

## El deudor de buena fe y el BEPI (1) en el marco de la Directiva Europea 2019/1023

**Inocencio Arroyo Egido**

Profesor Visitante URJC, Economía y Finanzas

Investigador en formación URJC

Administrador Concursal en ejercicio

Mediador Concursal inscrito RMC

Diario La Ley, Nº 9958, Sección Tribuna, 23 de Noviembre de 2021, Wolters Kluwer

### ÍNDICE

[El deudor de buena fe y el BEPI en el marco de la Directiva Europea 2019/1023](#)

[I. Introducción](#)

[II. Resumen Ejecutivo](#)

[III. Que es un Deudor de Buena Fe](#)

[1. Consumidor Financiero Responsable](#)

[2. El Acreedor Responsable](#)

[3. El Deudor de Buena Fe en el Derecho Concursal Español](#)

[IV. El Indicador de Insolvencia del Ministerio de Economía](#)

[V. Alcance de la Exoneración](#)

[VI. Directiva Europea sobre Marcos de Reestructuración preventiva, exoneración de deudas e inhabilitaciones](#)

[VII. La Reforma de Ley Concursal Actual](#)

[VIII. Conclusiones](#)

[IX. Índice de abreviaturas](#)

[X. Bibliografía](#)

### Normativa comentada

*Directiva 2019/1023 UE de 20 Jun. (marcos de reestructuración preventiva, exoneración de deudas e inhabilitaciones, y sobre medidas para aumentar la eficiencia de los procedimientos de reestructuración de deudas)*

*Directiva 2014/17/UE de 4 Feb. (contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial y por la que se modifican las Directivas 2008/48/CE y 2013/36/UE y el Regl. (UE) nº 1093/2010)*

*Directiva 2013/36/UE de 26 Jun. (acceso actividad de las entidades de crédito y a la supervisión prudencial de las entidades de crédito y las empresas de inversión, modifica Directiva 2002/87/CE y derogan Directivas 2006/48/CE y 2006/49/CE)*

*Directiva 2008/48 CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 Abr. (contratos de crédito al consumo y derogación de la Directiva 87/102 CEE)*

*Directiva 2005/29 CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 May. (prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior, que modifica varias Directivas y el Regl. 2006/2004 CE)*

*Directiva 87/102 CEE del Consejo, de 22 Dic. 1986 (crédito al consumo)*

*LO 10/1995 de 23 Nov. (Código Penal)*

LIBRO II. Delitos y sus penas

TÍTULO XIII. Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico

CAPÍTULO PRIMERO. De los hurtos

Artículo 234

Artículo 236

CAPÍTULO II. De los robos

Artículo 237

Artículo 242

CAPÍTULO III. De la extorsión

Artículo 243

CAPÍTULO IV. Del robo y hurto de uso de vehículos

Artículo 244

- CAPÍTULO V. De la usurpación
  - Artículo 245
  - Artículo 247
- CAPÍTULO VI. De las defraudaciones
  - SECCIÓN 1.ª. De las estafas
    - Artículo 248
    - Artículo 251 bis
  - SECCIÓN 2.ª. De la administración desleal
    - Artículo 252
  - SECCIÓN 2.ª BIS. De la apropiación indebida
    - Artículo 253
    - Artículo 254
  - SECCIÓN 3.ª. De las defraudaciones de fluido eléctrico y análogas
    - Artículo 255
    - Artículo 256
- CAPÍTULO VII. Frustración de la ejecución
  - Artículo 257
  - Artículo 258 ter
- CAPÍTULO VII BIS. De las insolvencias punibles
  - Artículo 259
  - Artículo 261 bis
- CAPÍTULO VIII. De la alteración de precios en concursos y subastas públicas
  - Artículo 262
- CAPÍTULO IX. De los daños
  - Artículo 263
  - Artículo 267
- CAPÍTULO XI. De los delitos relativos a la propiedad intelectual e industrial, al mercado y a los consumidores
  - SECCIÓN 1.ª. De los delitos relativos a la propiedad intelectual
    - Artículo 270
    - Artículo 272
  - SECCIÓN 2.ª. De los delitos relativos a la propiedad industrial
    - Artículo 273
    - Artículo 277
  - SECCIÓN 3.ª. De los delitos relativos al mercado y a los consumidores
    - Artículo 278
    - Artículo 286
  - SECCIÓN 4.ª. Delitos de corrupción en los negocios
    - Artículo 286 bis
    - Artículo 286 quater
- CAPÍTULO XII. De la sustracción de cosa propia a su utilidad social o cultural
  - Artículo 289
- CAPÍTULO XIII. De los delitos societarios
  - Artículo 290
  - Artículo 297
- CAPÍTULO XIV. De la receptación y el blanqueo de capitales
  - Artículo 298
  - Artículo 301
  - Artículo 304

*Ley 25/2015 de 28 Jul. (mecanismo de segunda oportunidad, reducción de la carga financiera y otras medidas de orden social)*

*L 22/2003 de 9 Jul. (concursal)*

*RD Leg. 1/2020 de 5 May. (texto refundido de la Ley Concursal)*

*RD 24 Jul. 1889 (Código Civil)*

LIBRO CUARTO. DE LAS OBLIGACIONES Y CONTRATOS  
TÍTULO VIII. De la sociedad  
CAPÍTULO II. DE LAS OBLIGACIONES DE LOS SOCIOS  
SECCIÓN PRIMERA. De las obligaciones de los socios entre sí  
Artículo 1687  
TÍTULO IX. Del mandato  
CAPÍTULO II. DE LAS OBLIGACIONES DEL MANDATARIO  
Artículo 1719  
TÍTULO XI. Del depósito  
CAPÍTULO III. DEL SECUESTRO  
Artículo 1788  
TÍTULO XII. De los contratos aleatorios o de suerte  
CAPÍTULO III. DEL JUEGO Y DE LA APUESTA  
Artículo 1801  
TÍTULO XVI. De las obligaciones que se contraen sin convenio  
CAPÍTULO PRIMERO. DE LOS CUASI CONTRATOS  
SECCIÓN PRIMERA. De la gestión de negocios ajenos  
Artículo 1889  
CAPÍTULO II. DE LAS OBLIGACIONES QUE NACEN DE CULPA O NEGLIGENCIA  
Artículo 1903  
TÍTULO XVII. De la concurrencia y prelación de créditos  
CAPÍTULO PRIMERO. DISPOSICIONES GENERALES  
Artículo 1911

## Comentarios

### Resumen

El presente artículo busca clarificar la figura del deudor de buena fe tras la entrada en vigor de la Ley 25/2015 sobre segunda oportunidad y su tratamiento tanto en la Directiva sobre reestructuración temprana como en la propuesta del Anteproyecto de Ley para la reforma del TRLC que la transpone. Para ello analizaremos las figuras del deudor, el acreedor y el préstamo responsable en el procedimiento que permite la obtención del BEPI, y que ofrecería a los deudores personas naturales la segunda oportunidad económica.

### Palabras clave

BEPI, segunda oportunidad, deudor responsable, acreedor responsable, crédito responsable y exoneración de deudas.

### Abstract

This article seeks to clarify the figure of the debtor in good faith after the entry into force of Law 25/2015 on second chance and its treatment both in the Directive on early restructuring and in the proposal of the Draft Law for the reform of the TRLC that transposes it. To do this, we will analyze the figures of the debtor, the creditor and the responsible loan in the procedure that allows obtaining the BEPI, and that would offer natural person debtors the second economic opportunity.

## I. Introducción

La ley 25/2015 (LA LEY 12418/2015) constituye la culminación definitiva sobre la implantación, en España, de un

mecanismo de segunda oportunidad y exoneración del pasivo no satisfecho, accesible tanto las personas físicas, empresarias o no, como jurídicas.

El mecanismo permite que se perdonen las deudas al deudor insolvente, despenalizando la insolvencia y limitando extraordinariamente la responsabilidad universal de las deudas consagrada en el art 1911 del Código Civil (LA LEY 1/1889).

El Acuerdo Extrajudicial de Pagos introduce la figura del «deudor de buena fe», y esta condición se presume tras el cumplimiento de un conjunto cerrado de requisitos, y proscribiendo cualquier consideración subjetiva.

