Facultad de Derecho

Doctorado en Derecho Económico y de la Empresa

Tesis doctoral

Título: «La segunda oportunidad de la persona física tras la Directiva europea sobre Reestructuración e Insolvencia: Reflexiones sobre la nueva configuración de la EPI tras un cambio de paradigma»

Doctorando: Alexandre Augone Vernet

Director: Dr. Enrique Gadea Soler

Curso académico 2023/2024

Facultad de Derecho

Doctorado en Derecho Económico y de la Empresa

Tesis doctoral

Título: «La segunda oportunidad de la persona física tras la Directiva europea sobre Reestructuración e Insolvencia: Reflexiones sobre la nueva configuración de la EPI tras un cambio de paradigma»

Doctorando:

AUGONE VERNET ALEXANDRE - 36579650J

Firmado digitalmente por AUGONE VERNET ALEXANDRE - 36579650J
Nombre de reconocimiento (DN): c=ES, serialNumber=IDCES-36579650J, givenName=ALEXANDRE, sn=AUGONE VERNET, cn=AUGONE VERNET ALEXANDRE - 36579650J
Fecha: 2023.12.12 15:07:44 +01'00'

Alexandre Augone Vernet

Director:

GADEA SOLER ENRIQUE - 32639584P

Firmado digitalmente por GADEA SOLER ENRIQUE - 32639584P
Fecha: 2023.12.12 13:41:35 +01'00'

Dr. Enrique Gadea Soler

Agradecimientos

Este trabajo no hubiera sido posible sin el apoyo de varias personas e instituciones a las que este autor quiere mostrar su más sentido agradecimiento. En particular, al Dr. Enrique Gadea Soler, quien atentamente ha aceptado dirigir esta tesis, por su guía constante y supervisión, para él toda mi admiración personal y profesional.

Asimismo, me gustaría mostrar mi más sincero agradecimiento a la Universidad de Deusto, especialmente a su Facultad de Derecho y Escuela de Doctorado, institución que me ha acogido como alumno y doctorando, permitiendo que la presente investigación pueda ver la luz.

Mis agradecimientos se extienden también a mis padres, mi pareja, mi hermano, abuelos y al resto de mi familia y amigos. Sin su respaldo esta tesis no habría sido posible.

Í N D I C E

[Página intencionadamente en blanco]

ABREVIATURAS 12

INTRODUCCIÓN 15

I. Presentación 15

II. Justificación de la investigación 17

III. Objetivos de la investigación 23

IV. Metodología 24

CAPÍTULO 1: Marco Teórico y Evolución Legislativa 26

I. Concepto de Insolvencia y Sobreendeudamiento 26

II. Segunda oportunidad: Breve aproximación 28

III. Evolución legislativa de la EPI en el ordenamiento jurídico español previo a la transposición de la DRI 32

3.1. La Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal y la Ley Orgánica 8/2003, de 9 de Julio, para la Reforma Concursal, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial 32

3.2. La Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización 33

3.3. El Real Decreto-Ley 1/2015, de 27 de febrero, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de orden social 34

3.4. La Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la Ley Orgánica del Poder Judicial 36

3.5. La Ley 25/2015, de 28 de julio, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de la carga financiera y otras medidas de orden social 37

3.6. El Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Concursal y la Ley Orgánica 7/2022, de 27 de julio, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, en materia de Juzgados de lo Mercantil. 37

IV. El encuadre de la Segunda Oportunidad en el contexto de la UE 39

4.1. Antecedentes 39

4.2. La Recomendación de la Comisión Europea de 12 de marzo de 2014 sobre un nuevo enfoque frente a la insolvencia y el fracaso empresarial . 40

4.3. La Directiva (UE) 2019/1023 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, sobre marcos de reestructuración preventiva, exoneración de deudas e inhabilitaciones, y sobre medidas para aumentar la eficiencia de los procedimientos de reestructuración, insolvencia y exoneración de deudas (Directiva sobre reestructuración e insolvencia) . 43

V. La transposición de la Directiva en nuestro Derecho nacional 51

5.1. La Ley 16/2022, de 5 de septiembre, de reforma del texto refundido de la Ley Concursal, para la transposición de la Directiva sobre reestructuración e insolvencia y la Ley Orgánica 7/2022, de 27 de julio, de modificación de la Ley Orgánica del Poder Judicial en materia de Juzgados de lo Mercantil 51

VI. Derecho comparado 56

6.1. Francia 57

6.2. Italia 60

6.3. Alemania 65

6.4. Portugal 68

CAPÍTULO 2: Análisis Cuantitativo y Estadístico de la Segunda Oportunidad 73

I. Introducción 73

II. Estadísticas 79

2.1. Deudores por naturaleza jurídica 80

2.2. Deudores concursados personas físicas por tipo de concurso y clase de procedimiento 84

2.3. Acuerdos Extrajudiciales de Pago 89

2.4. Análisis estadístico de la Insolvencia Personal 92

2.5. Información estadística del servicio electrónico de microempresas ... 97

CAPÍTULO 3: La Exoneración del Pasivo Insatisfecho. Cuestiones Materiales 101

I. Aspectos fundamentales del sistema de cancelación de deudas 101

II. El requisito de la buena fe 105

III. De las excepciones a la EPI 109

3.1. Condenas penales 110

3.2. Sanciones administrativas y acuerdos de derivación de responsabilidad 113

3.3. Culpabilidad del concurso 124

3.4. Declaración del deudor como persona afectada en la sentencia de calificación del concurso de un tercero 128

3.5. Incumplimiento de los deberes de colaboración y de información ... 131

3.6. Endeudamiento irresponsable 136

IV. De las prohibiciones para la obtención de la EPI 144

V. De la extensión de la exoneración 146

5.1. Deudas por responsabilidad civil extracontractual 150

5.2. Deudas por responsabilidad civil derivada de delito 151

5.3. Deudas por alimentos 152

5.4. Deudas por salarios 155

5.5. Deudas por créditos de Derecho público 160

5.6. Deudas por multas y sanciones administrativas muy graves 187

5.7. Deudas por costas y gastos judiciales 189

5.8. Deudas con garantía real 191

5.9. Otras deudas no exonerables 195

VI. De los efectos de la exoneración 197

6.1. Efectos de la exoneración sobre los acreedores 197

6.2. Efectos de la exoneración respecto a las deudas gananciales 202

6.3. Efectos de la exoneración sobre terceros obligados 203

6.4. Efectos de la exoneración respecto de sistemas de información crediticia 207

6.5. Efectos del pago por terceros de la deuda no exonerada 210

6.6. Efectos de la exoneración sobre las deudas con garantía real 212

CAPÍTULO 4: La Exoneración del Pasivo Insatisfecho. Cuestiones procesales 218

I. De la exoneración con plan de pagos 218

1.1. Solicitud 219

1.2. Contenido del plan de pagos 220

1.3. De la duración del plan de pagos 224

1.4. De la aprobación del plan de pagos 226

1.5. Impugnación del plan de pagos 229

1.6. Efectos de la exoneración provisional 234

1.7. De la modificación del plan de pagos 239

1.8. Cambio de modalidad de exoneración 241

1.9. Causas especiales de revocación de la exoneración provisional 242

1.10. Exoneración definitiva en caso de plan de pagos 246

II. La exoneración con liquidación de la masa activa 252

2.1. De la exoneración en casos de insuficiencia sobrevenida de la masa activa y de finalización de la liquidación 253

2.1.1. De la insuficiencia sobrevenida de la masa activa 255

2.1.2. De la finalización de la liquidación sin el pago de la totalidad de los créditos 256

2.1.3. De la solicitud de exoneración tras la insuficiencia de masa y tras la liquidación de la masa activa 257

2.1.4. De la oposición a la exoneración 261

2.1.5. De la resolución sobre la solicitud 263

2.1.6. Del régimen de recursos 264

2.2. De la exoneración en los casos de concurso sin masa 266

2.2.1. Del concurso sin masa 268

2.2.2. De la solicitud de EPI tras un concurso sin masa 276

2.2.3. La exoneración del Pasivo Insatisfecho tras un concurso sin masa y la Directiva europea sobre reestructuración e insolvencia 278

III. Peculiaridades de la EPI en el nuevo procedimiento especial para microempresas 280

3.1. Ámbito de aplicación del procedimiento especial 281

3.2. Otros principios del Procedimiento Especial 287

3.3. Disfunciones entre el procedimiento especial y la EPI 289

3.4. Los concursos sin masa en el procedimiento especial 295

IV. La revocación de la exoneración 298

4.1. Supuestos genéricos de revocación 303

4.2. Tramitación de la revocación 308

4.3. Efectos de la revocación 310

CAPÍTULO 5: Nuevos retos y desafíos en materia de EPI 315

I. La solución convenida a los procedimientos de insolvencia como posible alternativa a la EPI 315

II. Obstáculos a la segunda oportunidad en la EPI 319

III. El convenio como posible alternativa a la EPI 323

IV. El plan de continuación como posible alternativa a la EPI 333

V. La vivienda habitual y otros bienes “esenciales” del deudor frente a la Exoneración del Pasivo Insatisfecho 339

VI. Exoneración y vivienda habitual 342

6.1. Plan de pagos y vivienda habitual 346

6.2. Liquidación y vivienda habitual 355

6.3. Concurso sin masa y vivienda habitual 362

6.4. Concursado hipotecante no deudor: liquidación concursal y concurso sin masa 375

6.5. Peculiaridades en supuestos de vivienda familiar común y exoneración de uno de los cónyuges. 380

VII. Exoneración y vehículo del deudor 383

VIII. Salarios, pensiones y otros ingresos regulares 388

CONCLUSIONES 392

BIBLIOGRAFÍA 428

REPERTORIO JURISPRUDENCIAL 439

ABREVIATURAS

AAP	Auto de la Audiencia Provincial
AC	Administración Concursal
AEAT	Agencia Española de Administración Tributaria
AEP	Acuerdo Extrajudicial de Pagos
AJM	Auto del Juzgado de lo Mercantil
AP	Audiencia Provincial
ATS	Auto del Tribunal Supremo
BEPI	Beneficio de Exoneración del Pasivo Insatisfecho
BM	Banco Mundial
BOE	Boletín Oficial del Estado
CC	Código Civil
CGN	Consejo General del Notariado
CGPJ	Consejo General del Poder Judicial
CIRBE	Central de Información de Riesgos del Banco de España
CIRE	*Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas*
CORPME	Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España
CP	Código Penal
DGRN	Dirección General de los Registros y del Notariado
DGSJFP	Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública
DL	Decreto Ley
DOUE	Diario Oficial de la Unión Europea
DRI	Directiva sobre Reestructuración e Insolvencia

EM	Exposición de Motivos
EPC	Estadística del Procedimiento Concursal
EPI	Exoneración del Pasivo Insatisfecho
ETJUE	Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea
FMI	Fondo Monetario Internacional
FOGASA	Fondo de Garantía Salarial
GDD	Garantía de los Derechos Digitales
INE	Instituto Nacional de Estadística
JM	Juzgado de lo Mercantil
JPI	Juzgado de Primera Instancia
LAJ	Letrado de la Administración de Justicia
LC	Ley Concursal
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil
LGP	Ley General Presupuestaria
LGT	Ley General Tributaria
LISOS	Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social
LO	Ley Orgánica
LOPD	Ley Orgánica de Protección de Datos
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial
LSO	Ley de Segunda Oportunidad
Ob. Cit.	Obra Citada
RD	Real Decreto
RPC	Registro Público Concursal
SAP	Sentencia de la Audiencia Provincial

SJM	Sentencia del Juzgado de lo Mercantil
SMI	Salario Mínimo Interprofesional
STJUE	Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
TC	Tribunal Constitucional
TEJU	Tablón Edictal Judicial Único
TFUE	Tratado de funcionamiento de la Unión Europea
TGSS	Tesorería General de la Seguridad Social
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
TRLC	Texto Refundido de la Ley Concursal
TS	Tribunal Supremo
UE	Unión Europea
Vid.	Véase

INTRODUCCIÓN

I. Presentación

La tesis doctoral aquí propuesta ha sido llevada a cabo en el marco del programa de Doctorado en Derecho Económico y de la Empresa. Se trata de un programa interuniversitario coordinado entre tres Universidades: La Universidad de Deusto, La Universidad Pontificia Comillas y ESADE (de la Universidad Ramon Llull); siendo el doctorando alumno de la Universidad de Deusto. El principal objetivo de la investigación consiste en realizar un análisis exhaustivo del mecanismo jurídico de la llamada "segunda oportunidad" de la persona física, dilucidando los nuevos retos y propuestas que se plantean tras la trasposición en nuestro ordenamiento jurídico interno de la reciente Directiva europea de Reestructuraciones e Insolvencias (DRI).

La investigación se ha desarrollado en tres etapas. El primer curso académico, relativo al año 2021-2022, se orientó al curso de las actividades formativas obligatorias para doctorandos de nuevo acceso (taller de redacción científica y taller de gestión bibliográfica) y de los complementos de formación para quienes no reunieran todavía la capacidad investigadora requerida por el programa; así, se atendieron el seminario general dedicado al sistema y guía para la elaboración de tesis doctorales y los dos seminarios específicos (método de investigación en Derecho público económico y método de investigación en Derecho privado económico y de la empresa). Finalmente, se cerró la primera etapa de la investigación con la confección de un plan de investigación.

