

► **Foro doctrinal**

LA SEGUNDA OPORTUNIDAD..., PERDIDA

Autor: Lluís Badía Cancho

Cargo: Abogado. Presidente de la Sección de la Segunda Oportunidad del Ilustre Colegio de la Abogacía de Tarragona

Autor: Jaime Campá Gracia

Cargo: Abogado y Economista. Miembro del Grupo de Trabajo de la Segunda Oportunidad de la Comisión de Normativa ICAB-CICAC. Presidente de la Sección de la Segunda Oportunidad del Ilustre Colegio de la Abogacía de Tarragona

Resumen: Ante la entrada en vigor de la enésima reforma de la Ley Concursal, cuya razón primigenia fue transposición de la Directiva 2019/23 cabe hacer un somero y extractado vistazo, no hay cabida para más, a alguna de las más relevantes novedades que se incorporan en el texto legal español en cuanto a la Ley de la Segunda Oportunidad. La nueva norma está siendo objeto de profundos estudios, llegando la mayoría de ellos a coincidentes opiniones. Se apunta una técnica legislativa de insuficiente precisión, se observa cierta precipitación en cuanto a la regulación de muchos aspectos de naturaleza procesal y es creencia común que algunas de las novedades más relevantes no han madurado suficiente para ser llevadas a la práctica. En cuanto a la llamada Ley de la Segunda Oportunidad, la sobreprotección del crédito público deja en entredicho el espíritu y la función social de la misma, relegando su uso reducido a un segmento muy concreto de los que resulten ser deudores. Las particularidades sobre las que se pone el foco en este trabajo no son más que aquellas que están en contradicción con un desarrollo procedimental y un modo de hacer que estaba ofreciendo, hasta la llegada del nuevo texto, satisfactorios resultados.

SUMARIO

- I. EL ORIGEN DE LA NUEVA REGULACIÓN
- II. DECÍAMOS AYER
- III. DE LA INDIFERENCIA A LA REACCIÓN
- IV. PRODUCTO Y CONSUMIDOR
- V. LO QUE FUE Y YA NO SERÁ
- VI. A LA L20 NOS ENCOMENDAMOS..., SI PODEMOS
- VII. CONCLUSIÓN

I. EL ORIGEN DE LA NUEVA REGULACIÓN

El reformado, a pesar de su corta edad, Texto Refundido de la Ley Concursal (TRLR) recoge, esa era su misión en la génesis de la modificación, la Directiva Europea 2019/23 del Parlamento Europeo y del Consejo fechada el 20 de junio de 2019 relativa a los *marcos de reestructuración preventiva, exoneración de deudas e inhabilitaciones y sobremedidas para aumentar la eficiencia de los procedimientos de reestructuración, insolvencia y exoneración de deudas*.

El legislador, sin que existiera razón perentoria o motivo de contundente peso, aprovechando la obligación venida de Europa, y que se limitaba a la transposición de la Directiva, no lo olvidemos, puso todo su empeño en alumbrar un nuevo marco legal, el cual deshacía la arquitectura jurídica existente, reiteradamente retocada para adaptarla, una y otra vez, a las circunstancias cambiantes. Ha sido argamasa extra jurídica de esta nueva construcción una serie de consideraciones que, es nuestro parecer, no tienen la pertinente y la precisa concordancia con la realidad.

La a veces larga duración de los procedimientos no es atribuible exclusivamente al quehacer ni, tampoco, a la existencia misma de los profesionales intervinientes en los expedientes. El coste del procedimiento, en cuanto a los honorarios de abogados y de procuradores, es el resultado del libre pacto entre clientes y aquellos. La retribución de la Administración Concursal está ajustada –y en su extensión temporal recortada– por un Real Decreto; y solo se percibe en su totalidad, o en parte y también en no pocos casos, en ninguna cuantía, cuando los acreedores que gozan de preferencia ven satisfechos sus créditos. Dicho sea, constancia quede y prueba en contrario se esgrima al objeto de entablar debate.

Es un permanente *desiderátum* la idea de una justicia sin papeles. Cada día está más cerca la meta. Buen enfoque y meritoria labor la llevada hasta la fecha en la conquista de tan anhelado propósito. Pero no creemos que recortar el contenido del juez o magistrado dentro del procedimiento, reservándole a veces una función de espectador de los acontecimientos, vaya a mejorar sustancialmente la tramitación de los expedientes. Y sí; estamos convencidos de que la adecuada dotación de medios humanos y materiales, que ayer y hoy –y mucho nos tememos que también pasado mañana– adolecen de forma crónica los juzgados, reportaría espectaculares resultados. Dicho sea, constancia quede y prueba en contrario se esgrima al objeto de entablar debate.