Tras más de 5 años de la existencia de este mecanismo, la aparición de la Directiva Europea 2019/1023 (LA LEY 11089/2019) sobre marcos de reestructuración preventiva, la entrada en vigor de Texto Refundido de la Ley Concursal (LA LEY 6274/2020), RDL 1/2020, y la Propuesta de Anteproyecto de Reforma de dicha norma, que transpondrá la citada Directiva 2019/1023 (LA LEY 11089/2019), requieren realizar una reflexión retrospectiva sobre la consideración del «deudor de buena fe» y el acceso a la exoneración de deudas.

La mera apariencia de cumplimiento de los requisitos en la Ley 25/2015 (LA LEY 12418/2015) no puede constituir una vía para que los consumidores consoliden un comportamiento poco responsable en la asunción de crédito financiero, y que podría constituir un riesgo para la economía en general, constriñendo el crédito al consumo y a particulares, y fomentando comportamientos económicamente reprobables.

Es desarrollo de este artículo busca clarificar si nuestra regulación recoge de manera precisa cuales son los requerimientos de definen al «Deudor de Buena Fe», si no estuvieran claramente definidos, si podemos hacer una propuesta sobre los mismos, y, por último, si las últimas aportaciones normativas satisfacen o mejoran esos parámetros.

Para acometer la temática expuesta desarrollaremos una exposición sobre diferentes conceptos relacionados con el endeudamiento financiero, a saber, el comportamiento del Buen Padre de Familia, el Deudor Financiero Responsable, el Crédito Responsable, el Deudor de Buena Fe que introduce la Ley 25/2015 (LA LEY 12418/2015), y los contenidos que consagran las normativas europeas, y españolas más recientes.

## II. Resumen Ejecutivo

A pesar de no contar con información estadística que nos permita conocer el alcance real del endeudamiento de los consumidores financieros y sus consecuencias, ni el alcance de la exoneración del pasivo insatisfecho y su impacto económico, el mecanismo de segunda oportunidad introducido por la Ley 25/2015 (LA LEY 12418/2015) constituye una importantísima herramienta de nuestro derecho concursal que nos equipara a los países más avanzados, y normaliza nuestro derecho con el de la Unión Europea. Sin embargo, es una herramienta que ha sido comprendida de manera dispar por los operadores, y su ejecución y funcionamiento dista mucho de ser el esperado y deseado.

No obstante, las propuestas de reforma en tramitación contribuyen a clarificar la comprensión y alcance de la figura del Deudor de Buena Fe y de la segunda oportunidad económica.

## III. Que es un Deudor de Buena Fe

Antes de acometer el desarrollo del presente apartado expondremos dos consideraciones previas que buscan establecer un contexto al contenido. En primer lugar, las estadísticas desarrolladas por los anuarios concursales no ofrecen datos cuantitativos que permitan desarrollar métricas sobre el procedimiento de segunda oportunidad, los deudores consumidores, ni sobre la situación en la que acuden al procedimiento; soluciones adoptadas, resultados obtenidos, y/o su impacto en la economía (2) .

En la siguiente tabla exponemos la única información disponible en las estadísticas concursales, que como vemos es muy parca y no diferencia entre personas físicas empresarias o no.

	2016	2017	2018	2019	2020
<b>Acuerdos Extrajudiciales Personas Físicas naturales y empresarios</b>	1.310	1.722	1.394	5.313	Sin Datos

TABLA 1: Elaboración propia a partir de la información recogida en el Informe Estadística Concursal anual

Y, en segundo lugar, la literatura consultada no ofrece una definición indubitada sobre la condición de Deudor de Buena Fe, y cuáles son sus características.

Las motivaciones y razones últimas por las que las personas toman decisiones no podemos conocerlas con certeza

científica, de manera que la denominación de Deudor de Buena Fe no deja de ser un juicio de valor próximo a lo que en el ámbito penal podemos establecer como el delincuente imprudente, preintencional o doloso (sin que queramos decir que el insolvente se asemeje a la figura del delincuente), por consiguiente, la precisión del término iría encaminada a establecer unos criterios que pudieran permitir «calificar» este comportamiento.

*«El concepto de «razonabilidad» o de «razonable» (y de «irrazonabilidad» o «irrazonable») es de una importancia fundamental en la práctica y en la teoría de la argumentación jurídica. La idea de lo razonable en el Derecho aparece a veces como una noción de carácter general, aplicable a cualquier argumentación jurídica, pero a veces también como una noción específica, como un concepto que cobra importancia en cierto tipo de argumentaciones» (3) .*

Se asimila a razonabilidad a la expresión de la actuación del «buen padre de familia» (4) .

La expresión «la actuación del buen padre de familia» es ampliamente usado por nuestro ordenamiento Jurídico y por la práctica legal, si acudimos a la definición que recoge la RAE la establece como *«Criterio moral usado en la legislación tradicional para valorar determinadas conductas en defecto de otras reglas expresas más específicas. Por ejemplo, a falta de instrucciones del mandante, el mandatario hará todo lo que, según la naturaleza del negocio, haría un buen padre de familia (CC, art. 1719 (LA LEY 1/1889)); el depositario de bienes secuestrados está obligado a cumplir respecto de ellos todas las obligaciones de un buen padre de familia (CC, art. 1788 (LA LEY 1/1889)); el acreedor debe cuidar de la cosa dada en prenda con la diligencia de un buen padre de familia (CC, art. 1687 (LA LEY 1/1889)); y el gestor oficioso debe desempeñar su encargo con toda la diligencia de un buen padre de familia (CC, art. 1889 (LA LEY 1/1889)). Es posible en ciertos casos eludir la responsabilidad si se prueba que se actuó como un «buen padre de familia» (CC, art. 1903 (LA LEY 1/1889)). Y el juez puede reducir las obligaciones de juego en lo que excediere de los usos de un buen padre de familia (CC, art. 1801 (LA LEY 1/1889))» (5) .*

En palabras del profesor D. Pablo Beltrán, nos encontraríamos ante una diligencia que exige, no un cumplimiento medio, sino superior, fijando un límite que roza la exoneración de responsabilidad por imposibilidad objetiva sobrevinida, o sea, la fortuita (6) .

## 1. Consumidor Financiero Responsable

La popularización del crédito al consumo es históricamente reciente, esta nace en EE. UU. durante el Siglo XX, a partir de ese momento se modifica la percepción sobre el crédito a particulares, de igual forma que el estigma sobre el cobro de intereses (usura). De manera que, el deudor pasa de ser un necesitado pauperizado que requiere financiación para sobrevivir, a la imagen de que un consumidor que recurre a la financiación para obtener bienes que le permiten mejorar su vida y establecerse en un estado de bienestar económico, de forma que, parafraseando a Bell se modifica la deuda para consumo, por crédito para el consumo (7) .

Esta nueva imagen del consumidor financiero se populariza en todos los países desarrollados, y junto a esa nueva visión, el acceso al crédito para operaciones de consumo, al tiempo que el endeudamiento de los particulares y las familias. No podemos olvidar que el crédito (sin intereses) ofrecido por los comerciantes a sus clientes ha sido práctica frecuente, y socialmente aceptada, pero el desarrollo de los mercados financieros y sus operadores introdujo una importante novedad, los intermediarios financieros (Bancos, Sociedades de Financiación, etc..) vieron una oportunidad de ampliar su negocio financiero interponiéndose entre comprador y vendedor, sustituyendo el crédito del vendedor de productos por el financiero. Para dar satisfacción a esa nueva oportunidad los operadores financieros desarrollaron fórmulas de crédito que permitían que, el comerciante cobrara inmediatamente, y el consumidor pagara los bienes de consumo de forma diferida, aplicando los costes financieros de mercado. Tras estos productos, o simultáneamente a ellos, se ha desarrollado el crédito mediante medios de pago de plástico y similares, la financiación de viviendas a particulares, tanto para primera, como para segundas, y sucesivas residencias, llegando incluso a otras herramientas de financiación, p.e. los créditos denominados P2P *«El desarrollo tecnológico también ha traído consigo nuevos productos crediticios, como el mercado de préstamos entre iguales (P2P). Los préstamos P2P funcionan como préstamos entre particulares prestatarios e inversores, conectados a través de plataformas tecnológicas, eliminando la intermediación de las instituciones tradicionales y, en consecuencia. Como resultado, medir el riesgo de crédito es aún más difícil en los préstamos P2P que en los productos tradicionales. (Ariza-Garzón et al., 2020)) M. J. Ariza-Garzón, J. Arroyo, A. Caparrini and M. Segovia-Vargas, «Explainability of a Machine Learning Granting Scoring Model in Peer-to-Peer Lending,» in IEEE Access, vol. 8, págs. 64873-64890, 2020, doi: 10.1109/ACCESS.2020.2984412».*

El elevado desarrollo de los mercados financieros, y con especial incidencia a partir de la crisis financiera de 2008, y, sobre todo, con las operaciones subprime, ha aflorado la preocupación por el sobreendeudamiento de los consumidores, y sus consecuencias, puesto que esa situación puede conllevar su marginación económica; un arruinado es una desgracia, un millón una crisis. Por ello, los estados han empezado a desarrollar políticas y estrategias destinadas a atemperar las consecuencias del sobreendeudamiento de las familias, tomando en consideración perspectivas más amplias que las meras consecuencias de la responsabilidad civil tradicional y la reclamación de los contratos, y garantías aportadas.