Tras el primer año de programa, el segundo curso académico se ha dedicado a la actualización del índice de la tesis, readaptando el contenido de esta a las reformas más recientes (cabe destacar que, justamente durante el anterior curso académico se llevó a cabo la reforma del Texto Refundido de la Ley Concursal, a través de la entrada en vigor de la Ley 16/2022, que vino a transponer la DRI). El contenido de la tesis también se ha readaptado a la más reciente jurisprudencia (aunque menor) en materia de segunda oportunidad, jurisprudencia que siempre se encuentra en continua evolución en este ámbito. En efecto, la labor de selección de un gran número de resoluciones de distintos

órganos juridiciales, identificando la disparidad de opiniones existentes en la materia y la recopilación de distintos acuerdos y criterios emitidos por varias juntas de jueces de distinto ámbito territorial también ha supuesto un apartado importante en el desarrollo de la tesis durante el anterior año académico. El curso 2022/2023 también se ha centrado en la identificación de las más recientes discusiones doctrinales que han surgido sobre la materia objeto de estudio (especialmente: en el ámbito de las nuevas excepciones a la exoneración y de la consideración de la buena del deudor como requisito de acceso a la segunda oportunidad, en cuanto a la extensión de la exoneración y en cuanto a la posibilidad de conservar ciertas clases de activos y, aun así, poder obtener la exoneración del pasivo insatisfecho y, en definitiva, en cuanto a la posible contravención de la directiva europea por parte de ciertos aspectos de la legislación nacional). El endurecimiento de los requisitos de acceso a la exoneración del pasivo insatisfecho nos ha llevado inevitablemente a explorar algunas posibles alternativas a disposición de los deudores para lograr la pretendida segunda oportunidad. Asimismo, durante el pasado curso también se llevó a cabo una importante labor de puesta al día de la bibliografía, lo que ha posibilitado su mejor estudio y análisis de un importante número de fuentes. La recopilación también ha tenido por objeto una importante base de datos estadísticos en materia concursal, que han sido de ayuda a la hora de llegar a conclusiones fundamentadas en la investigación. Paralelamente, durante esta segunda etapa se realizaron diversas actividades que han permitido complementar la formación del doctorando, como la asistencia a charlas, congresos y ponencias sobre la materia objeto de investigación.

La tercera y última etapa, sirviéndose de los materiales recopilados y analizados durante las etapas anteriores, ha tenido por objeto, finalmente, la redacción, desarrollo y confección final de la tesis propiamente dicha y sus conclusiones. Evidentemente, lo anterior también ha supuesto la revisión de su contenido y correcciones. Todo ello ha confluido en la tesis que hoy traemos a colación, previos los trámites necesarios para el depósito de esta y su defensa oral. Esta etapa se ha desarrollado de forma continuista con la segunda, sin esperar el comienzo del tercer año académico y se ha cerrado la tesis a finales de 2023.

Finalmente, cabe recordar que este doctorando se encuentra cursando el programa compaginando esta actividad con el ejercicio de la abogacía en ámbitos muy cercanos a la temática de la investigación, lo cual ha permitido un contacto directo y real con la problemática actual que supone la implementación en nuestra sociedad de la última reforma concursal, tras la transposición de la directiva. En efecto, si bien nos encontrábamos insertos en una dedicación parcial al programa de doctorado (según lo cual se disponía de un plazo máximo de cinco años para la elaboración de la tesis), se ha considerado oportuno el depósito de la misma en un plazo inferior de tres años (el plazo máximo acordado para la modalidad de dedicación completa), en un momento, como el actual, en el cual el objeto de la investigación que en su día se propuso es de ferviente actualidad, habiéndose ya llevado a cabo la plena transposición de la directiva y pudiendo participar en los debates doctrinales surgidos a raíz de la misma.

II. Justificación de la investigación

En nuestro ordenamiento jurídico, fue la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización la que, por primera vez en nuestro país, a través de la modificación de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal (LC), creó un mecanismo de negociación extrajudicial de deudas que pretendía desvincular el concepto de emprendimiento de los de fracaso y endeudamiento. La insolvencia no debía siempre considerarse como un estigma social, sino como una vía encaminada hacia un proceso de aprendizaje.

A renglón seguido, el legislador estatal introdujo una primera versión de un nuevo régimen de exoneración de deudas (remisión de créditos). Se trataba de un sistema normativo excesivamente rígido, el cual tuvo un alcance residual.

La anterior solución fue una respuesta a la invitación de la Comisión Europea que, ya a principios de 2013 (en el seno del Plan de acción sobre el emprendimiento), reconoció la necesidad de que los Estados miembros introdujesen en sus ordenamientos la figura del denominado *fresh start* anglosajón.

La frustración de los objetivos de la Ley 14/2013 fue lo que motivó una reforma urgente de ambas figuras de nueva creación, tanto del acuerdo extrajudicial de pagos como del mecanismo de remisión de deudas.

Es así qué se emite el Real Decreto-Ley 1/2015, de 27 de febrero, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de orden social, cuyo objetivo principal fue el de establecer un mecanismo real de segunda oportunidad, tal y como se señala en la Exposición de Motivos de dicho Real Decreto-Ley. Finalmente, se promulga la Ley 25/2015, de 28 de julio, que vino a convalidad la anterior norma, también conocida como Ley de Segunda Oportunidad.

De nuevo, la respuesta a nivel nacional pudo venir impulsada desde Europa, cuando el 12 de marzo de 2014 la Comisión adoptó una Recomendación en la que se insistía en la necesidad de que los Estados miembros regulasen una segunda oportunidad para los empresarios (instando a los estados miembros también a estudiar la posibilidad de aplicar dichas recomendaciones también a los consumidores, tal y como acabó sucediendo en nuestro ordenamiento).

A través de las anteriores reformas que emerge en España la figura del Beneficio de Exoneración del Pasivo Insatisfecho (BEPI), regulado en sus orígenes por el artículo 178 bis de la Ley Concursal.

Volviendo al marco de la Unión Europea, tras la Recomendación de 12 de marzo de 2014, vio la luz la propuesta de directiva de 22 de noviembre de 2016, sobre marcos de reestructuración preventiva, segunda oportunidad y medidas para aumentar la eficacia de los procedimientos de condonación, insolvencia y reestructuración, embrión de la futura Directiva (UE) 2019/1023 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, sobre marcos de reestructuración preventiva, exoneración de deudas e inhabilitaciones, y sobre medidas para aumentar la eficiencia de los procedimientos de reestructuración, insolvencia y exoneración de deudas, y por la que se modifica la Directiva (UE) 2017/1132 (Directiva sobre reestructuración e insolvencia).

La transposición de la anterior directiva tendría que haber tenido lugar antes del pasado 17 de julio de 2021, no obstante, España solicitó una prórroga que finalizaba el pasado 17 de julio de 2022.

Eso sí, en nuestro país ya el 1 de septiembre de 2020 entró en vigor el Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal (TRLC). A través de la anterior refundición, tal y como se señalaba en su Exposición de Motivos, se pretendía sentar las bases para acometer de forma más ordenada, clara y sistemática la transposición de la Directiva (UE) 2019/1023.

En definitiva, el proceso de reforma del derecho de la insolvencia no había finalizado y, en fecha 21 de julio de 2021, se aprobó en nuestro país el Anteproyecto de reforma de la ley concursal para la transposición de la directiva europea para que, seguidamente, el 21 de diciembre de 2021, se aprobase el Proyecto de Ley, publicado en el Boletín Oficial de las Cortes Generales el 14 de enero de 2022, iniciando así su tramitación parlamentaria por el procedimiento de urgencia. Finalmente, tras la incorporación al texto de diversas enmiendas surgidas de la tramitación parlamentaria, se aprobó la Ley 16/2022, de 5 de septiembre, de reforma del texto refundido de la Ley Concursal (TRLC), aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, para la transposición de la Directiva (UE) 2019/1023 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, sobre marcos de reestructuración preventiva, exoneración de deudas e inhabilitaciones, y sobre medidas para aumentar la eficiencia de los procedimientos de reestructuración, insolvencia y exoneración de deudas, y por la que se modifica la Directiva (UE) 2017/1132 del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre determinados aspectos del Derecho de sociedades (Directiva sobre reestructuración e insolvencia).

Dicha ley se publicó en el BOE el pasado 6 de septiembre de 2022 y entró en vigor a los veinte días de su publicación (el pasado 26 de septiembre de 2022), con excepción del libro tercero del TRLC, que no entró en vigor hasta el 1 de enero de 2023 (salvo el apartado 2 del artículo 689, que entrará en vigor cuando se apruebe el reglamento a que se refiere la disposición transitoria segunda de la Ley 17/2014). La disposición adicional undécima referida a los aplazamientos y fraccionamientos de deudas tributarias por la Agencia Estatal

de Administración Tributaria (AEAT), tampoco entró en vigor hasta el pasado 1 de enero de 2023.

No obstante, debemos resaltar que incluso ahora, el proceso de implementación de la Ley 16/2022, de 5 de septiembre, no ha terminado, por cuanto la norma aprobada ha venido a requerir ciertas adaptaciones no solo materiales, sino también tecnológicas y, en último término, también un desarrollo reglamentario que, en gran medida, a fecha de cierre de la presente tesis, todavía no se ha producido.

Actualmente, también se encuentra en tramitación una nueva propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la armonización de determinados aspectos de la legislación en materia de insolvencia, publicada en el pasado 7 de diciembre de 2022. El objetivo de la Directiva propuesta es el de establecer normas comunes en ámbitos de acciones revocatorias y rastreo de activos pertenecientes a la masa activa del concurso, procedimientos de *pre-pack* y liquidación de microempresas. Especialmente, en cuanto a la liquidación de microempresas, esta comprenderá también a los microempresarios: es por ello por lo que también se proyectan normas relativas a la exoneración de los empresarios en un procedimiento de liquidación simplificado.

Como se puede deducir de todo lo anterior, uno de los objetivos declarados de la Unión Europea (UE) desde al menos la última década es el de garantizar que empresas y empresarios viables que se hallen en dificultades financieras puedan tener acceso a marcos nacionales efectivos de reestructuración de deuda y que los empresarios de buena fe insolventes o sobreendeudados puedan disfrutar de la plena exoneración de sus deudas para proporcionarles una segunda oportunidad.

Asimismo, el legislador europeo no se olvida del sobreendeudamiento de los consumidores, lo cual constituye un asunto de gran importancia económica y social y está estrechamente relacionado con la reducción del exceso de deudas. Por tales razones, aunque la DRI no incluye normas vinculantes en materia de sobreendeudamiento de los consumidores, la UE insiste en recomendar a los

Estados miembros que apliquen también a los consumidores las disposiciones de la DRI en materia de exoneración de deudas[1].

Pues bien, evidentemente España no ha sido ajena a dicha corriente y uno de los objetivos últimos del mecanismo de segunda oportunidad se sitúa en evitar el paso de miles de individuos a la economía sumergida o a una situación de marginalidad[2].

Esta posición de defensa del llamado *fresh start* anglosajón nace en España tras que el país atravesara (como en toda Europa) una grave y larga crisis económica con agudas consecuencias sociales y cuando muchos españoles todavía seguían padeciendo los efectos de la recesión. Es en este ámbito en el que se enmarca de una manera muy especial la llamada legislación sobre segunda oportunidad. Su objetivo no era otro que el de permitir que una persona física, a pesar de su fracaso económico, empresarial o personal, tuviera la posibilidad de encarrilar de nuevo su vida e incluso arriesgarse a nuevas iniciativas, sin tener que arrastrar indefinidamente una losa de deuda que nunca podría satisfacer.

Pues bien, la importancia del derecho concursal, sobre todo, en un nuevo contexto de crisis social y económica originada por la crisis sanitaria de la COVID-19 y, posteriormente, por la guerra de Ucrania, no ha hecho más que asentarse, reivindicándose como la herramienta fundamental para la conservación del tejido empresarial y del empleo. Lo anterior, sin dejar de tener presente que para evitar las consecuencias negativas de la crisis es también imprescindible incluir en este ámbito a los consumidores en aras de que puedan reflotar su situación económica, evitando la economía sumergida. No por nada, uno de los colectivos que más ha sufrido los efectos de la crisis en los últimos años ha sido justamente el de los consumidores.

Es en este contexto en el cual el estudio de la institución de la segunda oportunidad y, especialmente, de la figura de la Exoneración del Pasivo Insatisfecho, cobra especial relevancia y, particularmente, ante los nuevos retos

[1] Vid. el considerando número 21 de la DRI

[2] Vid. el apartado I, párrafo segundo, del preámbulo de la Ley 16/2022

y desafíos que se plantean tras la trasposición en nuestro ordenamiento jurídico interno de la reciente Directiva europea de Reestructuraciones e Insolvencias. Serán, por tanto, de especial interés el análisis de las nuevas excepciones y prohibiciones para obtener la exoneración y de la nueva relación de créditos no exonerables; asimismo, también resultará de particular importancia el estudio de la posibilidad de conservar ciertas clases de activos que puedan resultar esenciales para el deudor y, aun así, poder obtener la exoneración del pasivo insatisfecho. Las conclusiones que podamos extraer de los anteriores estudios pueden llegar a determinar la real utilidad del mecanismo de la segunda oportunidad en nuestra sociedad: lo que se encuentra estrechamente relacionado con la consideración de si nuestra legislación nacional puede llegar a contravenir las finalidades de la Directiva europea en materia de exoneración.