Dicha Directiva, volvemos a ella, modificaba la anterior Directiva 2017/1132 de tan solo dos años de antigüedad, y que entró en vigor el 16 de julio de 2019 debiendo haber sido incorporados al cuerpo legal español sus predicados, tras la graciosa concesión de la petición de prórroga de un año para, lo más tardar, el 17 de julio de 2022, aflorara en el BOE la exigida norma, extremo incumplido, en cuanto su aspecto cronológico, por la autoridad competente nacional.

La Directiva pretende, entre otras cuestiones, garantizar que los empresarios, además de las personas físicas, de buena fe que devinieran insolventes o que estuvieran sobreendeudados, puedan disfrutar de la plena exoneración de sus deudas después de un período de tiempo razonable, lo que les proporcionaría una segunda oportunidad a unos y a otros. La Directiva daba cierta prerrogativa para que los Estados miembros de la Unión Europea excluyeran determinadas categorías de deudas de la exoneración plena, siempre y cuando ello estuviera debidamente justificado, indeterminado concepto de difusa aplicación. En todo caso, eso sí, repetidamente se hace mención en la Direc-

tiva a la “plena exoneración de deudas”, contradicción que se presumiría semántica si no fuera por que la interpretación del legislador español apuntara justamente en la dirección opuesta.

El artículo 20.1 de la referida norma europea señala clara y expresamente que: *los Estados miembros velarán porque 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*, texto que parece dejar sin demasiado campo a una interpretación que no sea literal de su contenido. Así pues, no es imprudente proclamar que el objetivo de la normativa comunitaria era, hablamos en pasado para referirnos a lo que se entiende y es de aplicación en nuestros pagos, *la plena exoneración de deudas*.

Y llegamos a donde estamos y que es lo que nos ocupa; la Ley de la Segunda Oportunidad, que abreviaremos mediante el acrónimo L20 y la esencia de la misma; la exoneración del pasivo insatisfecho.

En definitiva, parece evidente que, desde la publicación, en su momento en el año 2015 de la Ley 25/2015 de 28 de julio, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de la carga financiera y otras medidas de orden social, se ha producido un avance para dar respuesta a una necesidad social candente, como era ofrecer alternativas a la ciudadanía que se veía “anulada”, personal, financiera, social y profesionalmente ante la imposibilidad de encontrar salidas viables a un endeudamiento de buena fe, utilizando para ello un procedimiento adecuado y sencillo.

Seguramente, la casi nula publicidad del procedimiento que mencionamos no ha permitido, hasta épocas recientes, acceder a la gran mayoría de los potenciales beneficiarios de la L20 a las opciones que esta ofrece. También hay que dejar constancia de que la aplicación

de la norma, en cada momento y hasta la fecha de hoy, no ha sido uniforme, lo que tampoco ha incentivado a muchos profesionales a adentrarse en un procedimiento en donde la falta de formación y de información era relevante en muchos juzgados de instancia.

Casi al tiempo de redactar estas líneas, la [Audiencia Provincial de Alicante, Sección 8, en una resolución de fecha 31 de enero de 2023 respecto al recurso 603/22](#), plantea una serie de cuestiones prejudiciales al Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea (TJUE) que se concretan en exponer si la no exclusión del crédito público de la total exoneración de pasivos, asentada en el Texto Refundido de la Ley Concursal TRLC, es compatible o no con la Directiva Europea. Este es un tema de capital importancia, pues no olvidemos que la Ley 16/2022 de 16 de septiembre que modifica el TRLC anterior, es muy reciente y, por tanto, la decisión en su momento del TJUE, va a ser definitiva para, esperemos, cerrar el debate en un tema tan importante como la exclusión, o no, del crédito público de la exoneración del pasivo insatisfecho.

Es evidente que el objetivo prioritario de la normativa europea debería figurar en el frontispicio de nuestro texto legal, si el legislador, o quienes han hecho sus veces, estuvieran en franca comunión con el ideario comunitario. Tan necesario ayuntamiento legislativo, intelectual y práctico no parece logrado en demasía y todo apunta que, a corto y a medio plazo –a largo esperamos cambios– no se producirán grandes alteraciones en el ritual nacional.