El consumidor responsable es el que está razonablemente informado y presenta una actitud atenta e inteligente

En este contexto aflora la figura del consumidor responsable o consumidor medio, figura que puede tener una traslación al ámbito financiero. En lo que corresponde a la Unión Europea el consumidor responsable se viene a definir como el que está razonablemente informado y presenta una actitud atenta e inteligente (8).

Dentro de este marco el Profesor D. Juan Luis Goldenberg Serrano, en su artículo «*El sobreendeudamiento y los paradigmas del consumidor financiero responsable y del proveedor financiero profesional*», desarrolla una revisión sobre las diferentes visiones con las que se puede analizar al deudor responsable y las implicaciones de cada una de ellas, y aunque en su trabajo no concluya ofreciendo una relación de criterios que gradúen la figura, si nos ofrece una relación de escenarios que examinados y puestos en contexto nos permitiría fundamentar una opinión «razonable», en palabras del Prof. Rodríguez Atienza.

Por consiguiente, para poder formar una opinión sobre si a un deudor se le puede considerar responsable deberíamos considerar si se pueden contar con parametrizaciones sobre solvencia de particulares que nos permitan comparar con el entorno, el rigor de la responsabilidad patrimonial asumida en la legislación civil, la existencia de protecciones legales sobre publicidad, cláusulas abusivas y contratos de adhesión, la correcta toma de decisiones del deudor en relación a su capacidad económica y sus consecuencias, un suficiente nivel educativo, incluido el financiero, un adecuado nivel de información financiera, fácilmente accesible, y por último, la existencia de mecanismos más o menos profundos de tutela pública.

## 2. El Acreedor Responsable

En una sociedad económica moderna el consumo es el pilar sobre el que gravita el bienestar económico y social, de tal suerte que podemos dividir la realidad económica entre consumidor y oferente. Con el agravante de que el deudor financiero tiene la doble condición de consumidor de bienes, y consumidor de productos que los financian (9), por ello, el adecuado comportamiento de los proveedores de productos financieros se convierte en relevante a la hora de establecer el concepto del consumidor financiero responsable, y esto sería así en la consideración de que «*en el pecado va la penitencia*».

Tanto el Prof. D. Juan Luis Goldenberg Serrano, en el artículo citado con anterioridad, como la Prof. Dña. Esther Arroyo Amayuelas, en su artículo «*La Política del Préstamo responsable en la Unión Europea. En particular, la Valoración del Merito Crediticio*», desarrollan una relevante exposición sobre las obligaciones que deberían asumir los profesionales financiadores. Razonamientos que nos aproximan a una suerte de protección de consumidores similar a la propuesta para consumidores financieros en el ámbito de los productos no crediticios (MiFID), dicho esto, no olvidemos que las operaciones de riesgo (crédito) están excluidas expresamente de la Normativa MiFID y concurrente. Citando a la CNMV en su guía informativa sobre los derechos como inversor (página 06, párrafo 3) «... *Esta nueva normativa sólo se aplica a algunos de estos productos, como las acciones, los valores de renta fija, los fondos de inversión y los derivados (productos MiFID). No se aplica a los productos bancarios (por ejemplo, los depósitos o los préstamos), ni a los seguros. ....*» (10)

Esta realidad sobre la protección a los consumidores crediticios puede poner en crisis cualquier consideración que nos acerque a teorías sobre el proveedor financiero responsable, o la financiación responsable, pues el segundo actor (el oferente) carecería de incentivo negativo para evitar el sobreendeudamiento del particular.

Retomando el objeto de este apartado, identificaremos a un buen profesional crediticio cuando este se conduzca con un elevado estándar de profesionalidad y conocimientos, cuando ejerza su actividad desplegando un adecuado volumen de información, sencilla y trasparente, cuando se preocupe por asesorar sobre la financiación más

conveniente al perfil y objetivos del demandante, y cuando, de forma proactiva, desarrolle acciones preventivas, clasificando el perfil de riesgo del cliente, aconsejando sobre las soluciones más idóneas, y ofreciendo alternativas de viabilidad ante situaciones de impago (11) .

La unión europea en sus Propuesta de Directiva de 2002, y en las Directivas 2008/48 (LA LEY 6793/2008) y 2014/17 (LA LEY 2640/2014), expone lo que considera debe ser una adecuada política crediticia. La primera, es temporal y conceptualmente anterior a la crisis financiera de 2008 e incorpora una visión más protectora del Deudor Financiero, mostrando su preocupación por la elevada expansión del crédito precrisis y estableciendo una suerte de obligaciones (Pseudo MiFID) para el proveedor financiero. Para cubrir esos objetivos propone obligaciones de información, de análisis de solvencia, e incluso penalizaciones sobre la pérdida de intereses y principal, si el proveedor financiero comete negligencias en las obligaciones citadas. Su protección alcanza incluso a la prohibición de ofrecer crédito ante un análisis desfavorable de solvencia (12) .

La redacción definitiva de la Circular 2008/48 rebajó sustancialmente los requerimientos, tal vez, más preocupada por evitar una constricción súbita del crédito, unido a una búsqueda de una mayor autorregulación, por parte del sector financiero.

La profundidad de la crisis financiera de 2008 puso de manifiesto que el sector no se había autorregulado adecuadamente, y que habían proliferado prácticas comerciales poco transparentes, y en ocasiones abusivas (ventas cruzadas impositivas, cláusulas suelo, derivados, sobretasaciones, sobrefinanciación, vencimientos anticipados extremadamente restrictivos, etc.), por lo que la Unión Europea desarrolló la Circular 2014/17. No obstante circunscribió su esfuerzo protector en la financiación de viviendas a particulares, «olvidándose» del resto de instrumentos de financiación al consumo.

La circular introduce una suerte de procedimientos que tendrán la consideración de préstamo responsable, obligando a acreditar capacidad suficiente en los comercializadores de financiaciones (Certificaciones Profesionales (13) ), obligando a un estándar de información (FEIN (14) y fedatarios), ofreciendo plazo de desistimiento y procedimientos de rescate en situaciones de dificultad (15) , reiteramos, obligaciones todas que se circunscriben al ámbito del crédito inmobiliario a particulares.

No podemos cerrar este apartado sin hablar de la obligación de un correcto análisis de solvencia a realizar por el proveedor financiero. Si bien es algo que el negocio financiero ha venido realizando desde el origen de los tiempos bancarios, es cierto que esta práctica no se ha considerado, ni ética, ni obligatoria hasta tiempos muy recientes, en los que la presión comercial y expansionista del crédito se ha implantado, dando lugar con ella, a la popularización del sobreendeudamiento crediticio. La necesidad de un correcto análisis crediticio es recogida por STJUE C-449/13, de 27.03.2014 en la que se afirma que analizar adecuadamente la solvencia del deudor es obligación del prestamista, y no hacerlo, supone responsabilidad para el prestamista que debe evitar conceder préstamos a deudores insolventes (16) .