Es evidente que estamos ante un tema de ferviente actualidad, siendo la DRI del año 2019 y no habiéndose producido su transposición a nivel nacional hasta el pasado 2022, sin dejar de resaltar que muchos de sus preceptos no han entrado en vigor hasta este año 2023[3].

Nos encontramos ante un escenario en el cual gran parte de la doctrina, como tendremos ocasión de resaltar, ha criticado (al menos en alguno de sus nuevos aspectos) la última gran reforma concursal en lo que respecta a las novedades introducidas en nuestro régimen de segunda oportunidad.

Ahora bien, somos conscientes de que en muchas de estas cuestiones la doctrina llega a conclusiones dispares: esto no nos sorprende, sobre todo teniendo en cuenta que el debate no es solamente doctrinal, sino que se ha reflejado en muchas de nuestras resoluciones jurisprudenciales, siendo también dispares los criterios de interpretación en función del ámbito territorial en el que nos encontremos. Esta situación representa una dificultad patente hacia la consecución de una seguridad jurídica, pudiendo llegar a propiciar un verdadero *fórum shopping*.

[3] Incluso se han llegado a plantar distintas cuestiones prejudiciales ante el TJUE y otras cuestiones de inconstitucionalidad: al tiempo del depósito de esta tesis, todavía están pendientes de resolverse.

En definitiva, todo lo anterior nos debe llevar a preguntarnos si realmente resulta eficiente nuestro sistema de segunda oportunidad, particularmente, teniendo en cuenta las últimas modificaciones introducidas.

Pues bien, en último término, entendemos que es justamente la discusión jurídica que se ha generado en torno al nuevo modelo se segunda oportunidad lo que dota de interés a la investigación que se plantea y que puede justificar el impacto que puede suponer la realización de esta.

III. Objetivos de la investigación

Tal y como se puede desprender de todo lo anterior, el objetivo principal de la presente investigación estriba en desgranar las nuevas vicisitudes a las que se puede ver abocada una persona física a la hora de aspirar a la obtención de la exoneración del pasivo insatisfecho tras la transposición en nuestro Derecho interno de la Directiva europea sobre Reestructuración e Insolvencia.

Así, trataremos de examinar las numerosas novedades introducidas por la Ley 16/2022 en el nuevo régimen de Exoneración del Pasivo Insatisfecho. Nuestro propósito será el de llevar a cabo un análisis crítico de la nueva regulación, a través de su comparación con la evolución legislativa del mecanismo de segunda oportunidad, tanto a nivel nacional como europeo.

También trataremos de identificar las principales disfunciones e incoherencias (lo que a veces lleva aparejadas inevitables lagunas legales) que la nueva normativa trae consigo. Lo anterior parece ser fruto del diseño de un mismo mecanismo de exoneración que si bien pretende ser único se asienta sobre distintos cauces procesales previos a la solicitud: en ocasiones existirá una difícil conciliación entre las distintas vías de obtención de la EPI.

Al hilo de lo anterior, y desde la más respetuosa posición, también trataremos de plantear propuestas de mejora del actual régimen para una, a nuestro juicio, mejor cohesión del sistema.

En último término, también nos proponemos confrontar los enunciados de la Directiva europea sobre reestructuración e insolvencias con el nuevo texto de nuestra Ley Concursal finalmente aprobado tras la entrada en vigor de la Ley

16/2022. Lo anterior nos llevará a tener que desentrañar las legítimas finalidades de la DRI y a concluir sí la transposición operada en nuestro Estado es realmente un fiel reflejo de las directrices europeas o si, por lo contrario, alguna de las disposiciones de nuestro derecho interno puede llegar a frustrar los objetivos perseguidos por el legislador europeo.

IV. Metodología

Dado que la naturaleza de la tesis pretende ser, principalmente, de investigación dogmático-jurídica debe comprenderse que, en sustancia, la investigación ha seguido el método dogmático.

De hecho, nos centraremos en un estudio de fuentes que, eminentemente, son norma jurídica, derecho positivo, a través de un estudio a fondo de las instituciones jurídicas implicadas en modo abstracto, llegando, en su caso, también a introducir ciertas propuestas de *lege ferenda*, tras una previa interpretación de *lege lata*, lo cual lleva la investigación a sumar connotaciones de investigación jurídico-positiva, lo cual no deja de ser una variante de la investigación dogmática.

No obstante, nuestro trabajo no se ha quedado únicamente con la simple reproducción de los textos jurídicos, sino que hemos intentado dar con el espíritu y finalidades últimas de la Ley, a través de una importante labor hermenéutica y contrastando la normativa con la realidad social de nuestro entorno.

Finalmente, en nuestra investigación el estudio de la doctrina más autorizada en nuestra área de conocimiento y la comprensión y aplicación de la jurisprudencia relacionada han desempeñado un papel que no se puede considerar secundario.

De otro lado, tal y como hemos anunciado en nuestros objetivos, también hemos entendido necesaria una previa labor investigadora por la que se ha seguido un método histórico-evolutivo, a través de un análisis de estas mismas instituciones jurídicas tras el paso de los años. Hay que tener en cuenta que la historia de la legislación concursal se puede resumir en la historia de sus reformas.

Otros apartados específicos de la tesis han hecho necesario también explorar el método comparado a la hora de analizar las distintas opciones legislativas que se manejan en el entorno europeo más próximo: nos hemos centrado en una micro comparación, analizando únicamente cuestiones e instituciones jurídicas concretas.

Finalmente, un capítulo concreto de la tesis incorporará necesariamente el método estadístico, dado que la recopilación de una notable base de datos estadísticos en materia concursal nos ha ayudado a penetrar en nuestra realidad social al enfocarnos ante el mecanismo de segunda oportunidad.

CAPÍTULO 1: Marco Teórico y Evolución Legislativa

I. Concepto de Insolvencia y Sobreendeudamiento

No podemos dar entrada a nuestra tesis sin definir los estados de insolvencia y sobreendeudamiento, situaciones que darán pie a que una persona física se interese por el instituto de la segunda oportunidad[4].

En efecto, la regulación de todo mecanismo de segunda oportunidad debería partir necesariamente de estos dos conceptos íntimamente relacionados entre sí pero que obedecen a momentos y situaciones que consideramos diferentes: el estado de sobreendeudamiento y el estado de insolvencia.

Así, el sobreendeudamiento lleva a la insolvencia de la persona física en aquellos supuestos en los que la persona natural endeudada no puede atender puntalmente el pago de las obligaciones contraídas. Evidentemente, esta situación no supone únicamente un problema jurídico o legal, sino también social.

Podemos definir el sobreendeudamiento como el estado ante el cual al deudor le resulta imposible cumplir con el conjunto de deudas contraídas, vencidas o por vencer, si no pone remedio a su situación. En definitiva, aquella situación en la que la persona natural es incapaz de pagar una o más deudas, basándose en su renta disponible en un momento determinado.

Varios autores señalan que no han de confundirse los conceptos de insolvencia y sobreendeudamiento, ya que ambos son distintos, no solo por la naturaleza de la situación económica sino por las situaciones que, para regularlo, configura el ordenamiento jurídico[5].

---

[4] He tratado estas dos realidades en el capítulo IV de la monografía de la que soy coautor, relativa al concurso de acreedores de la persona natural no empresaria. Si bien en dicha obra nos centramos únicamente en la perspectiva del consumidor, el punto de partida es plenamente trasladable a esta tesis, por cuanto en líneas generales, las situaciones de insolvencia y sobreendeudamiento no se diferencian en función de la condición del deudor. Véase Pedro REBOLLO DÍAZ; Alexandre AUGONE VERNET, *El concurso de acreedores de la persona natural no empresaria*, ed. J.B. Bosch, Barcelona, 2023, pp. 125-130.

[5] En el artículo 2 del TRLC, regulador del presupuesto objetivo del concurso, en su apartado segundo, se nos indica que la insolvencia podrá ser actual o inminente y se nos define la insolvencia actual como aquel estado en el cual el deudor no puede cumplir regularmente con

Así, TRUJILLO DÍEZ afirma que: "en todo caso, parece defendible la opción de que el concepto de sobreendeudamiento debe ser independiente del de concurso de acreedores (…) de lo que se trata es de auxiliar al consumidor endeudado y no tanto de regular el conflicto entre las distintas personas con pretensiones sobre su patrimonio"[6]; asimismo, el autor sigue indicando que: "los remedios al sobreendeudamiento (…) no deberían limitarse sólo a las situaciones concursales «ordinarias», por lo que el concepto de sobreendeudamiento no tiene que coincidir siempre con el de la insolvencia (relativa o absoluta, provisional o definitiva) que en cada caso maneje el Derecho concursal y sus distintas instituciones" [7].

Independientemente de esto, los conceptos de insolvencia y sobreendeudamiento no son excluyentes ni opuestos. Nos encontramos ante un concepto económico de sobreendeudamiento y un concepto jurídico de insolvencia. De este modo, el deudor deviene insolvente desde el momento en que, por ausencia de liquidez, no puede hacer frente a las deudas vencidas.

Es evidente que la situación de sobreendeudamiento no equivale necesariamente a una situación de insolvencia que satisfaga la exigencia del concurso[8]. Un deudor sobreendeudado puede hallarse aún en situación de poder atender el pago de sus deudas al vencimiento, mediante el acceso a un nuevo crédito y/o la refinanciación de sus deudas actuales. Por el contrario, un deudor en situación objetiva de concurso puede no ser un deudor sobreendeudado, ya que no es preciso que exista una determinada desproporción entre fondos

sus obligaciones exigibles. Por su lado, la insolvencia inminente será aquél estado en el que el deudor prevea que dentro de los tres meses siguientes no podrá cumplir regular y puntualmente con sus obligaciones. Con la nueva Ley 16/2022 también se introduce el concepto de probabilidad de insolvencia, definido en el artículo 584.2 del TRLC como aquel estado en el cual el deudor prevea objetivamente que, de no alcanzarse un plan de reestructuración, no podrá cumplir regularmente sus obligaciones que venzan en los próximos dos años. Como veremos la referencia hecha a los planes de reestructuración para definir la probabilidad de insolvencia, sin embargo, no puede operar para las microempresas y microempresarios. Sobre los distintos estados de insolvencia, véase: Ana Belén CAMPUZANO LAGUILLO, «Los estados de insolvencia», *Anuario de Derecho Concursal*, nº58, enero-abril 2023, pp. 15-46.

[6] Iván Jesús TRUJILLO DÍEZ, *El sobreendeudamiento de los consumidores,* Ed. Comares, Granada, 2003, p. 10.

[7] *Ibidem,* p. 11.

[8] Como se establece en el considerando (73) de la DRI: "el concepto de «insolvencia» deber ser definido por el Derecho nacional y puede [o no] adoptar la forma de un sobreendeudamiento".

propios y ajenos. Es posible, por tanto, que una persona se encuentre en el supuesto objetivo de concurso y que no se encuentre sobreendeudado[9].

En definitiva, solo la situación de sobreendeudamiento que pueda derivar en una situación de insolvencia satisfará las condiciones para que un deudor pueda acogerse al recurso de la segunda oportunidad. Un deudor sobreendeudado puede ser un deudor en situación de probable o inminente impago de sus obligaciones.

Como señala el preámbulo de la nueva Ley 16/2022, "se ha considerado oportuno seguir brindando la segunda oportunidad solo al deudor insolvente, sin extenderlo a deudores apenas aquejados, de momento, de sobreendeudamiento". Es decir, el mecanismo del perdón de deudas entra en juego cuando el deudor es insolvente, pero no cuando está en situación de mero sobreendeudamiento.

II. Segunda oportunidad: Breve aproximación

Hasta tiempos no lejanos, nuestra legislación concursal (especialmente cuando estábamos ante deudores personas naturales) se centraba, principalmente, en la posición de los acreedores puesto que su finalidad primordial (si bien, hasta cierto punto, encubierta bajo el espejismo de una pretendida salvaguarda de la continuidad empresarial) era la máxima satisfacción de los acreedores. En principio, esta satisfacción debía ser equitativa, consecuencia de uno de los principios rectores del derecho concursal: el principio de igualdad de trato o de la *par conditio creditorum* (evidentemente, sin perjuicio de los privilegios que, desde siempre, se han atribuido a determinadas clases de créditos). Todo ello a modo de reducto del perseverante principio de responsabilidad patrimonial universal consagrado en el artículo 1911 del Código Civil (CC).

[9] Repárese en que en el formulario para la solicitud del procedimiento para alcanzar un acuerdo extrajudicial de pagos (instrumento preconcursal hoy derogado), aprobado por Orden JUS/2931/2015, de 17 de diciembre y publicado en el BOE número 311 de 29 de diciembre de 2015, el sobreendeudamiento aparece, junto con otros, como uno de los posibles hechos causantes de la situación de insolvencia.

Así, para los supuestos de concursos de deudores personas naturales, no existía ninguna norma que otorgara a estos deudores la posibilidad de extinguir sus deudas no satisfechas, incluso tras la liquidación total de su patrimonio.

En efecto, la redacción original del apartado segundo del artículo 178 de la Ley Concursal de 2003 no es sino el traslado al ámbito concursal del principio de responsabilidad patrimonial universal[10].