La Segunda Oportunidad, como concepto social y como cuerpo legal debe contemplar una concesión plena de la exoneración del pasivo insatisfecho, donde la total cancelación de deudas no sea una excepción, sea la norma; desplegándose *erga homnes* sin más limitación que la buena fe del deudor res-

ponsable, a quien su rehabilitación le incrustará en la normalidad laboral incorporándole, por añadidura, a la nómina de contribuyentes de la Agencia Especial de la Administración Tributaria (AEAT) y a la de cotizantes de la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS) con todo lo que ello conlleva y para bien propio y en beneficio de los órganos de recaudación; en definitiva para todos.

II. DECÍAMOS AYER

Si un elemento procesal absolutamente innovador, cuando no casi revolucionario, en nuestro Derecho de Obligaciones –ahí es nada la adición de facto en el inamovible artículo 1156 del de momento superviviente Código Civil, de una séptima causa de extinción de la obligación que, muy brevemente, diría: *por la exoneración judicial del pasivo insatisfecho*– se hubiera puesto encima de cualquier pupitre universitario hace unos pocos años –en el caso de los arriba firmantes, muchos– hubiéramos creído todos, alumnos y docentes vivir un momento de gran encantamiento. Y si del precepto legal referido fuéramos a contemplar por aquel entonces, y bajo la mencionada novedad, el artículo 1911 del mismo cuerpo legal, faltarían palabras para describir la perplejidad de todos.

Así iniciábamos nuestras ponencias de carácter divulgativo –no tendremos el atrevimiento de denominarlas formativas– cuando, algo más de media docena de apasionados compañeros, empezamos a recorrer España recalando en las sedes colegiales de la profesión voceando una buena nueva: *el perdón de las deudas*, valga la popular pero descriptiva expresión. Tan singular singladura se inició tras el paso del ecuador del pasado decenio, y de sus resultados hablan ahora las estadísticas.

Podríamos traer aquí mil y una vivencias, docenas de chocantes –algunas hilarantes– anécdotas de aquellos ya casi viejos y, como tales, es la sempiterna creencia, buenos tiempos. Omitiremos relatarlas, no es este el lugar, pero al pie de página han de verse los nombres¹ de quienes desde entonces continúan con inalterado entusiasmo la difusión de la Ley de la Segunda Oportunidad (en adelante L2O) coronando –que no concluyendo, todos ellos siguen con intacto vigor la labor emprendida– su sostenido quehacer con la organización del que ha sido I Congreso Europeo de la Segunda Oportunidad, concilio que bien podríamos considerar ecuménico y que tuvo lugar en Barcelona los días 17 y 18 de noviembre de 2021 con tan resonante éxito que va camino de una segunda edición. Aquel empeño de hace más de lustro y medio de unos pocos, fue ampliamente seguido por muchos abogados de todos los rincones de España y así, el nuevo “producto jurídico” empezó a ser conocido por quienes deberían ser sus “consumidores”. Y todo eso, en medio, y a pesar, del escaso entusiasmo que ciertos estamentos, tanto públicos como privados, mostraban –y siguen mostrando– por la L2O.

La tabla que exponemos a continuación expresa la positiva evolución del uso del instrumento ya conocido popularmente como “segunda oportunidad”. En esta tabla podemos constatar el favor que encuentra la herramienta en la esfera de los deudores, una vez el conocimiento del “producto”, denominación a la que nos acogemos, ha ido penetrando en todas las capas de la sociedad, desde las históricamente desfavorecidas, hasta aquellas que han devenido en desgracia a causa, y como consecuencia, de los afianzamientos existentes en los no pocos percances empresariales que han ido dándose a lo largo de estos años. Y esta creciente escalada, en cuanto al número de procedimientos, que ninguna alarma causa más allá de nuestras fronteras, en donde el

guarismo correspondiente a 2022 en países como Francia, Alemania o Reino Unido en promedio se multiplica casi por diez, causa estremecimiento a nuestra Administración pública y, de paso, a los bancos y otros fondos.

A la vista de la ventolera concursal que previsiblemente azotaría desde Hendaya a la isla del Hierro los grandes acreedores, impotentes frente al fenómeno de naturaleza social, se aplicaron para minimizar los efectos del ciclón. Y en el BOE está el resultado.

