas residuales (Beneficio de exoneración del Pasivo Insatisfecho), la plena e íntegra recuperación del deudor, de donde nuevamente acaba concluyendo que la decepción que para el gran público ha ocasionado la norma deriva no tanto de su regulación, sino de la confusión terminológica apuntada, y de la ansiedad producida por la excesiva expectación de recuperación integral puesta de manifiesto en una institución que jamás podría alcanzar tan vital y esperado resultado para el deudor persona física, por no resultar adecuado confiar a la misma de forma excluyente tan fundamental finalidad.

El título que nos ocupa se divide en cuatro capítulos. El primero de los mismos viene a establecer, a modo de premisas básicas, las diversas diferencias terminológicas apuntadas anteriormente, a las que añade otras de carácter conceptual como la distinción entre medidas preventivas y curativas de la insolvencia, el sobreendeudamiento (activo y pasivo) y la insolvencia y demás relacionadas con el tema principal de la obra. El autor realiza también un repaso respecto de aquellos aspectos positivos y negativos que produce la instauración de un sistema de liberación de deudas en cualquier ordenamiento jurídico, haciendo al tiempo un somero análisis a la génesis de la norma mediante el examen de diversos informes y dictámenes —incluso de carácter internacional—, la referencia al antecedente legislativo desarrollado a través de la Ley 14/2013 de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, y la conexión de la institución con aquellos principios rectores de la LC establecidos no sólo en su exposición de motivos (mejor atención de los derechos de los acreedores), sino también en muchas de sus reformas (principio de conservación de la empresa).

El autor continúa el primer capítulo incidiendo en la necesaria regulación del beneficio a través del concurso y tras la conclusión del mismo, por entender que la verdadera expropiación del crédito de los acreedores que supone la exoneración del pasivo insatisfecho debe de realizarse con las garantías derivadas de la tramitación de un procedimiento judicial. Para concluir este primer capítulo, el autor analiza los diferentes sistemas de exoneración del pasivo, distinguiendo entre los sistemas Anglosajones (USA, Australia) y aquellos otros de rehabilitación (Alemania, Portugal) para concluir en la naturaleza mixta del sistema español introducido por el precitado artículo 178 bis LC.

En el segundo capítulo, el Dr. SENDRA ALBIÑANA analiza tanto los elementos esenciales como los requisitos que deben de concurrir para la obtención de la liberación de deudas residuales en nuestro país. Así, tras definir el Beneficio de Exoneración del Pasivo Insatisfecho como una limitación cuantitativa del principio de responsabilidad patrimonial universal conferida a determinados deudores bajo determinadas circunstancias, y tras el cumplimiento de ciertos requisitos, el autor afronta su ámbito subjetivo con referencia expresa a la persona natural, a los menores y a los incapaces, para ulteriormente analizar la extensión del beneficio al cónyuge casado en régimen legal de gananciales u otro de comunidad como excepción a la regla general. Se continúa con el análisis, en este segundo capítulo, del ámbito objetivo del beneficio, concluyéndose en la necesaria terminación del concurso como premisa ineludible para optar a la concesión del mismo, y ello, con independencia de que tal finalización se produzca por conclusión de la fase de liquidación o por insuficiencia de masa.

Tras las cuestiones expuestas, el segundo apartado de este segundo capítulo viene a analizar el fundamental requisito de buena fe como pieza ineludible para la obtención de la liberación de deudas residuales. Se plantea el autor el alcance y significación en nuestro derecho de tal requisito, concluyendo que el mismo debe de interpretarse con carácter valorativo. En esencia, el autor defiende que tal requisito debe de ser entendido de forma amplia y que el cumplimiento de la buena fe que permite la obtención de la liberación de deudas no puede quedar restringido ni circunscrito únicamente al cumplimiento de aquellos requisitos que constan positivizados en la norma (tramitación de un Acuerdo Extrajudicial de Pagos previo, inexistencia de sentencia de culpabilidad del concurso y ausencia de condena penal por determinados delitos).

Tras abogar por una interpretación de la buena fe de carácter valorativo que permita al juzgador realizar un análisis de la actitud del deudor, de forma tal que ciertas contravenciones de convenciones éticas y sociales permitan al primero denegar el beneficio, el Dr. SENDRA ALBIÑANA recoge el necesario cumplimiento de aquellos requisitos establecidos en la norma, si bien, reitera, no confía la obtención del beneficio al cumplimiento único de los mismos, sino que entiende permisible el análisis de cualesquiera otra circunstancias, actitudes y actuaciones que, aun no estando positivizadas en la norma, permitan, por estar dotadas de cierta entidad defraudatoria, negligente o dolosa, la denegación del beneficio, y

todo ello a criterio judicial y exigiendo determinada entidad de tales actuaciones.