Tal y como se recogió en el pionero Auto del Juzgado de lo Mercantil 3 de Barcelona, de 26 de octubre de 2010, cuyo ponente fue el Magistrado Don José María Fernández Seijo (quien además es un prolífico autor en la materia de la que ahora nos interesamos) este blindaje del principio de responsabilidad patrimonial universal podría dar lugar a situaciones cuanto menos paradójicas. Tal y como reza el citado Auto:

> "En la medida en la que el concurso se concluye por falta de activos - bienes, derechos, o expectativa de percibir uno u otro por medio de acciones que complementaran ese patrimonio -, pervive la deuda y no se puede proceder a la extinción de la personalidad del deudor persona física, se daría la paradoja de que el concurso se concluiría sin que se hubiera superado el presupuesto objetivo del concurso - artículo 2 -, la situación de insolvencia por cuanto el deudor seguiría sin poder cumplir regularmente sus obligaciones exigibles. Esta circunstancia determinaría que el deudor hubiera de solicitar de inmediato la reapertura del concurso para hacer frente a las deudas no cubiertas por su patrimonio, deudas que ya eran líquidas, vencidas y exigibles puesto que la apertura de la liquidación habría producido en todo caso el vencimiento de las obligaciones aplazadas"[11].

---

[10] Según el anterior precepto, "En los casos de conclusión del concurso por inexistencia de bienes y derechos, el deudor quedará responsable del pago de los créditos restantes. Los acreedores podrán iniciar ejecuciones singulares, en tanto no se acuerde la reapertura del concurso o no se declare nuevo concurso. Sobre la conclusión y reapertura del concurso ante la LC pueden verse: Enrique GADEA SOLER; Fernando SACRISTÁN BERGIA; María SAGRARIO NAVARRO, *La conclusión del concurso por inexistencia de bienes y derechos y su reapertura*, ed. La Ley, Madrid, 2010 y Enrique GADEA SOLER, «Reapertura y conclusión del concurso por insuficiencia de masa en la proyectada reforma concursal», Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal: Anales de doctrina, praxis, jurisprudencia y legislación, nº15, 2011, pp. 367-375.

[11] Lo expuesto abocaría a los deudores a un cíclico sucederse de declaraciones y conclusiones concursales o a una perpetua situación de concurso. FÉRNANDEZ SEIJO en su Auto transmite a la perfección la anterior paradoja haciendo uso de la siguiente metáfora: estaríamos convirtiendo al deudor concursado "en un sosía de Sísifo, el rey de Éfira, obligado a empujar una piedra enorme cuesta arriba por una ladera empinada, sometido a la frustrante expectativa de

Pues bien, la figura de la Exoneración del Pasivo Insatisfecho viene a configurarse como una excepción al principio de responsabilidad patrimonial universal. Así, se implementó un mecanismo para las personas naturales en aras de ajustar la estricta aplicación del artículo 1911 del Código Civil.

Este mecanismo nace, ante todo, con el objetivo de incentivar la actividad empresarial y también de desincentivar la economía sumergida. Así lo establece la propia exposición de motivos de la Ley 25/2015 (Ley de segunda oportunidad):

> "La experiencia ha demostrado que cuando no existen mecanismos de segunda oportunidad se producen desincentivos claros a acometer nuevas actividades e incluso a permanecer en el circuito regular de la economía. Ello no favorece obviamente al propio deudor, pero tampoco a los acreedores ya sean públicos o privados. Al contrario, los mecanismos de segunda oportunidad son desincentivadores de la economía sumergida y favorecedores de una cultura empresarial que siempre redundará en el beneficio del empleo".

No obstante, este instrumento, desde la implementación de la mencionada Ley, no solo va dirigido a los empresarios o profesionales. En definitiva, como se sigue exponiendo en el Preámbulo de la Ley 25/2015:

> "Su objetivo no es otro que permitir lo que tan expresivamente describe su denominación: que una persona física, a pesar de un fracaso económico empresarial o personal, tenga la posibilidad de encarrilar nuevamente su vida e incluso arriesgarse a nuevas iniciativas, sin tener que arrastrar indefinidamente una losa de deuda que nunca podrá satisfacer"[12].

La llamada Ley de Segunda Oportunidad (LSO) vino a posibilitar que una persona física, que además sea deudora de buena fe y cumpla con una serie de requisitos, pueda solicitar del juez del concurso la cancelación de las deudas exonerables (lo que se conoce como exoneración del pasivo insatisfecho)[13].

---

que al alcanzarse la cima de la colina la piedra siempre rodaba hacia abajo, y Sísifo tenía que empezar de nuevo desde el principio".

[12] La expresión que aquí se utiliza en el preámbulo de la Ley de Segunda Oportunidad, y en particular el verbo arrastrar, nos evoca inevitablemente la metáfora a la que recurrió FERNÁNDEZ SEIJO para intentar plasmar lo absurdo de una situación concursal perpetua, cuando comparaba ese estado con el mito de Sísifo.

[13] Se podría afirmar que el mecanismo de segunda oportunidad, canalizado a través de los procedimientos concursales, culmina en la figura de la Exoneración del Pasivo Insatisfecho.

De todas formas, la anterior Ley tampoco esconde el clásico temor que tradicionalmente ha surgido a la hora de dar entrada en los ordenamientos jurídicos a los instrumentos de "*discharge*", el cual tiene que ver con el coste de los créditos.

Como expone CUENA CASAS, "la exclusa que tradicionalmente se ha puesto a la implementación de un régimen de insolvencia personal con exoneración de deudas ha sido que iba a provocar un encarecimiento del coste del crédito para todos los solicitantes" [14].

Pues bien, siguiendo con el preámbulo de la Ley 25/2015, en él también se argumenta que:

> "Para que la economía crezca es preciso que fluya el crédito y que el marco jurídico aplicable dé confianza a los deudores; pero sin minar la de los acreedores, pues en tal caso se produciría precisamente el efecto contrario al pretendido: el retraimiento del crédito o, al menos, su encarecimiento".

En definitiva, se ha pasado de una legislación concursal centrada principalmente en la posición de los acreedores a una legislación concursal que se preocupa de la situación a la que se puede ver abocado el deudor tras transitar por un procedimiento concursal sin que se haya llegado a una solución convenida con sus acreedores. Ahora bien, tal y como se resaltará a lo largo de esta tesis, este cambio de postura nunca ha determinado que el legislador se viniera a olvidar de las expectativas de los acreedores; más bien, se tratara de ponderar estos intereses contrapuestos. Es más, nos deberemos preguntar si en los últimos tiempos esta ponderación de intereses no ha acabado por desnaturalizar el mecanismo de la segunda oportunidad a través de un blindaje excesivo de ciertas categorías de deudas y de una delimitación demasiado restrictiva del ámbito subjetivo del derecho a la exoneración que podría suponer una marcha atrás por parte de nuestro legislador[15].

---

[14] Matilde CUENA CASAS; José María FERNÁNDEZ SEIJO, *La exoneración del pasivo insatisfecho en el concurso de acreedores de persona física*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 2023, p. 27.

[15] Lo anterior no encajaría con una de las últimas directrices europeas que se ha trasladado a nuestro ordenamiento jurídico tras la última reforma: la exoneración del pasivo insatisfecho pasa de tener connotaciones de un mero beneficio al que puede optar la persona física endeudada a tener las características propias de un derecho autónomo de toda persona física deudora,

III. Evolución legislativa de la EPI en el ordenamiento jurídico español previo a la transposición de la DRI

3.1. La Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal y la Ley Orgánica 8/2003, de 9 de Julio, para la Reforma Concursal, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial

La Ley 22/2003, de 9 de Julio, Concursal, marcó un antes y un después en el diseño del derecho patrimonial español. Hasta ese entonces la articulación de los procedimientos concursales se recogía en una reglamentación que se fragmentaba en diversos textos normativos por cuanto se partía de la separación entre los aspectos materiales y procesales del concurso y de la ya clásica compartimentación del derecho privado en derecho civil o mercantil. A mayor abundamiento, convivían diferentes instituciones como las quiebras, las suspensiones de pago, los procedimientos de quita y espera y, en último término, también los propios concursos de acreedores.

Así, la Ley Concursal se promulgó en aras del orden y la cohesión en la regulación del derecho de la insolvencia y vino acompañada de la Ley Orgánica 8/2003, de 9 de Julio, para la Reforma Concursal, que modificó la Ley Orgánica del Poder Judicial y que supuso la creación de nuevos juzgados especializados dentro del orden jurisdiccional civil, los entonces nuevos Juzgados de lo Mercantil. Se pretendía, pues, dar respuesta a las necesidades que planteaba la nueva Ley Concursal al atribuir al juez del concurso el conocimiento de materias pertenecientes a distintas disciplinas jurídicas.

Con la Ley Concursal se emprendió el camino hacia el fin de la estigmatización del fracaso económico en contraposición con las connotaciones represivas y punitivas que caracterizaron a la insolvencia en épocas anteriores.

---

siempre bajo los requisitos y presupuestos legalmente regulados; de ahí que se pase de la denominación de Beneficio de Exoneración del Pasivo Insatisfecho (BEPI) a, simplemente, Exoneración del Pasivo Insatisfecho (EPI).

Sin embargo, como sabemos, la versión originaria de la Ley Concursal no recogía ninguna excepción al principio de responsabilidad patrimonial universal y, por ende, los mecanismos de segunda oportunidad todavía no encontraron lugar en nuestro ordenamiento.

3.2. La Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización

La presente Ley se promulga en España tras que el país hubiera atravesado una grave y larga crisis económica con agudas consecuencias sociales.

Con esta ley, por primera vez en nuestro ordenamiento, a través de la modificación de la Ley Concursal, se llega a crear un mecanismo de negociación extrajudicial de deudas (el Acuerdo Extrajudicial de Pagos) que pretendía desvincular el concepto de emprendimiento de los de fracaso y endeudamiento. La insolvencia no debía siempre considerarse como un estigma social, sino como una vía encaminada hacia un proceso de aprendizaje.

A renglón seguido, el legislador introdujo una primera versión de un nuevo régimen de exoneración de deudas residuales. De todos modos, se trataba de un sistema excesivamente rígido, de alcance limitado y que solo operaba en los casos de liquidación del patrimonio del deudor, y siempre que se hubiese satisfecho un umbral mínimo de la deuda[16].

Además, el cauce extrajudicial se reservaba únicamente para las personas naturales empresarias y, bajo ciertos supuestos, a alguna persona jurídica.

[16] Según el artículo 178.2 LC, tras la redacción dada por la Ley 14/2013, “la resolución judicial que declare la conclusión del concurso del deudor persona natural por liquidación de la masa activa declarará la remisión de las deudas insatisfechas, siempre que el concurso no hubiera sido declarado culpable ni condenado por el delito previsto por el artículo 260 del Código Penal o por cualquier otro delito singularmente relacionado con el concurso y que hayan sido satisfechos en su integridad los créditos contra la masa, y los créditos concursales privilegiados y, al menos, el 25 por ciento del importe de los créditos concursales ordinarios. Si el deudor hubiere intentado sin éxito el acuerdo extrajudicial de pagos, podrá obtener la remisión de los créditos restantes si hubieran sido satisfechos los créditos contra la masa y todos los créditos concursales privilegiados”.

Podemos pensar que la anterior solución fue una respuesta a la invitación de la Comisión Europea que, ya a principios de 2013 (en el seno del Plan de acción sobre el emprendimiento), reconoció la necesidad de que los Estados miembros introdujesen en sus ordenamientos la figura del denominado *fresh star* anglosajón.

3.3. El Real Decreto-Ley 1/2015, de 27 de febrero, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de orden social

La frustración de los objetivos de la Ley 14/2013 fue lo que motivó una reforma urgente de ambas figuras de nueva creación, tanto del acuerdo extrajudicial de pagos como del mecanismo de remisión de deudas.

Es así como se aprueba el Real Decreto-Ley 1/2015, de 27 de febrero, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de orden social, cuyo objetivo principal fue el de establecer un mecanismo real de segunda oportunidad, tal y como se señala en el párrafo tercero del apartado primero de la Exposición de Motivos de dicho Real Decreto-Ley[17].

De nuevo, como podremos detallar en el apartado posterior, la respuesta a nivel nacional pudo venir impulsada desde Europa cuando, el 12 de marzo de 2014, la Comisión Europea adoptó una recomendación en la que se insistía en la necesidad de que los Estados Miembros regulasen una segunda oportunidad para los empresarios (instando a los estados miembros a estudiar la posibilidad de aplicar dichas recomendaciones también a los consumidores, tal y como acabó sucediendo en nuestro ordenamiento).

Pues bien, el presente RD Ley introdujo novedades de gran calado. De un lado, en cuanto al acuerdo extrajudicial de pagos: se flexibilizaron el contenido y

[17] "En este ámbito se enmarca de manera muy especial la llamada legislación sobre segunda oportunidad. Su objetivo no es otro que permitir lo que tan expresivamente describe su denominación: el que una persona física, a pesar de un fracaso económico empresarial o personal, tenga la posibilidad de encarrilar nuevamente su vida e incluso de arriesgarse a nuevas iniciativas, sin tener que arrastrar indefinidamente una losa de deuda que nunca podrá satisfacer".

los efectos del AEP acercándolo a la figura de los acuerdos de refinanciación; se amplió su ámbito de aplicación a los consumidores, incluyendo ciertas especialidades aplicables a estos deudores que simplificaban el procedimiento; se previó la posibilidad de arrastre de los acreedores con garantía real disidentes bajo ciertas mayorías reforzadas frente al anterior sistema de sometimiento únicamente voluntario y se reguló la figura del mediador concursal[18]. En cuanto al BEPI, finalmente, se introdujo un verdadero sistema de segunda oportunidad destinado a modular los efectos de la estricta aplicación del artículo 1911 CC. Aun así, se mantuvo el anclaje del beneficio a la normativa concursal y la exigencia de una previa satisfacción de un umbral mínimo de pasivo.