Concursos de Personas Físicas en ESPAÑA	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021	2022
ANDALUCÍA	83	141	203	274	430	652	976	1.655	1.522
ARAGÓN	19	60	83	117	116	208	283	400	402
ASTURIAS	24	27	25	67	64	121	239	328	297
ILLES BALEARS	34	35	36	41	74	109	217	330	322
CANARIAS	46	32	43	33	70	176	393	669	584
CANTABRIA	9	11	13	16	22	40	76	77	79
CASTILLA Y LEÓN	33	37	64	87	107	146	239	438	387
C - LA MANCHA	31	55	74	63	129	167	217	558	427
CATALUNYA	153	383	578	1.075	1.458	2.323	2.924	4.345	4.149
C - VALENCIANA	87	236	291	392	545	803	981	1.634	1.280
EXTREMADURA	10	9	9	17	26	73	88	191	168
GALICIA	26	36	53	89	127	263	340	537	538
MADRID	93	223	302	331	518	872	1.036	2.038	1.587
MURCIA	42	33	52	79	110	215	266	362	266
NAVARRA	4	9	15	26	30	48	60	90	120
PAÍS VASCO	9	40	38	40	69	103	136	206	221
LA RIOJA	13	0	6	5	5	21	36	85	67
TOTAL	716	1.369	1.885	2.752	3.900	6.340	8.507	13.943	12.416

Fuente: Miguel Ángel Salazar

III. DE LA INDIFERENCIA A LA REACCIÓN

No fue acogida gratamente la L20, tras la modificación sufrida por la Ley Concursal de la mano de la Ley 25/2015 de 28 de julio, por los acreedores bancarios y financieros ni, tampoco, por las Administraciones públicas acreedoras, extremo desde un primer momento sobradamente constatado. No obstante, el escaso uso por parte de los deudores del instrumento procesal y el general desconocimiento del mismo no llamó –entonces– a andana a los acreedores habituales. Pero no por ello el desagrado dejó de estar presente en despachos de entidades financieras y dependencias de la Administración pública. Eso de que un juez perdona las deudas de un contribuyente o de un cliente, no acababa de encajar en un ideario en que la deuda tenía que ser para toda la vida del deudor y para toda la existencia de sus herederos.

Así, la nueva norma, la Ley 16/2022 que entró en vigor el pasado 26 de septiembre, a la vista de los efectos (positivos para los deudores) de la anterior regulación, forzó a que los deudores estuvieran y pasaran por una inamovible nómina de créditos no exonerables, fundamentalmente los de carácter público, quedando tal exigencia plasmada en el texto legal. Llegaba a la calle una reforma (*contrarreforma*, a nuestro parecer) cuyo regresivo texto, ahormado en notable medida al pensamiento de las Administraciones públicas y deshaciendo gran parte del mucho trecho recorrido por una coherente e impecable práctica, amparada en la jurisprudencia, [STS Sala 1ª de 2 de julio de 2019](#), siendo el ponente del Alto Tribunal el Excelentísimo señor don Ignacio Sancho Gargallo, cuya atinadísima resolución resultó alanceada por un texto –el pretérito TRLC– bajo sospecha de *ultra vires*, que habrá que ver si pasa el fielato del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, pues allí lo ha remitido con la etiqueta de

cuestión prejudicial, como ya hemos dicho, la Ilustrísima Audiencia Provincial de Alicante.

Al poco de ser notificada y conocida la resolución del Tribunal Supremo antes citada, un magistrado de lo Mercantil publicó un artículo en cuyo párrafo final profetizaba cuál sería la reacción de algún ministerio ante el pronunciamiento de la Sala Primera. Decía el experto magistrado que cuando las resoluciones del Alto Tribunal no están en franca comunión con el poder ejecutivo, el alumbramiento de una nueva regulación a instancias gubernamentales, acaba dejando sin efecto lo dicho por el Tribunal Supremo². Lo que así ha sido.

Una vez abrigadas las Administraciones públicas a principios del pasado otoño bajo la cálida capa del BOE, el legislador extendió su manto protector, vía *contrarreforma*, de manera sutil y hasta tal vez inconsciente, pero eficaz –hay que admitirlo– a los acreedores bancarios; sin tampoco dejar en el olvido a aquellos de naturaleza financiera revestidos de ahumado plumaje.

El nuevo ritual ha puesto en manos de unos y de otros, incluidos los negociados de recaudación de la AEAT y de la TGSS artillería de grueso calibre y, al mismo tiempo, abandona a su magra suerte al deudor de buena fe, lo que en el caso de bancos y fondos alados estimamos que no era la primigenia intención del legislador, aunque ello no evite un indeseado e imprevisto resultado siempre favorable a los intereses de esas mercantiles.