### 3. El Deudor de Buena Fe en el Derecho Concursal Español

Llegados a este punto se hace necesario ya exponer la figura introducida por el derecho español para la atribución de la condición de «deudor de buena fe» y tras su calificación, la posibilidad de que el deudor pueda recibir el Beneficio de la Exoneración del Pasivo no satisfecho (BEPI).

La Ley 25/2015 (LA LEY 12418/2015) modifica la Ley Concursal 22/2003 (LA LEY 1181/2003) estableciendo la redacción final del artículo 178.bis, que en su punto 3º expone los parámetros para ser considerado «deudor de buena fe» (17) .

Los requisitos establecidos son,

- Que el concurso no se declare culpable, y si lo fuera por solicitud extemporánea, el Juez puede conceder el BEPI.
- Que el deudor no haya sido condenado por delitos contra el patrimonio, el orden social, los trabajadores, falsedad documental, Hacienda Pública o Seguridad Social, en los últimos 10 años.
- Que haya intentado un acuerdo extrajudicial de pagos con los acreedores
- Que haya satisfecho los créditos contra la masa del procedimiento, y los créditos privilegiados íntegramente



- Y aquel que no hubiera intentado acuerdo extrajudicial de pagos, en fase de concurso pagara el 25% de los Créditos Ordinarios.
- De no poder haber podido pagar todos los créditos contra la masa, los privilegiados y/o los ordinarios hasta el 25%, se someta a un plan de pagos de duración máxima de 5 años.

Posteriormente, el Texto Refundido de la Ley Concursal (LA LEY 6274/2020), RD 1/2020, acomoda este artículo en una nueva redacción distinguiendo presupuestos subjetivos, art 487, y objetivos, art 488, y reservando la calificación de buena fe a cumplir simultáneamente los requisitos subjetivos del art 487, y que son,

- Que el concurso no se declare culpable, y si lo fuera por solicitud extemporánea, el Juez puede conceder el BEPI.
- Que el deudor no haya sido condenado por delitos contra el patrimonio, el orden social, los trabajadores, falsedad documental, Hacienda Pública o Seguridad Social, en los últimos 10 años.

Nuestro texto legal en vigor concreta que, para tener la consideración de «deudor de buena fe» se tiene que acreditar los dos requisitos, el no cumplimiento de uno conllevaría la pérdida de la condición de bondad. El primero de los requisitos consideramos que iría encaminado a verificar si el deudor ha obrado con «la actuación del buen padre de familia» y se somete a las comprobaciones que haga, primero por el Mediador, y después por el Administrador Concursal, junto con el Ministerio Fiscal.

Y el segundo, ofrece la participación de los acreedores, incluidos los públicos, que tendrían que haber desplegado acciones de responsabilidad penal de forma previa. Considerando que en la mayoría de los casos los acreedores principales, quitando los públicos, suelen ser acreedores profesionales, se puede presumir que de no hacerlo podríamos estar ante acreedores o prestamos no responsables.

Como recoge el Tribunal Supremo en su sentencia 381/2019, «*Obviamente, como en cualquier sistema de nuestro entorno, este mecanismo no debe amparar abusos ni fraudes, lo que justifica los límites a la **exoneración** :*

*«Por ello, el mecanismo de segunda oportunidad diseñado por esta Ley establece los controles y garantías necesarios para evitar insolvencias estratégicas o facilitar daciones en pago selectivas. Se trata de permitir que aquél que lo ha perdido todo por haber liquidado la totalidad de su patrimonio en beneficio de sus acreedores, pueda verse liberado de la mayor parte de las deudas pendientes tras la referida liquidación (...)» (18) .*

Retomando el primer requisito, que el concurso no sea declarado culpable, vamos a repasar cuales son los requerimientos por los cuales un concurso puede ser declarado culpable. Nos vemos en la obligación de recordar que la calificación concursal está más bien pensada para personas jurídicas, por lo que buscaremos paralelismos razonables para su aplicación a las personas físicas.

La calificación del concurso nuestro texto legal lo recoge en los art 442, 443 y 444 (19) .

El artículo 442 expresa que el concurso será culpable cuando el deudor haya contribuido a generar o agravar el estado de insolvencia de manera consciente (dolo o culpa grave), bien, en el caso de personas físicas consumidores financieros cuando el deudor no haya realizado una actuación consciente, tomando crédito que sabia no iba a poder devolver, refinanciando operaciones en condiciones muy desfavorables, asumiendo consumos suntuosos no justificados, asumiendo posiciones fuera de su clasificación de riesgo recomendaba, etc. Y es importante la consideración de consciencia, totalmente alejada del anhelo de mejora y/o aceptación de prácticas comerciales agresivas o poco transparentes.

En el artículo 443 se recogen una suerte de lista, que, de cumplirse, llevan necesariamente a la calificación culpable de forma imperativa (20) .

- El alzamiento voluntario de bienes que dificulten o impidan el embargo o ejecución de las garantías, por ejemplo, vaciar la cuenta bancaria sin contrapartida de gasto, la interposición de contratos, ocupaciones u otras formas de posesión sobre los bienes, etc.
- La salida fraudulenta de bienes dos años anteriores a la declaración del concurso. Ventas de bienes u útiles en poder del deudor a personas especialmente relacionadas por valores por debajo del mercado.
- Simulaciones ficticias de la situación patrimonial inmediatamente anteriores a la declaración de concurso. Documentación crediticia falsa, insuficiente, o con omisiones deliberadas en una solicitud crediticia



- La aportación de documentación falsa. En este caso tratamos de la documentación aportada a la solicitud de acuerdo extrajudicial o concurso.
- La omisión de requisitos formales obligatorios (llevar a cabo contabilidad o cualquier otro asimilable)
- Por el incumplimiento del convenio. En el caso que nos ocupa, que sería el fracaso del acuerdo extrajudicial aceptado y una posterior entrada en concurso y liquidación. En mi opinión esta es una condición excesivamente severa y que, para el caso de las empresas, la jurisprudencia ha ido atemperando en sus fallos.

Por último, el artículo 444, recoge presunciones que admiten prueba en contrario por parte del deudor (21) .

- El incumplimiento del deber de solicitar el concurso, este requisito que ha sido visto con mucha laxitud por la jurisprudencia, además, la propia Ley 25/2015 lo reduce, pues a pesar de haber llegado a la culpabilidad por el retraso en la solicitud de concurso, el deudor podría obtener el BEPI
- Por la falta de colaboración con el Juez o la Administración concursal, que pondría de manifiesto una «mala fe» de hecho.
- Por el incumplimiento de requisitos formales en los tres años anteriores a la declaración del concurso. En el caso que nos ocupa podría considerarse la no presentación de declaraciones fiscales obligatorias.

El Administrador Concursal sería el encargado de apreciar si el deudor ha obrado como un Deudor Financiero Responsable y bajo el criterio de la actuación del «Buen Padre de Familia»

La declaración de culpabilidad del concurso queda pues al sometimiento del escrutinio responsable del Administrador Concursal, que, en definitiva, sería el encargado de apreciar si el deudor ha obrado como un Deudor Financiero Responsable y bajo el criterio de la actuación del «Buen Padre de Familia»

En cuanto al segundo requisito establecido en el art 487, no ser declarado culpable por delito económico, que entraría en el ámbito de la estafa procesal o la insolvencia punible (22) . No es nuestro objetivo profundizar en el derecho penal, especialidad que queda lejos de nuestra disciplina y objeto, además, como he expuesto antes, considero que esta es una responsabilidad que quedaría bajo las atribuciones de los acreedores,

públicos y privados. Pero para dar contenido al requisito, si voy a recoger la relación de los delitos que contemplaría este apartado y una definición sucinta.

#### Delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico (23)

- **Hurto** , acción de sustraer bienes ajenos, sin la concurrencia de fuerza en las cosas, violencia o intimidación (arts. 234 (LA LEY 3996/1995) al 236 CP (LA LEY 3996/1995))
- **Robo** , conducta consistente en sustraer cosas ajenas con empleo de fuerza en las cosas o violencia o intimidación en las personas. (arts. 237 (LA LEY 3996/1995) al 242 CP (LA LEY 3996/1995)).
- **Extorsión** , acción consistente en, obligar a otro, con ánimo de lucro y con empleo de violencia o intimidación, a realizar un acto o negocio jurídico en perjuicio de su patrimonio o del de un tercero (art. 243 CP (LA LEY 3996/1995)).
- **Robo y hurto de uso de vehículos** , consiste en la sustracción o utilización de un vehículo a motor o ciclomotor ajenos sin autorización y sin ánimo de apropiárselo y sin empleo de fuerza en las cosas o violencia o intimidación en las personas (hurto) o con empleo de las mismas en el caso del robo (art. 244 CP (LA LEY 3996/1995)).
- **Usurpación** , ocupación de bienes inmuebles y usurpación de derechos reales inmobiliarios sin autorización, con y sin empleo de violencia o intimidación en las personas, alteración de límites entre propiedades y desvío de aguas. (arts. 245 (LA LEY 3996/1995) al 247 CP (LA LEY 3996/1995))
- **Estafa** , acción consistente en inducir a otro con ánimo de lucro y mediante engaño bastante, a realizar un acto de disposición en perjuicio propio o ajeno (arts. 248 (LA LEY 3996/1995) al 251 bis CP (LA LEY 3996/1995)).
- **Administración desleal** castiga la administración de un patrimonio ajeno, infringiendo las facultades encomendadas por la autoridad o asumidas mediante un negocio jurídico o excediéndose en el ejercicio de las mismas (art 252 CP (LA LEY 3996/1995))

- **Apropiación indebida** acción consistente en apropiarse, en perjuicio de otro, de dinero, efectos, valores o cualquier otra cosa mueble o activo patrimonial recibido en depósito, comisión o administración, o cualquier otro título que conlleve la obligación de entregarlo o devolverlo, o negarse haberlo recibido (art. 253 (LA LEY 3996/1995) y 254 CP (LA LEY 3996/1995)).
- **Defraudaciones de fluido eléctrico y análogas** , obtención de un beneficio económico mediante la utilización ilícita de energía eléctrica, gas, agua, telecomunicaciones u otro elemento, energía o fluido ajenos sirviéndose de medios clandestinos o usando de un equipo terminal sin consentimiento del titular (arts. 255 (LA LEY 3996/1995) y 256 CP (LA LEY 3996/1995)).
- **Frustración de la ejecución** , castiga al que se alce con sus bienes en perjuicio de sus acreedores, o realice cualquier acto de disposición patrimonial o generador de obligaciones que dificulte un embargo o un procedimiento ejecutivo iniciado o de previsible iniciación (arts. 257 (LA LEY 3996/1995) al 258 ter. CP (LA LEY 3996/1995)).
- **Insolvencias punibles** castiga los actos fraudulentos que perjudiquen los intereses de los acreedores, realizados por el deudor en una situación de insolvencia actual o inminente, (arts. 259 (LA LEY 3996/1995) al 261 bis CP (LA LEY 3996/1995)).
- **Alteración de precios en concursos y subastas públicas** , conductas fraudulentas que atentan contra la libre formación de precios en los concursos y subastas públicas y contra la libre concurrencia a tales actos (art. 262 CP (LA LEY 3996/1995)).
- **Daños** , en propiedad ajena no comprendidos en otro título (arts. 263 (LA LEY 3996/1995) al 267 CP (LA LEY 3996/1995)).
- **Delitos relativos a la propiedad intelectual** , penalizan conductas en las que de modo intencionado y con ánimo de obtener un beneficio, se atenta contra el contenido patrimonial de los derechos de la propiedad intelectual (arts. 270 (LA LEY 3996/1995) al 272 CP (LA LEY 3996/1995)).
- **Delitos relativos a la propiedad industrial** , castigan las conductas que atentan contra la identificación en exclusiva de productos y servicios ofrecidos en el mercado (arts. 273 (LA LEY 3996/1995) al 277 CP (LA LEY 3996/1995)).
- **Delitos relativos al mercado y a los consumidores** , comprende las acciones típicas consistentes en descubrir, revelar y violar secretos de empresa, desabastecimiento de materias primas, publicidad fraudulenta y facturación falsa, alterar el precio de las cosas, manipulación de mercado, abuso y revelación de información privilegiada en el mercado de valores (arts. 278 (LA LEY 3996/1995) al 286 CP (LA LEY 3996/1995)).
- **Delitos de corrupción en los negocios** castiga la corrupción o soborno en el sector privado, la corrupción de funcionarios públicos extranjeros y de funcionarios públicos de organismos internacionales (art. 286 bis (LA LEY 3996/1995) al 286 quater CP (LA LEY 3996/1995)).
- **Sustracción de cosa propia a su utilidad social o cultural** tipifica la destrucción, inutilización o los daños a una cosa propia de utilidad social o cultural (art. 289 CP (LA LEY 3996/1995)).
- **Delitos societarios** penalizan infidelidades y abusos de poder llevados a cabo por los administradores de sociedades, en perjuicio de éstas, de sus socios o de terceros. (arts. 290 (LA LEY 3996/1995) al 297 CP (LA LEY 3996/1995)).
- **Receptación** consiste en ayudar a los responsables de un delito contra la propiedad o contra el orden socioeconómico a aprovecharse de sus efectos, o recibir, adquirir o esconder esos efectos con el propósito de enriquecerse (arts. 298 a 300 CP (LA LEY 3996/1995)).
- **Blanqueo de capitales** actividades encaminadas a la ocultación de la procedencia ilícita de dinero introducido en el ciclo de la economía legal (arts. 301 (LA LEY 3996/1995) al 304 CP (LA LEY 3996/1995))

#### Delitos de falsedad documental (24)

- Falsedad documental cometida por funcionario público, alteración o modificación de documento o requisito esencial, alteración de requisito esencial o falsedad en narración de hechos (Art 390).
- Falsedad documental por imprudencia grave (Art 390)
- Falsedad documental cometida por particular (Art 392.1)
- Trafico o uso de documentos falsos (Art 392.2)

- Falsedad de uso, en juicio para perjudicar a un tercero (Art 393)
- Falsedad de despachos telegráficos (Art 394)
- Falsificación de documentos privado, alteración, simulación o suposición de intervención (Art 395)
- Uso de documento falso para perjudicar a otro (Art 396)

#### **Delitos contra los derechos de los trabajadores (25)**

- Delitos de imposición de condiciones ilegales de trabajo (Art 311)
- Delito de ocupación de trabajadores sin dar de alta en la Seg Social o sin autorización de trabajo (Art 311.3).
- Delito trafico ilegal de mano de obra (Art 312)
- Delito de migración fraudulenta ilegal (Art 313)
- Delito de discriminación laboral (Art 314)
- Delito contra la libertad sindical y el derecho a la huelga (Art 315)
- Delito contra la salud y la seguridad de los trabajadores (Art 316 y 317)

#### **Delitos contra la Hacienda Pública y Seguridad Social (26)**

- Delito fiscal, cuando la base defraudada supere los 120.000 € (Art 305 y 305bis)
- Fraude a los presupuestos generales de la UE (Art 306)
- Impago de cuotas de Seguridad Social (Art 307, 307 bis y 307 ter)
- Fraude en subvenciones (Art 308)
- Delito Contable (Art 310)

### **IV. El Indicador de Insolvencia del Ministerio de Economía**

Hasta ahora hemos revisado las características que pueden ser constitutivas del deudor de buena fe, pero para llegar a esa consideración, previamente se tiene que estar en estado de insolvencia. Nuestro derecho concursal no precisa cuando alguien está en estado de insolvencia, limitándose a considerar que alguien se encuentra en dicha situación cuando no se pueden atender los gastos corrientes; que en el caso de personas naturales consumidores puede ocurrir, por ejemplo, que una persona con empleo fijo y altos ingresos se encuentre en estado de insolvencia, como consecuencia de estar sobreendeudado, o que un deudor con bajos ingresos y pensionista, también sufra esta situación por gastos ordinarios, presumiendo que no nos encontramos en situaciones comparables.

La preconstitución de un estado de insolvencia, podría considerarse un elemento de culpabilidad a tenor del art 443 del TRLC (27) . El RDL 25/2015 incorporaba entre sus previsiones la creación de un indicador público, gratuito, confidencial y seguro que permitiera medir la insolvencia, su creación quedaba bajo la responsabilidad del Ministerio de Economía.