En definitiva, la figura del Beneficio de la Exoneración del Pasivo Insatisfecho pasa a ocupar una posición central en la regulación del concurso de acreedores de las personas físicas y se le dedica su propio precepto, de redacción extensa, el artículo 178 bis de la LC. Se vinieron a configurar dos vías distintas para la obtención de la EPI: las que se acabaron denominando vía de exoneración definitiva (art. 178 bis.3.1º a 4º de la LC) y vía de exoneración provisional[19] (art. 178 bis.3.5º de la LC) sometida a un plan de pagos que se regulaba en el art. 178 bis.6 de la LC[20]. Además, el apartado quinto del artículo 178 bis LC preveía una extensión de la exoneración diferente en función de la vía escogida[21].

---

[18] Aun así, no se terminó de potenciar el AEP como una solución independiente del concurso para intentar solventar las situaciones de insolvencia. En efecto, como la experiencia ha demostrado con el tiempo, este instrumento se convirtió en un mero trámite previo a la presentación del concurso. Ello porque el intento de un AEP permitía obtener la exoneración por la vía definitiva aún sin haber satisfecho un mínimo de un 25% del importe de los créditos concursales ordinarios. A nivel procesal, el concurso declarado tras el intento de un AEP se denominó concurso consecutivo.

[19] Esta vía era la que se debía seguir si el deudor no había conseguido satisfacer en su integridad los créditos contra la masa y los créditos concursales privilegiados.

[20] Transcurrido el plazo previsto para el cumplimiento del plan de pagos sin que se hubiera revocado el beneficio, la exoneración provisional también pasaría a ostentar carácter definitivo. Además, incluso se preveía ya un supuesto bajo el cual era posible declarar la exoneración definitiva del deudor que no hubiese cumplido en su integridad el plan de pagos, atendiendo a las circunstancias del caso y a los esfuerzos llevados a cabo por el deudor para el cumplimiento de este.

[21] Esta disparidad provocó pronunciamientos contradictorios en la práctica judicial generando inseguridad jurídica y cierto desconcierto; esto dio lugar a que la Sala Primera del Tribunal Supremo (TS), en su sentencia de 2 de julio de 2019 viniera a mitigar estos efectos estableciéndose que la extensión para el supuesto de exoneración con plan de pagos sería el mismo que para el supuesto general.

3.4. La Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la Ley Orgánica del Poder Judicial

La presente Ley vino a introducir un apartado sexto al artículo 85 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), poniendo fin a la competencia exclusiva de los Juzgados de lo Mercantil en materia de concurso de acreedores, con el respectivo traslado de dicha competencia en favor de los Juzgados de Primera Instancia, cuando se trate de concursos de personas naturales que no sean empresarias en los términos previstos en la Ley Concursal.

Se quebró así la unidad de la que partía la Ley Orgánica 8/2003 al atribuir la jurisdicción exclusiva y excluyente en materia concursal a los Juzgados de lo Mercantil (órganos jurisdiccionales que, justamente, fueron creados por la anterior LO).

Coincidimos con la doctrina mayoritaria en que esta opción legislativa no fue la más acertada y no hizo sino contribuir a generar confusión entre los operadores jurídicos[22].

Así, si bien es cierto que el legislador adujó razones de eficiencia procesal a la hora de promulgar la presente LO, "para lograr una mayor agilización" intentando "acabar con los problemas de retraso que existen en algunos órganos judiciales" (los JM) y tratando de "incrementar la calidad de la respuesta ofrecida al ciudadano", también es cierto que dicha finalidad resultaba ser contradictoria con la razón de ser de la creación de los Juzgados de lo Mercantil y la experiencia acabó por aconsejar devolver la total competencia a estos órganos, dados los no

[22] Tal y como expresa FERNÁNDEZ SEIJO:

> "Al desdoblarse la competencia objetiva se produjeron disfunciones serias en cuanto a la determinación de los supuestos que correspondían a unos y otros juzgados dado que los juzgados de primera instancia terminaban conociendo de los concursos de particulares cuya insolvencia tenía su origen en deuda empresarial, pero que no eran empresarios o profesionales en el momento de solicitar el concurso". Véase CUENA CASAS; FERNÁNDEZ SEIJO, ob. cit., p. 41.

Debemos añadir que, por parte de algunos tribunales, a modo de interpretación correctora e integradora de la norma, se asentó el criterio según el cual la competencia correspondería a los Juzgados de lo Mercantil incluso cuando el deudor ya no fuera empresario o profesional en el momento de la solicitud de concurso pero la mayoría del pasivo si tuviera origen empresarial; como ya apreció la Sección 28 de la AP de Madrid en su Auto de 16 de septiembre de 2016, número 135/2016, al confirmar el Auto de 21 de enero de 2016 dictado por el JPI 47 de Madrid.

pocos inconvenientes de que un juzgado sin formación ni práctica específica en la materia tuviera que tramitar este tipo de expedientes.

3.5. La Ley 25/2015, de 28 de julio, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de la carga financiera y otras medidas de orden social

Esta norma vino a convalidad el anterior RD Ley. Estamos ante la Ley que ha pasado a ser conocida por el público general como Ley de Segunda Oportunidad (LSO).

Esta Ley ha sido fruto de la tramitación del Real Decreto-ley 1/2015 como proyecto de Ley.

Sin perjuicio de lo anterior, la Ley 25/2015 no se limitó a una simple reproducción literal del mencionado Real Decreto-ley e incorporó ciertas modificaciones en la regulación del BEPI. No estamos ante ningún cambio de paradigma y el esquema principal del mecanismo no sufre mayores cambios; pero sí que se realizan ajustes menores, como, por ejemplo: la posibilidad de obtener la exoneración del pasivo insatisfecho incluso en casos de concurso culpable, si la calificación hubiera obedecido únicamente al retraso de la solicitud, y la modulación del porcentaje de ingresos mínimo que se debía destinar al cumplimiento del plan para que, sin cumplirse íntegramente el mismo, se pudiera obtener igualmente la exoneración definitiva, en los supuestos de ciertos deudores considerados vulnerables.

3.6. El Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Concursal y la Ley Orgánica 7/2022, de 27 de julio, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, en materia de Juzgados de lo Mercantil.

El 1 de septiembre de 2020, en nuestro país, entró en vigor el Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Concursal (TRLC).

Así, en el interín entre la promulgación de la Directiva y el vencimiento del plazo para su transposición, España vino a promulgar este Texto Refundido.

De acuerdo con su Exposición de Motivos, la historia de la Ley Concursal fue la "historia de sus reformas", pues "es difícil encontrar una ley que, en tan pocos años, haya experimentado tantas y tan profundas modificaciones".

Pues bien, esta acumulación de reformas justificó la habilitación del Gobierno para aprobar un texto refundido de la Ley Concursal.

Además, a través de la anterior refundición, tal y como también se señalaba en la exposición de motivos, se pretendía sentar las bases para acometer de forma más ordenada, clara y sistemática la transposición de la Directiva (UE) 2019/1023.

En efecto, la citada Directiva, de fecha 20 de junio de 2019 debería haber sido transpuesta antes del pasado 17 de julio de 2021. Sin embargo, España solicitó una prórroga que finalizaba el pasado 17 de julio de 2022.

De entre las dos opciones que se prevén en el artículo 82.5 de la Constitución Española, se optó por la más amplia: la que incluye la facultad de regular, aclarar y armonizar los textos legales que deban ser refundidos[23].

El TRLC se dividió en tres libros: Un Libro Primero denominado "Del concurso de acreedores" (el más extenso, con 582 artículos); un Libro Segundo, "Del Derecho preconcursal"; y un Libro Tercero, "De las normas de derecho internacional privado" (el menos extenso).

Se pasó de los 242 artículos de la LC a los 752 del TRLC. Determinados artículos de la LC pasaron a conformar capítulos enteros. Así sucedió con el Beneficio de la Exoneración del Pasivo Insatisfecho que hasta entonces se encontraba regulado en su totalidad en el artículo 178 bis de la LC y que, ahora, pasaba a desgranarse en el Capítulo II, del Título XI, del Libro I del TRLC.

[23] Ya veremos que una parte que se puede considerar mayoritaria de la jurisprudencia opinó que, en un aspecto concreto, el Gobierno fue demasiado lejos en su labor aclaradora y armonizadora y se hizo eco de la doctrina de la *ultra vieres* para inaplicar un par de artículos del TRLC que pretendían desde entonces el blindaje del crédito público frente a todo tipo de exoneración.

En la materia que nos ocupa, más allá de algunos ajustes relativos a la extensión de la exoneración que, como hemos adelantado, fueron calificados de excesivos con respecto a las facultades que el encargo refundidor habilitaba (y que serán objeto de mayor detenimiento en el apartado correspondiente a la extensión de la exoneración de esta tesis), el Texto Refundido no trajo consigo reformas sustanciales (precisamente por las limitaciones inherentes al mismo). Sin perjuicio de lo anterior, sí que podemos anotar el cambio de nomenclatura en cuanto a las dos vías de exoneración, que ahora pasaron a denominarse "régimen general" y "régimen especial de exoneración por la aprobación de un plan de pagos".

IV. El encuadre de la Segunda Oportunidad en el contexto de la UE

4.1. Antecedentes

El 5 de octubre de 2007 en el seno de la UE se emitió una Comunicación de la Comisión con el título de: "Superar el estigma del fracaso empresarial – por una política que ofrezca una segunda oportunidad".

Según dicha comunicación: "la quiebra también es una oportunidad". El rumbo de la Unión Europea debía ir dirigido hacía una política que ofreciera una segunda oportunidad real, para lo cual se estimaba fundamental el papel de la legislación sobre la insolvencia.

Al poco tiempo, la Comisión Europea volvió a emitir una nueva Comunicación, de fecha 25 de junio de 2008, titulada: "pensar primero a pequeña escala – *Small Business Act* para Europa: iniciativa en favor de las pequeñas empresas". Los Estados miembros debían garantizar que los empresarios honestos que hayan hecho frente a una quiebra tuvieran rápido acceso a una segunda oportunidad: este principio se vino a asentar como uno de los objetivos perseguidos por las iniciativas promovidas por la Comisión Europea.

La última comunicación en este ámbito previa a la Recomendación de 12 de marzo de 2014 fue la de 9 de enero de 2013, integradora del Plan de acción

sobre el emprendimiento 2020, cuyo objetivo era realzar el espíritu emprendedor en Europa.

Pues bien, uno de los apartados de esta se titulaba: "Convertir los fracasos en éxitos: segunda oportunidad para los empresarios honrados en quiebra". En dicho apartado se argumentó que:

> "El fracaso de un emprendedor no debe llevarle a una «condena de por vida» que le prohíba cualquier actividad empresarial futura, sino que debe considerarse como una oportunidad para aprender y mejorar, un punto de vista que ya se acepta hoy como la base de los avances de la investigación científica. Por consiguiente, cualquier paso para fomentar una nueva generación de emprendedores deberá incluir la certeza de que, si su primera idea no emprendió el vuelo, no se verán excluidos para siempre de la posibilidad de volver a intentar «despegar»".

4.2. La Recomendación de la Comisión Europea de 12 de marzo de 2014 sobre un nuevo enfoque frente a la insolvencia y el fracaso empresarial

A través de la presente recomendación, la Unión Europea insistía en la necesidad de que los Estados miembros regulasen en sus ordenamientos internos mecanismos de segunda oportunidad.

Si bien el objetivo principal de dicha recomendación fue el garantizar que las empresas viables con dificultades financieras tuvieran acceso a unos marcos nacionales de insolvencia que les permitieran reestructurares en una fase temprana para prevenir la insolvencia, la recomendación también proponía: "ofrecer una segunda oportunidad a los empresarios honrados incursos en procesos de insolvencia en toda la unión"[24].

Aunque los destinatarios principales de la recomendación fueron los empresarios, también es cierto que según su considerando (15), "aunque el sobreendeudamiento y la insolvencia de los consumidores no entran en el ámbito de aplicación de la presente Recomendación, se insta a los Estados miembros

[24] Considerando (1)

a estudiar la posibilidad de aplicar estas recomendaciones también a los consumidores".

Es interesante observar como en la recomendación se emplea el adjetivo honrado u honesto respecto de los deudores que serían merecedores de una segunda oportunidad y no el jurídico concepto de la buena fe.

Según la recomendación, en dicho momento:

> "Las normas nacionales que ofrecen una segunda oportunidad a los empresarios, en particular la condonación de las deudas contraídas en el curso de la actividad empresarial, varían en lo que respecta a la duración del período de condonación y las condiciones en que esta puede concederse"[25].
>
> "Algunos estados miembros están revisando actualmente sus normativas nacionales sobre insolvencia con el fin de mejorar el marco del rescate de la empresa y la segunda oportunidad para los empresarios. Por lo tanto, es conveniente fomentar la coherencia de estas iniciativas y de otras posibles en el futuro a fin de reforzar el funcionamiento del mercado interior"[26].
>
> "Es necesario fomentar una mayor coherencia entre los marcos nacionales de insolvencia a fin de reducir las divergencias y las ineficiencias que obstaculizan la reestructuración temprana de empresas viables con dificultades financieras y la posibilidad de una segunda oportunidad para los empresarios honrados"[27].