La L20 ha vivido hasta hace muy poco tiempo en las catacumbas del Derecho. Entre el desconocimiento por parte del potencial usuario del instrumento y la farragosa tramitación de unos expedientes, que caían sobre los juzgados de instancia a modo de plaga bíblica tras coronar con fatigas y sudores el casi medieval tormento que era el llamado Acuerdo Extrajudicial de Pagos, nadie o muy pocos

ciudadanos se adentraban en una aventura que tenía una imprevisible fecha de conclusión una vez alcanzaba el procedimiento la mesa de un juzgado de instancia. Pero todo y con eso, a trancas y barrancas, el “producto” empezó a ser demandado, pasando de casi cuatro mil demandas en 2018 a más de doce mil en 2022, estimándose para este ejercicio en más de veinte mil las solicitudes que arribarán a los Juzgados Mercantiles donde, ahí sí, la tramitación tendrá el ritmo adecuado a las necesidades de deudor.

IV. PRODUCTO Y CONSUMIDOR

La L20 es, o debería ser, un producto pensado para satisfacer una necesidad del “consumidor”; de cualquier consumidor fuere de la especie y condición que fuere. Y no es menuda esa necesidad; es la posibilidad de volver a empezar. La paradoja de Sísifo ya no atenazaría a los deudores de buena fe. Si de avance social y progreso colectivo se tratara, la L20 sería –debería ser– una de las sólidas columnas sobre las que asentarse aquellos. Y lo estaba siendo, con muchas más luces que sombras y con muchos más aciertos que errores, pero funcionar; funcionaba.

La ley se convirtió en el asidero de más de veintiséis mil ciudadanos durante los dos pasados ejercicios mediante trámites conocidos, sencillos y relativamente eficaces. Aunque habrá que decir que la gestión procesal en los juzgados de instancia no solo era manifiestamente mejorable; resultaba en ocasiones inadecuada y hasta desconcertante. Y lento también e ineficaz, en casi la totalidad de los casos, resultó el bienintencionado Acuerdo Extra Judicial de Pagos (APE) un buen propósito de estéril resultado. Con la *contrarreforma*, al César, lo que es del César, cabe que admitir y elogiar el acierto

del legislador al dirigir la competencia objetiva de la materia a los Juzgados Mercantiles, mientras suprimía el vía crucis del APE.

El “producto” por el que, al deudor, fuera o no consumidor de buena fe (seremos insistentes con exigencia de la buena fe) se le abría un nuevo y mejor futuro, ha quedado lejos del alcance de aquellos deudores que a la postre están resultando marginados por las restricciones que la ley impone para acceder al que se consagra, ahora, derecho a la exoneración del pasivo insatisfecho. Son esos deudores quienes volverán, algunos ya lo están haciendo pese a su voluntad, a hollar las empinadas rampas de Sísifo. Pero centrémonos en este momento en los que podrán disfrutar de los balsámicos, y hasta a veces sanadores, efectos de la L20.

Los consumidores *stricto sensu*, permítase-nos tal denominación en la cual a modo libérrimo incluimos con carácter radicalmente restrictivo, solo a aquellos ciudadanos que no desarrollan actividad por cuenta propia, ni a los que ejercen labores empresariales, por lo que excluimos a los profesionales autónomos y a quienes tienen la condición de empresarios, han de ser los consumidores preferentes de la nueva norma y quienes más y mejores beneficios han de obtener de la aplicación de ella. Y si además carecen de bienes (vivienda propia, automóvil, títulos valor, depósitos en efectivo metálico, fincas urbanas o rústicas...) para ellos la ley será el nuevo bálsamo de Fierabrás, alcanzando el deseado perdón universal tras verse agradecidos por los efectos liberatorios que despliega el artículo 37 ter de nuestra L20. En resumidas cuentas; para quien nada posee la L20 es su ley, es su producto.

Pero si el deudor tiene contraída deuda mayor de 5.000 euros con la AEAT o con la TGSS o con ambas, amén de algún que otro impuesto, tasa, gabela o carga fiscal de carácter municipal, provincial, autonómico o

estatal cuya recaudación esté bajo la gestión de la AEAT, deberá ser consciente que tales obligaciones no se exonerarán nunca de forma absoluta, salvo que se apure a liquidarlas. Dada la inexistencia de bienes de cualquier naturaleza en la esfera patrimonial del deudor/consumidor si, además, nada debe a ningún organismo público, ni tiene pendiente pagos de salarios a empleados y está, de haberlos, al corriente del abono de alimentos, nuestro deudor verá exonerados sus débitos, siempre tras la liquidación de todo su patrimonio, adeude al mundo que le rodee 1.000 euros o 1.000.000 de euros o más de 11.000.000 de euros³. Este supuesto que acabamos de mencionar y de tan alta cuantía es, en el plano cuantitativo un caso poco habitual, pero que exhibe una de las positivas consecuencias de la correcta aplicación de la norma y, en casos como el expuesto, Sísifo deberá batirse en retirada.