El análisis de los requisitos de carácter normativo principia por la culpabilidad del concurso, haciendo un breve repaso a la configuración de los artículos 164 y 165 de LC, así como a las presunciones que tanto «*iuris et de iure*» como «*iuris tantum*» rigen para la calificación de culpabilidad del mismo, haciéndose hincapié en la absoluta inconsistencia que supone la excepción a la culpabilidad del concurso para la obtención del beneficio, en el supuesto de que tal culpabilidad traiga causa del retraso en la solicitud del deudor. Critica el autor tal excepción normativa por entender que la misma resulta ilógica desde el punto de vista de política legislativa, al contradecir uno de los beneficios del sistema, como es la tempestiva solicitud del concurso por el deudor, y además critica su literalidad y alcance, habida cuenta la exigencia, para la aplicación de la excepción, de ausencia de concurrencia de culpa grave o dolo en la génesis de la insolvencia, circunstancia ésta que, lejos de instaurarse como requisito para la excepción, se configura legalmente como fórmula para la inexistencia de la premisa previa, esto es, la propia culpabilidad del concurso.

Continuando con el análisis de los requisitos integradores de la buena fe normativa, se procede al análisis de la ausencia de determinada condena penal firme por los delitos previstos en la norma y la necesaria tramitación de un Acuerdo Extrajudicial previo, centrándose en el análisis de la necesidad de tramitación de tal instituto preconcursal.

El capítulo tercero incluye la referencia tanto a aspectos procedimentales como a aspectos sustantivos tales como las formas de obtención del beneficio. Se realiza así un análisis mediante la distinción entre la denominada vía automática (art. 178 bis.3.4 LC) y la identificada como diferida o sujeta a un plan de pagos (art. 178 bis.3.5 LC). Defiende el autor la distinta sujeción a plazo de una y otra vía o, mejor dicho, la inexistencia de provisionalidad y sujeción a plazo de la primera (de ahí su identificación como automática) por contraposición a la provisionalidad establecida para la segunda, cuya obtención definitiva únicamente se producirá tras el cumplimiento del plan de pagos, cuyo plazo no excederá de cinco años.

En ambos casos analiza el autor los requisitos de pago de umbral de pasivo, cuya satisfacción por el deudor resulta necesaria para la concesión del beneficio, así como la identificación de aquellas deudas que resultan exoneradas, la revocación del beneficio, los plazos para ésta y la mayor exigencia de requisitos para la vía diferida a través del establecimiento de determinados condicionantes no previstos para la vía automática.

El autor dedica parte del capítulo a la posibilidad de exclusión de la vivienda habitual y al pago de los créditos con privilegio especial que suelen estar asociados a la misma. Determina igualmente las distintas causas de revocación del

beneficio establecidas para la vía del número 5 (vía diferida) en contraposición a aquellas establecidas para la vía automática.

Para finalizar el capítulo se refiere el autor a una «*tercera vía*» para la obtención del beneficio, concretamente la establecida en el párrafo segundo del número 8 del artículo 178 bis LC, conceptuándose la misma con carácter subsidiario respecto de la prevista en el número 5 del apartado 3 del artículo 178 bis LC, y más concretamente al supuesto fáctico que encierra, que no es otro que el incumplimiento del plan de pagos y el destino de parte de los ingresos inembargables al pago de aquellas deudas no exonerables incardinadas en el plan de pagos.

El último capítulo (IV) guarda relación con las iniciativas europeas en cuanto a la liberación de deudas. A través del mismo, el Dr. SENDRA ALBIÑANA analiza la vital aportación e importancia tanto de la Recomendación de la Comisión Europea de 12 de marzo de 2014, sobre un nuevo enfoque frente a la insolvencia y el fracaso empresarial (2014/135/UE), como de la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo de 22 de noviembre sobre los marcos de reestructuración preventiva, la segunda oportunidad y las medidas para aumentar la eficacia de los procedimientos de reestructuración, insolvencia y aprobación de la gestión y por la que se modifica la directiva 2012/30/UE.

En esencia, nos encontramos ante el análisis muy completo de una institución revolucionaria en nuestro ordenamiento jurídico que «juega» como contrapunto a la aplicación del artículo 1.911 del CC analizada con rigor y seriedad, mediante el establecimiento de diversas pautas teóricas de corte más académico que permitirán al intérprete de nuestro derecho el mejor análisis de la norma, a la vista de la confusa redacción establecida por el legislador para el artículo 178 bis LC introducida a través del Real Decreto-Ley 1/2015, de 27 de febrero, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de orden social (BOE número 51, de 28 de febrero de 2015), convalidado por Ley 25/2015 (BOE número 180, de 29 de julio de 2015) de idéntica denominación.

*(Trabajo recibido el 02/05/2019
y aceptado para su publicación el 07/05/2019)*