#### **«... Disposición adicional cuarta. Medidor de solvencia.**

*Con el objetivo de facilitar que cualquier interesado pueda tener conocimiento de su situación financiera personal, se habilitará una aplicación informática en la página web del Ministerio de Economía y Competitividad accesible de forma confidencial, gratuita y telemática a través de la cual se podrá determinar la situación de solvencia en la que se encuentra a los efectos de la aplicación de lo previsto en el Título I de esta Ley...» (28)*

Esta herramienta no se ha puesto en marcha hasta la fecha. No hay ninguna duda de que disponer de un instrumento como este proporcionaría una mayor seguridad tanto al deudor como a los acreedores. El deudor, si obtiene un resultado excluyente, se abstendría de acudir al procedimiento, bajo la consecuencia de no ser declarados fortuitos. Y en el caso de los acreedores, el resultado serviría para despejar la duda sobre si el deudor acude por necesidad, o por la mera intención de no cumplir con sus obligaciones. Ante un resultado de insolvencia el acreedor vendría predispuesto a una negociación franca.

Las novedades que incorpora la Circular (UE) 2019/1023 y el anteproyecto de reforma de ley Concursal incorporan como importante innovación la implementación de herramientas que permitan conocer, la probabilidad de insolvencia, el estado de insolvencia, la viabilidad o inviabilidad económica de un deudor, y la generación de flujos de caja necesarios en un plan de viabilidad, o reestructuración.

Estas aplicaciones nos acercarán a la identificación de deudor medio y a la parametrización de calificaciones de riesgo.

## V. Alcance de la Exoneración

El alcance del BEPI lo tenemos que considerar en dos planos, la deuda a exonerar, y el tiempo para alcanzar dicha exoneración. Empezaremos por la deuda a exonerar.

Nos centraremos en el contenido del TRLC por ser el actualmente en vigor. Si el deudor es declarado de buena fe, la exoneración vendrá fijada por los contenidos del art 491 y 488, el primero fija los límites de forma inclusiva y exclusiva cumpliendo la función aclaratoria, y el segundo es la transcripción parcial del antiguo 178.bis, las condiciones que tienen la consideración de presupuestos objetivos para la obtención del BEPI.

Así pues, serán condiciones objetivas contenidas en el Art 488,

- Que haya intentado un acuerdo extrajudicial de pagos con los acreedores
- Que haya satisfecho los créditos contra la masa del procedimiento, y los créditos privilegiados íntegramente
- Y aquel que cumpliendo las condiciones no hubiera intentado acuerdo extrajudicial de pagos, en fase de concurso pague el 25% de los Créditos Ordinarios.

El artículo 491, limita el alcance de los créditos exonerados abarcando a todos los restantes, salvo los créditos públicos, y los alimenticios.

En cuanto a los requisitos del art 488, el primero de ellos deja poco margen a la duda, pues o se han cumplido o no. Si el Deudor ha intentado una negociación es fácilmente verificable, y en el caso de nuestro procedimiento, el mismo ya es una acreditación de su cumplimiento. Incluso podríamos considerar la norma francamente laxa, pues ni siquiera exige la observancia de unas actuaciones mínimas, solamente haberlo intentado. Es decir, con ponerse a disposición de los acreedores para buscar una alternativa, bastaría.

El segundo requisito nos indica la primera relación de créditos que obligatoriamente hay que atender, por lo que no quedarían exonerados, estos serían los créditos contra la masa y los privilegiados. El pago de los créditos contra la masa señalaría que el deudor dispone de una capacidad económica adecuada para poder seguir sosteniéndose económicamente, y, además, puede cubrir los costes del procedimiento, lo podemos considerar una suerte de deudor responsable que ha acudido al procedimiento de forma temprana.

El pago de los créditos privilegiados presenta una complejidad mayor. Para entender esta tenemos que tener en consideración como estos créditos se vieron afectados por una de las reformas más importantes de la Ley concursal 22/2003 (LA LEY 1181/2003), en concreto, hablamos de la ley 11/2014, de 5 de noviembre. Entre otras, esta reforma limita la cuantía de los créditos privilegiados a nueve décimas partes del valor efectivo del bien que los garantiza. Todo lo que exceda de esas nueve décimas partes, pasa a tener la consideración de, o bien ordinario (principal e intereses ordinarios del primer año), o bien subordinado (el exceso de intereses ordinarios, demoras, costas y gastos).

La liquidación obligatoria de los bienes del deudor conlleva necesariamente el pago de los créditos privilegiados que se encuentren garantizados por bienes, y lo que no cubra la liquidación de dichos bienes, pasa a ser considerado, ordinario o subordinado en su caso.

Para aquellos créditos no garantizados, pero si privilegiados, también tienen que pagarse con lo resultante de la liquidación. Para todo aquello (privilegiado) que la liquidación no permita cubrir, el deudor tiene la posibilidad de acogerse a un plan de pagos de duración máxima de 5 años, en los que los satisfará (más adelante veremos alguna excepción).

De igual modo puede ocurrir que la liquidación y los ingresos corrientes del deudor no permita pagar la totalidad de los gastos contra la masa, tendrán igual tratamiento, podrán acogerse al plan de pagos que puede tener una duración máxima de 5 años.

El tercer requisito, destinado a aquellos deudores que no acudieran al procedimiento de negociación, por no querer, o no poder (este grupo incluiría a los grandes deudores, más de 5 MM/€, a los que se les excluye del Acuerdo Extrajudicial de Pagos). Además de los pagos contra la masa y privilegiados vendrán obligados a un mayor esfuerzo.

Deben pagar, al menos, una cuarta parte de los créditos ordinarios.

Para terminar, tenemos que considerar las excepciones. Estas aparecen tras el cumplimiento del Plan de Pagos, y se desarrolla de la siguiente manera. Si tras los 5 años del plan de pagos, y bajo ciertas condiciones (29) el deudor no hubiera podido cumplir el plan previsto, puede acudir al Juez solicitando la exoneración de los créditos del plan de pagos no atendidos. El Juez, tras analizar la petición y el cumplimiento de los requisitos, concederá la exoneración de esa deuda.

En resumen, los créditos exonerables alcanzan a los créditos ordinarios, los subordinados, a los privilegiados no garantizados y los créditos contra la masa. Estos dos últimos en las cuantías que no se hayan podido pagar, ni en la liquidación, ni en el plan de pagos posterior a la finalización del concurso.

No podemos finalizar este apartado sin entrar en la controversia que alcanza a los créditos públicos. En nuestra opinión esta fue adecuadamente despejada por la STS 318/2019 de la Sala de lo Civil, dicha sentencia determina que los créditos públicos ordinarios y subordinados y los no cubiertos por el plan de pagos, también son exonerables.

En cuanto al segundo plano a observar, el correspondiente al plazo, la norma propone dos escenarios. El primero a la finalización del concurso, momento en el que el deudor consigue la exoneración definitiva, si bien esta puede ser revocada como consecuencia de una mejora sorprendente y sustancial de las condiciones económicas del propio deudor, p.e. cobro lotería o cuantiosa herencia. La revocación puede ocurrir en los 5 años siguientes a la finalización del procedimiento.

Tras la finalización del procedimiento el plazo máximo para obtener la exoneración definitiva será de 5 años

El segundo a la finalización del Plan de Pagos, que puede durar como máximo 5 años, tras los que el deudor obtiene la exoneración definitiva.

En resumen, tras la finalización del procedimiento el plazo máximo para obtener la exoneración definitiva será de 5 años.

## VI. Directiva Europea sobre Marcos de Reestructuración preventiva, exoneración de deudas e inhabilitaciones

En lo que a la Directiva (UE) 2019/1023 (LA LEY 11089/2019) se refiere, la misma no recoge los conceptos ni de consumidor financiero responsable, ni de proveedor financiero responsable, ni de crédito responsable, aunque si acude a la denominación de empresario, o consumidor de buena fe para acceder a los beneficios de la exoneración del pasivo.

En su Considerando 78 recomienda que la presunción de mala fe presente una alta liviandad, por lo que debemos entender que el rigor a aplicar en, por ejemplo, la calificación culpable del concurso se realice con una amplitud de miras que permita la recuperación económica de los operadores, de manera que carga la responsabilidad del cuidado sobre los financiadores.