Así, a lo largo de todo el texto de la recomendación se insiste en el necesario establecimiento de un marco común europeo en torno a los mecanismos de segunda oportunidad.

Se opinaba desde Europa que el facilitar a los empresarios una segunda oportunidad también haría que aumentaran las tasas de actividad por cuenta propia en los Estados miembros. En efecto, uno de los impedimentos tradicionales al emprendimiento en nuestro país han sido los riesgos potenciales que esas actividades podían conllevar para con los patrimonios personales de los que pretendían emprender: "las consecuencias de la insolvencia, especialmente el estigma social, las consecuencias jurídicas y la incapacidad

[25] Considerando (3)

[26] Considerando (10)

[27] Considerando (11)

permanente para saldar deudas constituyen importantes desincentivos para los empresarios que desean crear una empresa"[28].

Finalmente, el instituto de la segunda oportunidad encuentra su regulación positiva en el título IV de la recomendación: "Una Segunda Oportunidad para los empresarios", compuesto por cuatro artículos (del 30 al 33). A continuación, se viene a reproducir literalmente el artículo 30 de la recomendación:

> "Los efectos negativos de la insolvencia para los empresarios deberían limitarse a fin de darles una segunda oportunidad. A los empresarios se les deberían condonar totalmente las deudas incursas en la insolvencia en un plazo máximo de tres años a partir de:
>
> a) en el caso de un procedimiento que concluya con la liquidación de los activos del deudor, la fecha en que el órgano jurisdiccional decidió, previa petición, iniciar el procedimiento de insolvencia;
>
> b) en el caso de un procedimiento que incluya un plan de reembolso, la fecha en que se inició la aplicación del plan de reembolso".

Como vemos, se habla en la recomendación de una condonación total de las deudas. Aun así, no se olvida la Comisión Europea de que en ciertos casos no siempre será conveniente otorgar esta condonación. Es así como se recomienda que los Estados Miembros puedan tener la posibilidad de mantener o introducir disposiciones que resulten necesarias para impedir que los empresarios que hayan actuado de forma deshonesta o de mala fe puedan optar a dicha condonación.

Además, el artículo 33 de la recomendación viene a incorporar una notable matización: "los estados miembros pueden excluir algunas categorías específicas de deuda, como las derivadas de la responsabilidad delictual, de la regla de condonación total".

Repárese en que la única categoría de deuda expresamente mencionada por el anterior precepto es la de las deudas derivadas de responsabilidad delictual.

---

[28] Considerando (20)

Por otra parte, cabe resaltar que ya en esta recomendación se estaba pensando en una doble vía para la obtención de la condonación: una vía liquidataria y una vía que incluyera un denominado “plan de reembolso”.

En último lugar, es igualmente interesante observar, a nivel de nomenclatura, como todavía en ningún apartado de la recomendación se habla de exoneración, sino de condonación de deudas. Ahora bien, ya en el presente texto se viene a caracterizar a este instrumento como el de un derecho y no como una mera excepción.

En definitiva, es a partir de esta recomendación que se empiezan a vislumbrar las líneas guía que posteriormente se desarrollarán en la Directiva sobre reestructuración e insolvencia en materia de segunda oportunidad.

4.3. La Directiva (UE) 2019/1023 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, sobre marcos de reestructuración preventiva, exoneración de deudas e inhabilitaciones, y sobre medidas para aumentar la eficiencia de los procedimientos de reestructuración, insolvencia y exoneración de deudas (Directiva sobre reestructuración e insolvencia)

Tas la Recomendación de 12 de marzo de 2014, vio la luz la propuesta de Directiva de 22 de noviembre de 2016, sobre marcos de reestructuración preventiva, segunda oportunidad y medidas para aumentar la eficacia de los procedimientos de condonación, insolvencia y reestructuración, embrión de la presente Directiva sobre reestructuración e insolvencia de 20 de junio de 2019 (DRI).

La Unión Europea representa un Espacio Económico Único a nivel europeo, que se basa en la libre circulación de bienes, servicios, capitales y personas. En este contexto, la insolvencia es una consecuencia económica negativa que afecta a todo el ámbito territorial de la unión. Corresponde, pues, a las instituciones comunitarias establecer un marco normativo cohesionado que regule las consecuencias económicas y jurídicas derivadas de la propia insolvencia.

Así, la DRI nace con distintos objetivos, entre otros: "contribuir al correcto funcionamiento del mercado interior y eliminar los obstáculos al ejercicio de las libertades fundamentales, tales como la libertad de circulación de capitales y la libertad de establecimiento" y "que los empresarios de buena fe insolventes o sobreendeudados puedan disfrutar de la plena exoneración de sus deudas después de un período de tiempo razonable, lo que les proporcionaría una segunda oportunidad"[29].

Por consiguiente, dispone la DRI el deber de "adoptar medidas para reducir los efectos negativos del sobreendeudamiento o la insolvencia sobre los empresarios, permitiendo, en particular, la plena exoneración de deudas después de cierto período de tiempo"[30].

La unión europea se da cuenta de que las normas nacionales que ofrecen una segunda oportunidad a los empresarios, en particular mediante la exoneración de deudas contraídas en el curso de su actividad empresarial, varían de un Estado miembro a otro en lo que respecta a la duración del plazo de exoneración y las condiciones en que puede concederse dicha exoneración. Evidentemente, las diferencias entre los Estados miembros en lo que respecta a los procedimientos de exoneración de deudas dan lugar a disparidades en las condiciones de acceso al crédito y no ayudan al buen funcionamiento del mercado interior, pudiendo dar lugar incluso a situaciones de "*fórum shopping*"[31]; pues es evidente que un particular tendrá más incentivos en invertir y emprender bajo la tutela de un estado que le garantice mayores perspectivas de recuperación tras un posible fracaso económico.

De otro lado, como ya ocurría con su antecesora, la Recomendación de la Comisión Europea de 12 de marzo de 2014, con respecto a las personas físicas no empresarias, la DRI (en su considerando número 21) vuelve a insistir

---

[29] Considerando (1).

[30] Considerando (73).

[31] De esta manera se expresa la DIR en su considerando (72): "las diferencias existentes entre los estados miembros por lo que respecta a las posibilidades en materia de oportunidades de recomenzar de cero podrían incentivar a empresarios sobreendeudados o insolventes a trasladarse a un Estado miembro distinto de aquel en el que estén establecidos con el fin de disfrutar de plazos de exoneración más cortos o de condiciones de exoneración más atractivas, lo que provocaría un aumento de la inseguridad jurídica y de los costes que soportan los acreedores a la hora de cobrar sus deudas".

en recomendar a los Estados miembros que apliquen también a los consumidores, en el plazo más breve posible, las disposiciones de dicha DRI en materia de exoneración de deudas (aunque partiendo de la premisa de que la DRI no incluye normas vinculantes en materia de sobreendeudamiento de los consumidores); y ello porque desde los organismos europeos son conscientes de que "el sobreendeudamiento de los consumidores constituye un asunto de gran importancia económica y social, estando estrechamente relacionado con la reducción del exceso de deudas"[32].

En todo caso, debemos tener presente que estamos ante una Directiva de mínimos (o de armonización mínima)[33]. Siendo así, las directrices no entran en detalle: al contrario, se permite a los Estados miembros el mantenimiento de cierta autonomía a la hora de regular la materia. En efecto, en la DRI no encontramos la ordenación concreta de los procedimientos encaminados a la obtención de la exoneración, sino que únicamente se establecen unos principios generales a seguir en toda la unión: el legislador europeo otorga a los legisladores nacionales un amplio margen de discrecionalidad.

Cierto sector de la doctrina ha criticado la opción legislativa llevada a cabo por la Unión Europea a la hora de regular una materia de innegable importancia para el correcto funcionamiento del mercado interior, tal y como se reconoce en el propio preámbulo de la DRI, como lo son los mecanismos de segunda oportunidad[34].

Lo cierto es que la DRI dispone que los Estados miembros deben poder decidir cómo se obtiene la exoneración. Sin llegar a regular ningún cauce

---

[32] De igual modo, se argumenta que, incluso en los supuestos de deudores empresarios, "a menudo no es posible establecer una distinción clara entre las deudas derivadas de su actividad comercial, industrial, artesanal o profesional y aquellas en que haya incurrido fuera del marco de estas actividades". Así, se aboga por un procedimiento de insolvencia único, si bien tampoco se impone dicha exigencia (únicamente se requiere una necesaria coordinación entre los dos procedimientos, cuando las deudas empresariales y no empresariales se sometan a procedimientos diferentes).

[33] En estos casos la DRI establece las normas mínimas a desarrollar posteriormente en cada ordenamiento jurídico interno, a menudo en reconocimiento del hecho de que los sistemas jurídicos de algunos Estados miembros ya han regulado la materia objeto de las directrices europeas.

[34] Según FERNÁNDEZ SEIJO: "el texto aprobado es demasiado ambiguo, abre un abanico muy amplio de interpretaciones y, por lo tanto, de opciones legislativas para incorporar los principios de la DRI". Véase CUENA CASAS; FERNÁNDEZ SEIJO, ob. cit., p. 49.

procedimental determinado, la DRI recoge la posibilidad de que las personas naturales se puedan acoger a la exoneración tras un procedimiento que incluya un plan de pagos, una ejecución de activos o una combinación de ambos. Tampoco específica la DRI si estos procedimientos deben ser de naturaleza judicial o administrativa ni si es necesario o no un reembolso parcial para poder optar a la exoneración[35].

Los únicos aspectos procedimentales que si se esbozan en la DRI son los relativos a los plazos de exoneración. Así, en el artículo 21 de la DRI se establece que el plazo máximo para que los deudores puedan obtener la exoneración será el de tres años desde la fecha de aprobación del plan, en los supuestos de plan de pagos, o desde la apertura del procedimiento en el resto de casos (como excepción a lo anterior, según el artículo 23.3 de la DRI, se podrán establecer plazos más largos en los casos en los cuales se prevea la salvaguarda de la residencia principal del empresario insolvente y de su familia u de otros activos esenciales para la continuidad de la actividad empresarial del deudor o cuando no se ejecute la vivienda principal del empresario insolvente y de su familia aun sin la continuidad de su actividad).

Lo que sí parece quedar claro es que, en línea con la anterior Recomendación, la Presente Directiva termina de configurar la Exoneración como un derecho de toda persona física (en primer lugar, de empresarios individuales; pero, de haberse optado a nivel interno por la aplicación de las disposiciones de la DRI también a las demás personas naturales, también de los consumidores). Siendo la exoneración un derecho y no un beneficio o una mera excepción, tal y como dispone el considerando 78 de la DRI, quien opte a la misma debería disfrutar de una presunción de honestidad y buena fe o, de no establecerse así en virtud del Derecho nacional, cuanto menos, la carga de la prueba de esa honestidad y buena fe no debería dificultar innecesariamente el

[35] Únicamente se dispone en el artículo 20.2 de la DRI que, "los Estados miembros en que la plena exoneración de deudas esté supeditada a un reembolso parcial de la deuda por el empresario garantizarán que la correspondiente obligación de reembolso se base en la situación individual del empresario y, en particular, sea proporcionada a los activos y la renta embargables o disponibles del empresario durante el plazo de exoneración, y que tenga en cuenta el interés equitativo de los acreedores."

inicio de un procedimiento tendente a la obtención de la exoneración ni hacerlo excesivamente costoso.

Sin embargo, la DRI no nos llega a ofrecer ninguna definición de la noción de deudor de buena fe, lo cual tampoco es un concepto propio del Derecho comunitario.

Lo que queda patente es que desde el ámbito comunitario se quiere reservar la segunda oportunidad para estos deudores honestos o de buena fe. Es fácil advertir este deseo cuando el considerando 78 de la DRI permite a los Estados miembros establecer excepciones al Derecho a la segunda oportunidad cuando existan razones debidamente justificadas, entre las cuales se citan expresamente los casos en los que los deudores hayan sido deshonestos o hayan actuado de mala fe.

Si bien, como decíamos, la DRI no define lo que debemos entender por "deudor de buena fe", sí que nos enumera una serie de elementos que las entidades judiciales o administrativas podrían tener en cuenta para calificar a un determinado deudor como deshonesto (o de mala fe). Así, según el considerando 79, para poder considerar a un deudor como de mala fe, será relevante atender a circunstancias como[36] las siguientes: la naturaleza y el importe de la deuda; el momento en que se ha contraído la misma; los esfuerzos realizados por el empresario para abonar la deuda y cumplir con las obligaciones legales, incluidos los requisitos para la concesión de licencias públicas y la exigencia de llevar una contabilidad correcta; las actuaciones, por parte del empresario, para frustrar las pretensiones de los acreedores; el cumplimiento de las obligaciones en caso de insolvencia inminente que incumben a los empresarios que sean administradores sociales de una sociedad y el cumplimiento de la normativa de la Unión y nacional en materia de competencia y en materia laboral. Según la DRI también se podría excepcionar la exoneración cuando fuese necesario garantizar el equilibro entre los derechos del deudor y los derechos de uno o

[36] En las páginas siguientes llegaremos a comprender la importancia que puede revestir la sutileza de la colación de este adverbio (como) al principio del siguiente listado. En relación con lo anterior, resulta conveniente resaltar que es la propia DRI la que, en su considerando 80, indica que, "no debe impedirse que los Estados miembros concedan excepciones adicionales". Eso sí, siempre que estemos ante "circunstancias bien definidas" y ante algo "debidamente justificado".

varios acreedore (como, por ejemplo, cuando el acreedor sea una persona física que necesita más protección que el deudor)[37].