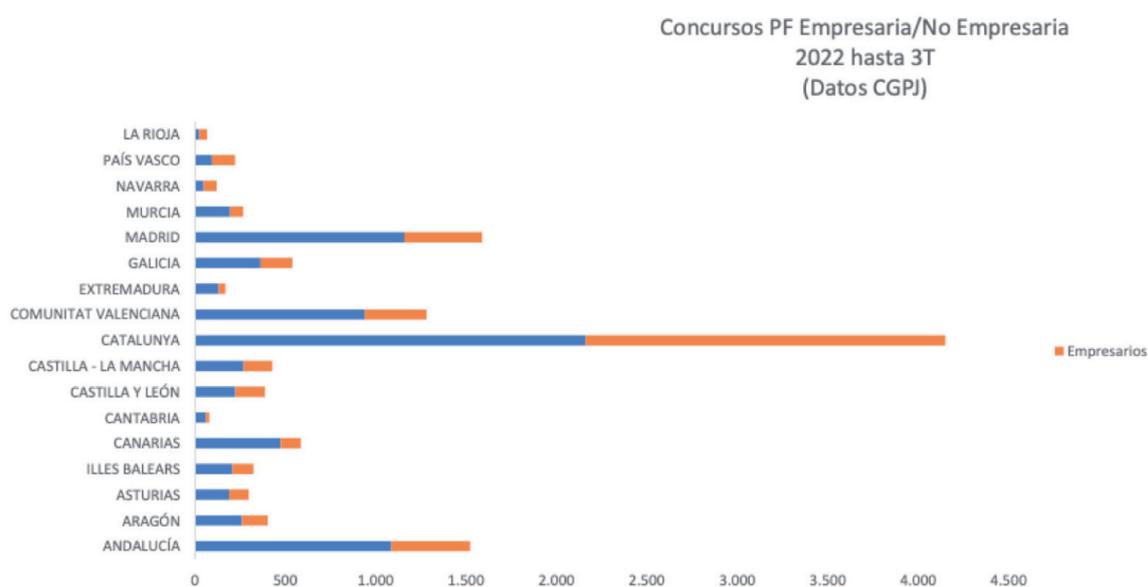
Afirmaba en sus interesantes, ilustrativas y muy amenas ponencias el magistrado, Ilustrísimo señor don Carlos Puigcerver Asor, que la Ley de la Segunda Oportunidad estaba concebida para ser *aplicada a aquellos deudores que lo habían perdido todo menos las deudas*. Precisa descripción que el día a día se encargó de dar carta de naturaleza a base de vivencias y de “hechos probados”. Y que sigue siendo válida para casos como el expuesto de más de once millones de exoneración –habrá que admitir que no forma parte del común de los habidos– pero que, por lo extremo, deja bien a las claras hasta dónde puede llegar el instrumento, en definitiva, el “producto” procesal, L20.

El sendero que marca la norma en vigor tiene en su recorrido, como ya hemos dicho, un escollo inabordable; el tantas veces dicho crédito público. Pero, por el contrario, resulta de enorme utilidad para aquellos *que lo han perdido todo menos las deudas*. Entonces, la pregunta que aflora tras la anterior aseveración bien pudiera ser: ¿y para quién más?

V. LO QUE FUE Y YA NO SERÁ

Antes de que nos tuviéramos que someter a los restrictivos efectos de la *contrarreforma*, la L20 estaba al alcance de todos los deudores de buena fe sin más distinción que aquella que marcaba el requisito citado. Particulares y empresarios, sujetos pasivos del IVA y empleados por cuenta ajena, pagadores de

salarios y perceptores de pensiones..., todos cabían bajo el mismo techo. Así lo ilustra el siguiente cuadro que, como el anterior, también tiene su origen en Miguel Ángel Salazar; abogado, economista y auditor. A partir de la entrada en vigor de la nueva norma, casi la totalidad de asuntos que acceden a los juzgados mercantiles son expedientes de deudores personas físicas carentes con inexistencia de activos.



Hoy, el vigente texto legal exhibe y amontona en los juzgados mercantiles una enorme cantidad de concursos sin masa que se despachan, que no tramitan, pues no hay nada que gestionar, al amparo del artículo 37 ter, resultando ser el juzgado una suerte de oficina de automática expedición de autos de conclusión y exoneración de pasivos insatisfechos, de manera rutinaria y sin control reglado, pues a la supervisión renuncian con harta frecuencia los acreedores mientras, la inexistencia de la administración concursal, que en virtud de la ley ni está ni se la espera, deja ralo de contenido el propio concurso. Decía un magistrado con muchos años de toga sobre sus espaldas, *estamos dictando autos de exoneración y conclusión en vacío*.