El alcance de la exoneración de los créditos recogidos en la Directiva abarca casi en su totalidad, a la integridad de los mismos, permitiendo excluir únicamente,

- Créditos laborales, Considerando 61, y art 1.5.a
- Créditos de carácter alimenticio, art 1.5.b
- Créditos de responsabilidad extracontractual, art 1.5.c
- Aquellos debidamente justificados, considerando 81, art 23.

En ningún caso menciona expresamente la exclusión de la exoneración sobre el crédito público.

En cuanto al tiempo para la obtención de la exoneración el plazo máximo propuesto por la Directiva es de 3 años, y excepcionalmente para créditos garantizados 5, con plan de pagos o sin plan de pagos.

A pesar de que la Circular recomienda que los estados miembros dispongan de mecanismos de exoneración para consumidores (considerando 21), el art 1.1.h) excluye expresamente de la circular a las «*personas físicas que no tengan la condición de empresarios*».

## VII. La Reforma de Ley Concursal Actual

El 03 de agosto de 2021 en Consejo de ministros se ha puesto en marcha una nueva reforma del TRLC con la que pretende trasponer la Circular (EU) 2019/1023. En este apartado expondremos sucintamente las propuestas que el

anteproyecto aporta sobre la consideración de «deudor de buena fe», créditos exonerables y plazo para la obtención.

El Anteproyecto plantea un profundo cambio por el que modifica íntegramente el Libro Segundo de la ley actual (el dedicado a las figuras concursales) y crea un nuevo libro, el Libro Tercero, sobre procedimiento especial para microempresas. En esas modificaciones prácticamente elimina la intervención judicial en los procedimientos pequeños y concursales, haciendo innecesaria la intervención del abogado, procurador, mediador y administrador concursal, pues deja a las partes el control del proceso, incluida la liquidación, además de proporcionar una amplia batería de herramientas métricas sobre la insolvencia, viabilidad y determinación de capacidad de repago, que esperemos no queden en el olvido como el indicador de insolvencia propuesto en la Ley 25/2015 (LA LEY 12418/2015).

No por ello pierde importancia el concepto del «deudor de buena fe», pues tanto en la exposición de motivos, como en el articulado el legislador español mantiene la importancia de la honestidad del deudor financiero, pues se requiere identificar que cumple el requisito para poder acceder al BEPI (Exposición de motivos I, párrafo 2, IV, párrafo 6, 10). El anteproyecto, de manera negativa, expresa que entiende por deudor de buena fe en el art 487, a tal fin, dicho artículo manifiesta que *«...no podría obtener la exoneración del pasivo insatisfecho el deudor que se encuentre englobado en alguna de las siguientes circunstancias ...»*

- No haber sido condenado por delito económico en los últimos 10 años.
- No haber sido condenado, o haber recibido derivación de responsabilidad, por sanción administrativa por la AEAT, Seguridad Social.
- Que el concurso no se declare culpable
- No haber sido afectado por calificación culpable de tercero (empresa concursada)
- Por incumplir el deber de colaboración
- Por haber aportado información falsa, incompleta o engañosa o haber actuado con temeridad en la toma de deuda. En este requisito, si nos encontramos una propuesta de calificación de deudor responsable que detallaremos seguidamente.
- Y como ultimo requisito rebaja la severidad de suspender el BEPI ante procedimiento penal no firme, siendo el Juez el que valorará si lo concede cautelarmente hasta sentencia firme.

Como extensión de la circunstancia 6ª, en concreto sobre la temeridad exhibida por el deudor para la aceptación de la deuda, el texto legal ofrece al Juez del concurso elementos valorativos que le permitirían establecer si se ha actuado con temeridad o no.

- La información aportada por el cliente para la solicitud del crédito. Ya anticipo que, si el financiador no la aporta, este requisito será imposible de verificar. Pero por lectura negativa también se constituye en un requisito para el financiador o el préstamo responsable, pues permitiría saber si el acreedor ha realizado un responsable análisis de solvencia.
- El nivel social y profesional del deudor. No será igual un empleado manual de baja cualificación profesional y con escasa formación, que un inspector fiscal de la AEAT que ha incurrido en sobreendeudamiento.
- Las circunstancias personales del sobreendeudamiento. No es igual endeudarse para irse de vacaciones, que para pagar un tratamiento médico no cubierto por la Seguridad Social.
- Para el caso del empresario, si este utilizó herramientas tempranas de detección de insolvencia de carácter público. Este último requisito pondría de manifiesto que se ha acudido al procedimiento de manera diligente ante las primeras señales de alerta.

Terminamos este apartado viendo cual es la extensión que el Anteproyecto prevé en cuanto al alcance de la exoneración.

Al igual que en el apartado anterior observaremos dos planos, créditos exonerados y plazo para obtenerlo.

El primer plano viene recogido en el art 489, y en el fija el alcance de los créditos exonerados a todos los no satisfechos, salvo,

- Las deudas de responsabilidad civil extracontractual.



- Las deudas por alimentos
- Determinadas deudas laborales.
- Las deudas de derecho público. De nuevo el legislador español pretende preservar los derechos de las deudas públicas, uno de los principales acreedores responsable de las insolvencias en empresas, y/o particulares. A demás, en mi opinión, entra en vulneración con la legislación recogida en la Directiva (UE) 2019/1023 (LA LEY 11089/2019). Muy probablemente este asunto tendrá que dirimirse en los tribunales europeos que serán los que terminarán fijando si estos créditos son exonerables o no.
- Deudas por multas penales y administrativas graves. Igual lectura que en el límite anterior.
- Las deudas por costas y gastos del procedimiento de solicitud de exoneración. Este ya era un requisito recogido en la normativa expuesta en el AEP (30) , los créditos contra la masa y del procedimiento.
- Las deudas de privilegio especial no satisfechas, hasta el límite del valor de la garantía.
- Y en último término, el Anteproyecto permite al Juez graduar la exoneración, de las deudas exonerables, en atención a que dicha decisión pueda conllevar la insolvencia del acreedor afectado.

A la exoneración se puede llegar también con plan de pagos, con liquidación y/o liquidación y plan de pagos, incluidos los créditos no exonerables.

En relación al plazo para la obtención de la exoneración el anteproyecto se acerca a las recomendaciones de la Directiva fijando un plazo de 3 años, y excepcionalmente de 5. Se acceda por liquidación, plan de pagos o ambos, pues el plazo para revocar la exoneración provisional es de 3 años, en los que el deudor puede ver mejorada su suerte por riqueza sobrevenida.

### VIII. Conclusiones

Que los deudores financieros, sean empresarios o particulares, y que presentan una situación de insolvencia puedan contar con una herramienta que les permita acceder a una segunda oportunidad económica, es un notable avance en nuestro derecho concursal, pero esta posibilidad no puede convertirse en un procedimiento que favorezca la temeridad de los deudores financieros.

La Ley 25/2015 (LA LEY 12418/2015) y el actual TRLC incorporan un procedimiento de exoneración que se asienta en la premisa de que el deudor ha de ser de buena fe, sin que precise con claridad en que consiste dicho comportamiento, de manera que esta puntualización se deja a la pieza de calificación concursal. La incertidumbre que presenta esta figura se ve agravada como consecuencia de que la sociedad y la economía española no han establecido un concepto sobre la condición de consumidor financiero responsable más allá de la responsabilidad patrimonial universal consagrada en el Art 1911 del Código Civil (LA LEY 1/1889).

La implementación del procedimiento de segunda oportunidad y exoneración de pasivo introducidos por la Ley 25/2015 (LA LEY 12418/2015) no ha sido completado con herramientas cualitativas que permitan establecer una base para estimar al Deudor Financiero Medio, y carecemos de estadísticas concursales que nos informen sobre el impacto del endeudamiento y sus consecuencias en los consumidores, el acceso a las herramientas de segunda oportunidad, su resultado, soluciones adoptadas y sus consecuencias económicas (31) .

Complementariamente a lo anterior, a pesar de la crisis financiera de 2008, y de la entrada en vigor de las sucesivas normas de protección al consumidor financiero (MiFID), y la trasposición de las Directivas 2008/48 (LA LEY 6793/2008) y 2014/17 (LA LEY 2640/2014) los acreedores financieros presentan un alejamiento razonable sobre las correctas actuaciones responsables y la comercialización de financiaciones responsables.