La DRI no se detiene aquí, sino que, a mayor abundamiento, también faculta a los Estados miembros para configurar sistemas de revocación del derecho a la exoneración cuando sobrevengan circunstancias que así lo aconsejen (como, por ejemplo, ante una mejora sustancial de la situación financiera del deudor)[38].

Los anteriores considerandos tienen su reflejo en los apartados primero y segundo del artículo 23 de la DRI[39].

---

[37] El considerando 80 de la DRI añade lo siguiente: "también se podría justificar una excepción cuando no se cubran los costes del procedimiento conducente a la exoneración de deudas, en particular las tasas de las autoridades judiciales y administrativas y los honorarios de los administradores concursales."

[38] Considerando (80).

[39] Según los cuales, como excepción al derecho configurado en la DRI:

> "los Estados miembros podrán mantener o introducir disposiciones que denieguen o restrinjan el acceso a la exoneración de deudas o revoquen dicha exoneración o que establezcan plazos más largos para la obtención de la plena exoneración de deudas o períodos de inhabilitación más largos cuando el empresario insolvente haya actuado de forma deshonesta o de mala fe, según la normativa nacional, respecto a los acreedores en el momento de endeudarse, durante el procedimiento de insolvencia o durante el pago de la deuda, sin perjuicio de las normas nacionales en materia de carga de la prueba."; y,
>
> "los Estados miembros podrán mantener o introducir disposiciones que denieguen o restrinjan el acceso a la exoneración de deudas o revoquen una exoneración o que establezcan plazos más largos para la obtención de la plena exoneración de deudas o períodos de inhabilitación más largos en determinadas circunstancias bien definidas y siempre que tales excepciones estén debidamente justificadas, como en los casos siguientes:
>
> a) cuando el empresario insolvente haya vulnerado sustancialmente las obligaciones asumidas en virtud de un plan de pagos o cualquier otra obligación jurídica orientada a salvaguardar los intereses de los acreedores, incluida la obligación de maximizar los rendimientos para los acreedores;
>
> b) cuando el empresario insolvente haya incumplido sus obligaciones en materia de información o cooperación con arreglo al Derecho de la Unión y nacional;
>
> c) en caso de solicitudes abusivas de exoneración de deudas;
>
> d) en caso de presentación de una nueva solicitud de exoneración dentro de un determinado plazo a partir del momento en que el empresario insolvente haya obtenido la plena exoneración de deudas o del momento en que se le haya denegado la plena exoneración de deudas debido a una vulneración grave de sus obligaciones de información o cooperación;
>
> e) cuando no esté cubierto el coste del procedimiento conducente a la exoneración de deudas, o

En otro orden de asuntos, es de cabal relevancia significar que en el texto de la DRI hasta en 16 ocasiones se habla de "plena exoneración de deudas". Hasta se llega a definir lo que se debe entender por plena exoneración de deudas, siendo esta:

> "La exclusión de la ejecución frente a los empresarios del pago de las deudas pendientes exonerables o la cancelación de las deudas pendientes exonerables como tales, en el marco de un procedimiento que podría incluir la ejecución de activos o un plan de pagos, o ambos" (artículo 2.1.10).

Aun con todo, repárese en que en la propia definición ya aparece la expresión de "deuda pendiente exonerable"; lo que debería dar a entender, a *sensu contrario*, que también existiría una "deuda pendiente no exonerable".

Pues bien, esto lo confirmamos tras una lectura del considerando número 81 de la DRI, según el cual, "cuando exista una razón debidamente justificada con arreglo al Derecho nacional, podría ser conveniente limitar la posibilidad de exoneración para determinadas categorías de deuda".

Ahora bien, cuestión más compleja resulta ser la de delimitar las concretas categorías de deudas, cuya especial naturaleza pueda suponer su dispensa del régimen de exoneración.

No existe duda en cuanto a las deudas garantizadas, las cuales, según el propio considerando 81 deben poder ser excluidas de la exoneración (aunque solo hasta la cuantía del valor de la garantía, lo cual debe determinarse bajo el prisma de la normativa nacional, debiéndose considerar exonerable el resto de la deuda); pero poco más se nos concreta en el preámbulo de la norma y solo se nos adelanta que los Estados miembros si podrán excluir otras categorías de deudas (además de las garantizadas), "cuando [ello] esté debidamente justificado".

Es en la parte articulada de la DRI, en su artículo 23.4, dónde damos con una relación de categorías de deudas que según la propia Directiva (por expresa

---

f) cuando sea necesaria una excepción para garantizar el equilibrio entre los derechos del deudor y los derechos de uno o varios acreedores."

enumeración) podrán ser excluidas de la exoneración por parte de los Estados miembros[40].

En la traducción original de la DRI al español esta enumeración se introducía del siguiente modo: "Los estados miembros podrán excluir algunas categorías específicas de la exoneración de deudas (…), en los siguientes casos:".

Sin embargo, el 24 de febrero de 2022, se publica en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE) una corrección de errores de la versión castellana de la DRI, según la cual la anterior traducción debería haber dicho lo siguiente: "Los estados miembros podrán excluir algunas categorías específicas de la exoneración de deudas (…), como en los siguientes casos:"[41].

Como tendremos ocasión de desarrollar, la presente traducción no ha hecho sino avivar el debate en torno a la naturaleza de la anterior relación como *numerus clausus* o *numerus apertus*.

En definitiva, si bien la DRI debe representar un gran paso hacia la armonización del derecho de la insolvencia a nivel europeo, su configuración como regulación de mínimos traslada a las transposiciones nacionales el escenario ante el cual deberemos averiguar si finalmente será posible recoger sus frutos.

En la presente tesis, si bien nos aproximaremos a las regulaciones de los países de nuestro entorno más próximo en un breve apartado dedicado al

---

[40] Se trata de las siguientes:

a) deudas garantizadas;

b) deudas derivadas de sanciones penales o relacionadas con estas;

c) deudas derivadas de responsabilidad extracontractual;

d) deudas relativas a obligaciones de alimentos derivadas de relaciones de familia, de parentesco, de matrimonio o de afinidad;

e) deudas contraídas tras la solicitud o la apertura del procedimiento conducente a la exoneración de deudas, y

f) deudas derivadas de la obligación de pagar los costes de un procedimiento conducente a la exoneración de deudas.

[41] Repárese en que, de nuevo, el elemento diferenciador estriba en el adverbio como, el cual se ha introducido en la nueva versión en español del apartado cuarto del artículo 23 de la DRI. La versión inglesa originaria ya incluía el adverbio "*such as*".

derecho comparado, evidentemente, nos centraremos en nuestra legislación nacional y, entre otros objetivos, trataremos de averiguar si nuestro ordenamiento jurídico recoge fielmente las directrices europeas y refleja adecuadamente los objetivos y finalidades de la DRI.

V. La transposición de la Directiva en nuestro Derecho nacional

5.1. La Ley 16/2022, de 5 de septiembre, de reforma del texto refundido de la Ley Concursal, para la transposición de la Directiva sobre reestructuración e insolvencia y la Ley Orgánica 7/2022, de 27 de julio, de modificación de la Ley Orgánica del Poder Judicial en materia de Juzgados de lo Mercantil

Como hemos dicho, la transposición en nuestro Derecho interno de la Directiva sobre Reestructuración e Insolvencia tendría que haber tenido lugar antes del pasado 17 de julio de 2021; Sin embargo, España solicitó una prórroga que finalizaba el pasado 17 de julio de 2022.

No obstante, la entrada en vigor en nuestro país del TRLC, el 1 de septiembre de 2020, ya pretendía sentar las bases para acometer de forma más ordenada, clara y sistemática la transposición de la Directiva (UE) 2019/1023.

Fue, finalmente, a través de la Ley 16/2022, de 5 de septiembre, de reforma del texto refundido de la Ley Concursal, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, para la transposición de la Directiva (UE) 2019/1023 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, sobre marcos de reestructuración preventiva, exoneración de deudas e inhabilitaciones, y sobre medidas para aumentar la eficiencia de los procedimientos de reestructuración, insolvencia y exoneración de deudas, y por la que se modifica la Directiva (UE) 2017/1132 del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre determinados aspectos del Derecho de sociedades (Directiva sobre reestructuración e insolvencia), cuando se operó la efectiva transposición de la DRI en nuestro Derecho interno.

La anterior Ley vino acompañada por la Ley Orgánica 7/2022, de 27 de julio, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, en materia de Juzgados de lo Mercantil, cuya tramitación parlamentaria transcurrió en paralelo a la de la Ley 16/2022. Se puede sostener que esta Ley Orgánica complementa la transposición de la DRI a nivel nacional por cuanto retorna de forma exclusiva y excluyente toda la competencia en materia concursal únicamente a los Juzgados de lo Mercantil, independientemente de que estemos ante un concurso de un deudor persona jurídica o persona física, sea esta empresaria o no.

En efecto, se modifica el artículo 85 de la LOPJ, suprimiéndose su apartado sexto, el cual permitía que los Juzgados de Primera Instancia conocieran en el orden civil de los concursos de persona natural no empresaria en los términos de su Ley reguladora[42].

Le reforma de la LOPJ, de 27 de julio, entró en vigor el pasado 17 de agosto de 2022, esto es: incluso antes que la reforma del TRLC.

En efecto, la Ley 16/2022, de 5 de septiembre, entró en vigor el pasado 26 de septiembre de 2022. Eso sí, debemos tener presente su régimen

[42] Según el preámbulo de la Ley Orgánica 7/2022:

> "la reforma del texto refundido 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, sobre marcos de reestructuración preventiva, exoneración de deudas e inhabilitaciones, y sobre medidas para aumentar la eficiencia de los procedimientos de reestructuración, insolvencia y exoneración de deudas, y por la que se modifica la Directiva (UE) 2017/1132 (Directiva sobre reestructuración e insolvencia), plantea la necesidad de determinados ajustes en el diseño del reparto competencial atribuido a los Juzgados de lo Mercantil a fin de conseguir la celeridad y eficiencia procesal requerida por la norma europea. (…) A la reducción competencial de los Juzgados de lo Mercantil se contrapone volver a residenciar en estos juzgados el conocimiento de los concursos de acreedores de aquellas personas naturales que no sean sujetos mercantiles. Se recupera así una competencia original perdida. Si la especialización es un logro, lo tiene que ser para toda clase de deudores. La condición civil del deudor no constituye argumento consistente para continuar atribuyendo a jueces no especializados la competencia para conocer de estos concursos. Además, la nueva concepción de la exoneración del pasivo insatisfecho de la que parte la Directiva 2019/1023, de 20 de junio de 2019, que de ser un beneficio ha pasado a ser un derecho cuando concurran determinadas condiciones, aconseja que sean especialistas los que conozcan de estas solicitudes. Esa sustitución de concepciones en favor de una segunda oportunidad se acompaña de una medida complementaria, a fin de conseguir la homogeneidad deseable en este ámbito. Así, en todas aquellas provincias en las que exista más de un Juzgado de lo Mercantil, los concursos de deudores personas naturales deben repartirse a uno solo; y, si fueran más de cinco, a dos o más igualmente determinados. En aquellas provincias en que así se ha hecho, los resultados han sido positivos."

transitorio, contenido en sus siete disposiciones transitorias. Pues, por ejemplo, el libro tercero del TRLC (relativo al procedimiento especial para microempresas) no entró en vigor hasta el 1 de enero de este año 2023. De otro lado, la disposición adicional undécima referida a los aplazamientos y fraccionamientos de deudas tributarias por la AEAT tampoco entró en vigor hasta el pasado 1 de enero de 2023.

Actualmente, la Ley 16/2022, a través de su profunda reforma del TRLC (mediante la cual se pretende adaptar nuestra legislación a la DRI), constituye el pilar fundamental de nuestro Derecho concursal[43].

El preámbulo de la Ley 16/2022 recoge los ejes de la DRI y, en particular, en lo que aquí nos ocupa, parte de la base de que una de las finalidades de la Directiva es "que los empresarios de buena fe insolventes o sobreendeudados puedan disfrutar de la plena exoneración de sus deudas después de un período de tiempo razonable, lo que les proporcionaría una segunda oportunidad".

En el apartado anterior resaltamos que en la DRI se repetía hasta la saciedad la expresión de la "plena exoneración". Sin embargo, no es necesaria más que una rápida lectura de la Ley 16/2022 para darnos cuenta de que esta Ley únicamente habla de "plena exoneración" cuando reconoce que este es uno de los objetivos de la DRI. Pronto, se nos introduce, en contrapartida, el adjetivo parcial como acompañante del sustantivo de la exoneración.

Así, en palabras de la Exposición de Motivos de la Ley 16/2022:

> "Cuando el deudor insolvente es una persona física, el concurso pretende identificar a los deudores de buena fe y ofrecerles una exoneración parcial de su

[43] Según el Preámbulo de la Ley 16/2022:

> "En la exposición de motivos del Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprobó el texto refundido de la Ley Concursal, se señalaba que la imprescindible reordenación, clarificación y armonización del derecho vigente que representaba esa refundición no excluía que el proceso de reforma del derecho de la insolvencia hubiera finalizado. Así, el texto refundido se presentaba como la base idónea para acometer de forma más ordenada, clara y sistemática la transposición de la Directiva (UE) 2019/1023, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, sobre marcos de reestructuración preventiva, exoneración de deudas e inhabilitaciones, y sobre medidas para aumentar la eficiencia de los procedimientos de reestructuración, insolvencia y exoneración de deudas, y por la que se modifica la Directiva (UE) 2017/1132 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de junio de 2017, sobre determinados aspectos del Derecho de sociedades, tarea que, como también advertía esa exposición de motivos, reviste extraordinaria dificultad."