Cierto es que muchos concursos cuyos autos de exoneración y conclusión se dictan en vacío, están..., vacíos. Y no es menos cierto que una tramitación de corte burocrático acaba estando a la altura del escuálido expediente. Pero en el momento actual, en que un tsunami de solicitudes arrojadas por el artículo 37 ter está empezando a colapsar a muchos juzgados mercantiles –algunos de ellos embalsan 300 solicitudes llegadas a sus estanterías desde el 1 de septiembre hasta el 23 de diciembre del año anterior– parece que la situación empieza a adolecer del control que es de exigir. Carencia que toma visos de instrumento de cocina cuya función es colar líquidos y masas poco densas.

Por el contrario, con la actual L20 aquellos deudores que hubieren tenido la desventura de verse en el punto de mira de la AEAT o de la TGSS, recibiendo el fuego de las cada día más alegremente decretadas extensiones de responsabilidad, al ser convertidos por vía burocrática en deudores de entidades públicas sin posibilidad de exoneración de esos pasivos, el “producto” segunda oportunidad se convierte en producto de caducidad inmediata y, por tanto, no apetecible. Claro que ello no impide –la deuda pública– acudir al mecanismo de la segunda oportunidad, en absoluto; pero el sanador efecto de ese deseado auto de conclusión y exoneración que anhela el deudor solo se dará en parte, pues a pesar de estar cobijado bajo la resolución judicial, ello no pondrá freno a las apremiantes notificaciones de las Administraciones públicas. En definitiva, el deudor habrá entrado su pasivo para mayor eficacia recaudatoria, lo que estará por ver, de la AEAT y de la TGSS. Muchos piensan que para ese viaje no hacen falta alforjas. Las próximas estadísticas que nos lleguen abundarán en el sentido que hemos señalado; continuarán en franca progresión los concursos de acreedores de persona física sin masa, mientras el número de los concursos de persona física con deuda pública se verá seriamente recortado.

VI. A LA L20 NOS ENCOMENDAMOS..., SI PODEMOS

Efectivamente, a tan elaborada –que no adecuada– ley deben acudir los deudores de buena fe si pretenden lograr el perdón de sus deudas. Pero esta ley, cuya apariencia benéfica asoma de manera intermitente, tiene sus exigencias, algunas de muy difícil manejo, lo que hace ciertamente selectivo, cuando no discriminatorio, el acceso a la misma. No es fácil comprar el “producto” cuando no

tienes paso franco al establecimiento que lo vende.

Las restricciones para acudir a la L20 y obtener la exoneración del pasivo insatisfecho resultan, a veces, de inexplicable razón. Y lo que es más grave, en no pocas ocasiones dan cauce a indeseadas situaciones altamente gravosas para el deudor. Veamos someramente algunas de ellas.

El elenco de circunstancias que barran el acceso a los gratificantes efectos de la ley se enumeran en el artículo 487 del cuerpo legal y se agrupan, casi de manera abigarrada, en seis atiborrados apartados. No tenemos espacio en este trabajo para una visión, siquiera a vuela pluma, del limitativo sexteto de motivos. Por tal razón expondremos telegráficamente aquellas que a nuestro juicio pueden ser más chirriantes.

Dejaremos de lado los apartados 1º y 2º por estar anudados a resoluciones judiciales o administrativas que merecen un estudio muy profundo. Iremos, para empezar, al 3º de los apartados, encontrándonos con el precepto que señala como causa para evitar la exoneración aquella que nazca de la declaración de culpabilidad del deudor en su propio concurso y que, a los efectos, la enlazaremos con el 4º apartado del mismo artículo y que también cercena el acceso a la exoneración del deudor que hubiere sido declarado persona afectada por la calificación de culpabilidad, en cualquier concurso de un tercero durante los diez años anteriores a la fecha de solicitud del concurso de su persona.

Para centrar el enfoque que damos a estos dos apartados hay que subrayar que, en la fase de calificación, por expresa disposición de la nueva ley, desaparece la figura del Ministerio Fiscal, garante de la legalidad del procedimiento, mientras se da amplio cauce procesal a los acreedores a la hora de estimar como culpable el comportamiento del

concurrido persona física o del órgano de administración de la mercantil concursada. No es baladí el resorte que la ley pone en manos de los acreedores, y ello sin más control que el propio de Proveyente. Pero si esa garantía la que confiere el juez, ha de ser el asidero al que agarrarse a la postre la persona afectada por la calificación, no evita que puedan darse “negociaciones” bilaterales acreedor-deudor, en las que planea sobre las mismas la marabunta de la calificación. Tan descomunal y persuasivo armamento en el lado de los acreedores exige las riendas del Ministerio Fiscal a fin de guiar, por el sendero de la transparencia, tales negociaciones.