La anunciada reforma sobre el TRLC, que incorpora la trasposición de la Directiva (UE) 2019/1023 (LA LEY 11089/2019) sobre insolvencias, viene a clarificar la figura del Deudor Responsable, y a proporcionar herramientas métricas que permitirán avanzar en el conocimiento de la insolvencia real, la viabilidad y los resultados del procedimiento de segunda oportunidad.

**Financiación: esta investigación ha sido financiada por un proyecto de investigación del Ministerio de Ciencia e Innovación, con referencia PID2020-115700RB-I00.**

### IX. Índice de abreviaturas

<b>B.E.</b>	Banco de España
<b>BEPI</b>	Beneficio de la Exoneración del Pasivo insatisfecho



<b>CP</b>	Código Penal
<b>MiFID</b>	Markets in Financial Instruments Directive
<b>RD</b>	Real Decreto
<b>RDL</b>	Real Decreto Ley
<b>STJUE</b>	Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea
<b>TRLC</b>	Texto Refundido de la Ley Concursal (LA LEY 6274/2020)

## X. Bibliografía

ANTEPROYECTO DE LEY DE REFORMA DE LA LEY CONCURSAL PARA LA INCORPORACIÓN A LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA DE LA DIRECTIVA (UE) 2019/1023, DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO, DE 20 DE JUNIO DE 2019 (LA LEY 11089/2019) (DIRECTIVA SOBRE REESTRUCTURACIÓN E INSOLVENCIA), de 08 de julio de 2021,

Arroyo Amayuelas, E. (2018). La política de préstamo responsable en la unión europea. en particular, la valoración del mérito crediticio. *Revista De Derecho Bancario Y Bursátil*, 37(149), 65-94. Retrieved from <https://dialnet.unirioja.es/servlet/extart?codigo=6424164>

Atienza Rodríguez, M. (1987). Para una razonable definición de 'razonable'. *Doxa: Cuadernos De Filosofía Del Derecho*, (4), 189-202. Retrieved from <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=128417&orden=1&info=link>

Beltrán de Heredia y Onís, Pablo. (1984). *El buen padre de familia*

Concurso culpable, Guías Jurídicas, Walters Kluwer. (2021, Agosto 15,).

Delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico, Guías Jurídicas, Walters Kluwer. (2021, Agosto 15,).

Delitos contra la hacienda pública y la seguridad social, Guías Jurídicas, Walters Kluwer. (2021, Agosto 15,).

Delitos contra los derechos de los trabajadores, Guías Jurídicas, Walters Kluwer. (2021, Agosto 15,).

Directiva 2008/48/CE del parlamento europeo y del consejo, de 23 de abril de 2008 (LA LEY 6793/2008), relativa a los contratos de crédito al consumo y por la que se deroga la directiva 87/102/CEE (LA LEY 2798/1986) del consejo,

Directiva 2014/17/UE del parlamento europeo y del consejo, de 4 de febrero de 2014 (LA LEY 2640/2014), sobre los contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial y por la que se modifican las directivas 2008/48/CE (LA LEY 6793/2008) y 2013/36/UE (LA LEY 10339/2013) y el reglamento (UE) n ° 1093/2010 texto pertinente a efectos del EEE,

Falsedades documentales, Guías Jurídicas, Walters Kluwer. (2021, Agosto 15,).

Goldenberg Serrano, J. L. (2020). El sobreendeudamiento y los paradigmas del consumidor financiero responsable y del proveedor financiero profesional. *Ius Et Praxis*, 26(1), 1-27. Retrieved from <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7437115&orden=0&info=link>

Ley 25/2015, de 28 de julio (LA LEY 12418/2015), de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de la carga financiera y otras medidas de orden social,

Serrano de Nicolás, Ángel (Coord), Pardo Ibáñez, B., & Puigcerver Asor, C. (2018). Segunda oportunidad de las personas físicas: Cuestiones todavía problemáticas. *Colegio Notarial De Cataluña*,

STS 2253/2019 - ECLI:ES:TS: 2019:2253, Sentencia núm. 381/2019, Sala de lo civil,

(1) Beneficio de la Exoneración del Pasivo Insatisfecho

(2) El INE elaboraba el documento «Hogares y Estadísticas Financieras» siendo el último de 2010. Como alternativa, desde el año 2002, el Banco de España elabora la «Encuesta Financiera de las Familias (EFF)». La información tiene carácter trianual y recoge información detallada sobre las rentas, los activos, las deudas y el gasto de los hogares españoles.

(3) Atienza Rodríguez, M. (1987). Para una razonable definición de 'razonable'. *Doxa: Cuadernos De Filosofía Del Derecho*, (4), 189-202. Retrieved from <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=128417&orden=1&info=link>

(4) *Op. Cit.* 3, pág. 4

(5) <https://dpej.rae.es/lema/buen-padre-de-familia>, consultado 29/08/2021

(6) Beltrán de Heredia y Onís, Pablo. (1984). *El buen padre de familia*

- (7) Goldenberg Serrano, J. L. (2020). El sobreendeudamiento y los paradigmas del consumidor financiero responsable y del proveedor financiero profesional. *Ius Et Praxis*, 26(1), 1-27. Retrieved from <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7437115&orden=0&info=link>
- (8) Directiva (UE) 2005/29 (LA LEY 6058/2005), Considerando 18, de 11 de mayo de 2005
- (9) *Op.cit.* 7, pág. 4
- (10) [https://www.cnmv.es/DocPortal/Publicaciones/Guias/guia\\_mifid.pdf](https://www.cnmv.es/DocPortal/Publicaciones/Guias/guia_mifid.pdf), pág. 06, ultima consulta 31/08/2021
- (11) *Op. Cit.* 7, pág. 4
- (12) Arroyo Amayuelas, E. (2018). La política de préstamo responsable en la unión europea. en particular, la valoración del mérito crediticio. *Revista De Derecho Bancario Y Bursátil*, 37(149), 65-94. Retrieved from <https://dialnet.unirioja.es/servlet/extart?codigo=6424164>
- (13) AFH, Asesor Financiero Hipotecario
- (14) Ficha Europea de Información Normalizada
- (15) *Op.cit.* 12, pág. 7
- (16) *Op.cit.* 15, pág. 8.
- (17) Ley 25/2015, de 28 de julio (LA LEY 12418/2015), de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de la carga financiera y otras medidas de orden social.
- (18) STS 2253/2019 - ECLI:ES:TS: 2019:2253, Sentencia núm. 381/2019, Sala de lo civil
- (19) Concurso culpable, Guías Jurídicas, Walters Kluwer. (2021, Agosto 15,)
- (20) *Op. Cit* 19, pág. 9
- (21) *Op. Cit* 19, pág. 9
- (22) ANTEPROYECTO DE LEY DE REFORMA DE LA LEY CONCURSAL PARA LA INCORPORACIÓN A LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA DE LA DIRECTIVA (UE) 2019/1023, DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO, DE 20 DE JUNIO DE 2019 (LA LEY 11089/2019) (DIRECTIVA SOBRE REESTRUCTURACIÓN E INSOLVENCIA), de 08 de julio de 2021
- (23) Delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico, Guías Jurídicas, Walters Kluwer. (2021, Agosto 15,)
- (24) Falsedades documentales, Guías Jurídicas, Walters Kluwer. (2021, Agosto 15,)
- (25) Delitos contra los derechos de los trabajadores, Guías Jurídicas, Walters Kluwer. (2021, Agosto 15,)
- (26) Delitos contra la hacienda pública y la seguridad social, Guías Jurídicas, Walters Kluwer. (2021, Agosto 15,)
- (27) Texto Refundido de la Ley concursal
- (28) *Op. Cit* 17, pág. 8
- (29) Para no entrar en un muy exhaustivo análisis de la regulación existente que no consideramos aporte claridad a la exposición remitimos a la lectura literal de los artículos 494 a 499 para conocer el detalle de requisitos a cumplir en caso de incumplimiento del Plan de Pagos
- (30) Acuerdo Extrajudicial de Pagos
- (31) La Encuesta Financiera de las Familias (EFF) elaborada por el B.E. puede constituir la base de un desarrollo cualitativo que satisfaga estos objetivos.