Y si nos detenemos en el apartado 6º habremos de confesar que el mismo tiene para nosotros una especial connotación, pues recibimos el encargo de redactar parte de la enmienda al artículo que lo recogía en el proyecto de ley, trabajo impulsado por el ICAB-CICAC y que fue objeto de atención durante la tramitación parlamentaria de la norma. Vaya por delante que la propuesta no sedujo, ni un poco, el ánimo del legislador.

Sosteníamos a la sazón, y así lo pusimos negro sobre blanco, que no parecía prudente, ni mucho menos ortodoxo, dejar en manos del acreedor afectado –la entidad financiera prestamista– el impulso para una calificación de culpabilidad de su deudor al poder el acreedor apoyarse en que para la concesión del préstamo o crédito hubiera el prestatario *...proporcionado información falsa o engañosa o se haya comportado de forma temeraria o negligente al tiempo de contraer el endeudamiento...* Lo que, dicho en castizo sería; el deudor persona física, consumidor de a pie o el autónomo, todos ellos de limitada experiencia contable y financiera, resultarían estar, de estimarlo así el prestamista y como tal así manifestarlo, en condiciones de engañar a una poderosa y multi asesorada entidad financiera que, mire usted por donde, no tiene más recursos para contrastar la información

que le proporciona el cliente que la fe inquebrantable en la palabra de aquel. Si no fuera materia inflamable para el deudor la posible aplicación del precepto comentado, resultaría cómico; o también dramático por las posibles consecuencias para el concursado admitir tamaña argumentación.

VII. CONCLUSIÓN

El legislador ha entrado con el vigor del reformador convencido de un dogma procedente de ignota –o no tan ignota– obediencia, en una Ley que funcionaba, con el pretexto de dar cumplida sumisión a postulados europeos. Y a fe que algunas de las reformas de la *contrarreforma* están acertadas y casi serán hacederas en su momento. No todo ha de ser rechazo y acerada crítica. Pero en cuanto a la L20 el balance debe ser negativo. La consagración y elevación al altar de la pervivencia hasta la eternidad del crédito público, además de que es cuestionada por todos los operadores independientes y objeto de pronunciación por parte del TSJUE es, a nuestro parecer, una decisión que en nada enriquece el texto legal ni, tampoco, a fin de cuentas, las arcas públicas.

Las restricciones para conquistar la exoneración de cualquier persona física comentadas más arriba muy por encima, tampoco aportan nada positivo a norma. A este tenor podemos decir que, recién promulgada la Ley 25/2015 tuvimos la oportunidad de preguntar a un magistrado sobre la posible extensión de la culpabilidad atribuida, firme y soportada por el administrador de una mercantil concursada cuando, llegado el momento, ese mismo ciudadano solicitara el entonces denominado concurso consecutivo. Fue tajante y rotundo el magistrado, y que a modo de simplificación discursiva

diremos que se pronunció en términos parecidos a un contundente; *no, nunca, jamás*. Eran otros tiempos y otros legisladores. Esperemos que la historia de la Ley Concursal, que tal y como se dice en nuestros ámbitos, resulta ser la historia de sus reformas, siga con la tradición y la acrisolada costumbre, y continúe dando quehacer a las editoriales de textos legales alumbrando modificados volúmenes y novísimas versiones.

[1] Martí Batllori, Yvonne Pavía, Elisa Escolá, Miguel Ángel Salazar, Borja Prado y Octavio Gracia, todos ellos con el estímulo e impulso de hoy Decano de Ilustre Colegio de la Abogacía de Barcelona, Jesús Sánchez.

[2] Fernández Seijo, J.M.: *Para qué sirven la leyes*, en Diario La Ley, número 9459, julio 2019, p. 16. *La reforma en curso de la Ley Concursal para adaptarla a la reciente Directiva Comunitaria sobre Alerta Temprana y Mecanismos Sobre Segunda Oportunidad, puede deparar alguna sorpresa al respecto, cerrando las actuales fisuras de la norma y corrigiendo la interpretación jurisprudencial. No sería la primera vez que se utiliza el Boletín Oficial del Estado para ajustar cuentas con el Tribunal Supremo.*

[3] Auto del Juzgado Mercantil número 9 de Barcelona. Débito a consecuencia de la cesión de avales a terceros.