> pasivo insatisfecho que les permita beneficiarse de una segunda oportunidad, evitando su paso a la economía sumergida o a una situación de marginalidad."

En opinión del legislador, la presente Ley:

> "Configura un procedimiento de segunda oportunidad más eficaz, ampliando la relación de deudas exonerables e introduciendo la posibilidad de exoneración sin liquidación previa del patrimonio del deudor y con plan de pagos, permitiendo así que este conserve su vivienda habitual y sus activos empresariales" [44].

Así, dentro de los cambios introducidos en el Libro Primero del TRLC, destacan los que tienen que ver con la exoneración del pasivo insatisfecho.

La nueva normativa también parte de la conversión del beneficio de la exoneración de las deudas en un derecho de la persona natural deudora. De este Derecho serán titulares todas las personas físicas pues, aunque la DRI no lo imponga (pero si lo aconseje), en nuestro ordenamiento jurídico se ha optado por mantener la extensión de la regulación de la exoneración también para el caso de los consumidores.

Al operar la reforma, el legislador parece haber identificado dos desajustes básicos presentes en la anterior normativa que serían causantes de la menor incidencia práctica de este mecanismo en nuestro país: (i) el requisito del pago de un umbral mínimo de deuda que se fijaba normativamente sin ninguna consideración de las circunstancias personales y patrimoniales del deudor; y (ii) el establecimiento de una única vía previa a la exoneración, puesto que el modelo hasta entonces vigente partía de la previa liquidación del patrimonio del deudor.

Así, se pasa de un modelo de BEPI basado en la capacidad de pago del deudor a un modelo de merecimiento[45]. Para ello, "la buena fe del deudor sigue

---

[44] Si bien es cierto que sí se amplía la exoneración tanto a los créditos concursales como a aquellos créditos que se vienen considerando como contra la masa (lo que no sucedía con la regulación anterior), también es cierto que se incluye una extensa relación de excepciones a la extensión de la exoneración que, en algunos casos, podrían suponer que la regla general deviniera excepción. Dedicaremos un apartado entero a esta cuestión en donde nos preguntaremos si la anterior limitación puede o no entrar en colisión con los objetivos declarados no solo por la DRI sino por la propia Ley 16/2022.

[45] "Uno de los cambios más drásticos de la nueva normativa es que, en lugar de condicionar la obtención de la exoneración a la satisfacción de un determinado tipo de deudas (…), se acoge un sistema de exoneración por mérito en el que cualquier deudor, sea o no empresario, siempre

siendo una pieza angular de la exoneración*"*. Según se señala en la propia Exposición de Motivos de la Ley 16/2022, se respetaría en la nueva redacción del TRLC la delimitación normativa de la buena fe, "por referencia a determinadas conductas objetivas que se relacionan taxativamente, sin apelación a patrones de conducta vagos o sin suficiente concreción, o cuya prueba imponga una carga diabólica al deudor"[46].

De otro lado, de entre las opciones que tenía el legislador español, se terminan por acoger dos posibles itinerarios para la obtención de la exoneración, de modo que el deudor pueda optar entre una exoneración inmediata con previa liquidación de su patrimonio y una exoneración mediante plan de pagos, en la que destine sus rentas e ingresos futuros durante un plazo determinado a la satisfacción de sus deudas exonerables, quedando exonerada la parte que finalmente no se atienda, sin la necesaria realización previa de todos sus bienes o derechos[47]. Estos itinerarios siguen estando judicializados: en nuestro Derecho interno se ha seguido manteniendo la naturaleza judicial de los mecanismos de segunda oportunidad, los cuales están intrínsicamente ligados a los procedimientos generales de insolvencia.

Debemos apuntar también la desvinculación del mecanismo de segunda oportunidad de cualquier instrumento preconcursal, sin que sea necesaria la tramitación de ningún procedimiento extrajudicial previo al concurso para poder obtener la exoneración.

En todo caso, dada la singularidad de los mecanismos de segunda oportunidad, el legislador ha considerado oportuno seguir brindando estos mecanismos solo a los deudores insolventes, sin extenderlo a los deudores apenas aquejados, de momento, de sobreendeudamiento. Lo anterior presupone

---

que satisfaga el estándar de buena fe en que se asienta este instituto, puede exonerar todas sus deudas, salvo aquellas que, de forma excepcional y por su especial naturaleza, se consideran legalmente no exonerables". Vid. el Apartado IV del preámbulo de la Ley 16/2022.

[46] Sin embargo, veremos que se puede llegar a considerar que sí se ha acabado por introducir al menos un elemento valorativo en la relación de conductas del artículo 487 del TRLC.

[47] Veremos como algunos autores consideran que en realidad se pueden haber configurado hasta tres itinerarios distintos para la obtención de la exoneración, al incluirse en nuestro ordenamiento jurídico la posibilidad de exoneración tras un concurso sin masa (evidentemente, la reforma no únicamente trae consigo novedades en materia de segunda oportunidad sino que también reconfigura todo el sistema concursal nacional y, entre otros aspectos, se introduce una nueva especialidad procedimental: la de la declaración de concurso sin masa).

que se siga manteniendo el estado de insolvencia como un presupuesto necesario para la solicitud de la exoneración.

En último lugar, no podemos no hacer referencia a la que probablemente ha sido la mayor novedad a nivel procedimental introducida en nuestro Derecho concursal por parte de la Ley 16/2022. Nos estamos refiriendo al nuevo Procedimiento Especial para microempresas. Este nuevo procedimiento ocupa un libro entero del TRLC, el nuevo Libro III.

Así, en el caso de los autónomos, el cauce procesal previo al procedimiento de segunda oportunidad ya no será el del concurso, sino el de este procedimiento especial (si es que son microempresarios).

También aquí se establecen dos posibles itinerarios: una liquidación rápida o un procedimiento de continuación. En principio, los autónomos podrán acceder al procedimiento de segunda oportunidad a partir de cualquiera de los dos itinerarios, ya sea el de liquidación o el de continuación (en este último caso tras una frustración del plan de continuación).

En todo caso, las particularidades procesales de las solicitudes de exoneración del pasivo insatisfecho tras la tramitación de un procedimiento especial para microempresas pueden acarrear disfunciones relevantes entre los dos institutos. Estas particularidades serán objeto de análisis en un apartado concreto de la presente tesis.

VI. Derecho comparado

A la hora de analizar las distintas opciones legislativas no podemos no hacer referencia, por breve que sea, a las que se manejan en el entorno europeo más próximo. Lo anterior nos ayudará a comprender las decisiones que, finalmente, se han tomado en nuestro país y a averiguar si la política legislativa española es o no acorde con las voluntades transmitidas desde el ámbito comunitario. Nos centraremos, por tanto, en países europeos con tradiciones

jurídicas cercanas a las nuestras y pertenecientes a la Unión[48]: Francia, Alemania, Portugal e Italia.

En el presente apartado nos limitaremos a esbozar las líneas generales de las distintas regulaciones nacionales de segunda oportunidad; mientras que, en alguna ocasión que así lo requiera para una mejor comprensión del alcance de la institución, sí que llegaremos a detallar con mayor precisión ciertas cuestiones concretas de derecho comparado en alguna de las secciones siguientes de la tesis.

6.1. Francia

Francia aprobó la norma por la cual se transponía la DRI a nivel interno mediante la *Ordonnance nº 2021-1193 du 15 septembre 2021 portant modification du libre VI du code de commerce*.

Lo particular de nuestro país vecino es que regula la segunda oportunidad de las personas físicas en dos textos legales distintos, según si nos encontramos ante empresarios (en el *Code de Commerce*) o ante consumidores (en el *Code de la Consommation*)[49]. Cuando nos refiramos a la exoneración de los consumidores estaremos hablando de *rétablissement personnel* mientras que cuando aludamos a la exoneración de personas físicas que ejerzan una actividad comercial, artesanal o agrícola estaremos hablando de *rétablissement professionnel*.

Es así como la transposición de la DRI en el ordenamiento jurídico francés no ha supuesto una incidencia especial en el código de consumo, pero si en el código de comercio, que regula la insolvencia de las empresas.

---

[48] Entre otras fuentes, se ha consultado el portal europeo de e-justicia, en su apartado relativo a la insolvencia y la quiebra:

https://e-justice.europa.eu/447/ES/insolvencybankruptcy

[49] Algunos autores analizaban la regulación del tratamiento del sobreendeudamiento de los particulares en Francia con el fin de que se pudiera instaurar como referente en nuestro país, en un momento donde en España todavía no se habían acabado de instaurar mecanismos tendentes a la resolución de estas problemáticas. Se resaltaba entonces a nuestro país vecino como uno de los pioneros en la materia. Véase: Rocío LÓPEZ SAN LUIS, «El tratamiento del sobreendeudamiento de los particulares en Francia», Revista de Derecho Civil, Vol. 2, nº2, abril-junio 2015, pp. 207-228.

En el caso de los consumidores, deberemos acudir al Libro VII del *Code de la Consommation* relativo al tratamiento de las situaciones de sobreendeudamiento, que está dividido en siete títulos, siendo el cuarto de ellos el que trata del mecanismo de "recuperación personal" (lo que vendría siendo el correlativo francés de nuestra exoneración del pasivo insatisfecho). Este título se divide en tres capítulos, donde los primeros dos diseñan a su vez los dos itinerarios para la obtención de la exoneración (una exoneración sin liquidación judicial y otra con liquidación judicial), el último capítulo integra disposiciones comunes a ambos itinerarios.

Según el Código de los Consumidores, el mecanismo de segunda oportunidad se lleva a cabo a través de un procedimiento dividido en dos fases: una primera fase de carácter extrajudicial (que comportaría el establecimiento de un órgano similar a una junta de acreedores, denominada como *Commission de surendettement des particuliers*), que se inicia mediante la presentación por el deudor de una solicitud de cancelación ante la comisión (formada por miembros de asociaciones financieras, de consumidores y por personal de la administración pública). La comisión será la encargada del estudio del expediente y será la que finalmente proponga un plan de pagos que deberá aceptar el deudor. En caso de no aprobarse este plan de pagos o de, una vez aprobado, incumplirse el mismo, se entra en una segunda fase de naturaleza judicial.

La Ley francesa abre el libro VII del presente código indicando que "el beneficio de las medidas para hacer frente a situaciones de sobreendeudamiento está abierto a las personas físicas que actúen de buena fe y establece como presupuesto objetivo para la obtención de la exoneración la situación de sobreendeudamiento" que "se caracteriza por la imposibilidad manifiesta de hacer frente a todas las deudas, profesionales y no profesionales, vencidas y por vencer"[50]. La buena fe es presumida por el ordenamiento francés y quien pretenda afirmar que un deudor es de mala fe asume la carga de la prueba.

[50] En este punto la legislación francesa nos trae un matiz que consideramos relevante y es que se dispone que "el mero hecho de ser propietario de su vivienda habitual, cuyo valor estimado a la fecha de presentación del expediente de sobreendeudamiento sea igual o superior al importe

El artículo L711-4 del presente código estipula que (salvo acuerdo del acreedor) quedarán excluidas de cualquier cancelación las siguientes deudas: Deudas de alimentos, las deudas derivadas de responsabilidad civil por delitos y las multas penales. Los créditos públicos no se excluyen con carácter general, aunque existen algunas excepciones, como, por ejemplo, las deudas resultantes de maniobras fraudulentas cometidas en perjuicio de los organismos de protección social.

La recuperación personal sin liquidación judicial implica la cancelación de todas las deudas, profesionales y no profesionales, del deudor; con excepción de las deudas mencionadas anteriormente y de las deudas cuyo importe haya sido pagado en lugar y por cuenta del deudor por el fiador o codeudor.

La apertura o no del procedimiento de liquidación no opera en función de si el deudor ha optado o no por una exoneración por medio de plan de pagos, sino que simplemente se abrirá o no en función de la existencia o inexistencia de bienes realizables titularidad del deudor (evidentemente con exclusión de los bienes inembargables)[51].

En lo concerniente a los empresarios, deberemos acudir al título IV del libro VI del Código de Comercio, relativo a la "liquidación judicial y a la recuperación profesional", cuyo capítulo V es el dedicado al mecanismo de segunda oportunidad.

En estos supuestos, de nuevo, la legislación francesa distingue entre dos itinerarios, uno de liquidación judicial y otro, simplemente, de exoneración sin liquidación.

En los casos de liquidación judicial, la Ley dispone que, al cierre de las operaciones de liquidación, los acreedores no podrán recobrar el ejercicio individual de sus acciones contra el deudor. No obstante, existen importantes excepciones a esta regla (recogidas en el artículo L643-11 del código de comercio francés).

---

de todas las deudas profesionales y no profesionales vencidas y por vencer, no constituye un obstáculo para la caracterización de la situación de sobreendeudamiento".

[51] Por lo tanto, el itinerario de exoneración sin liquidación sería más similar a nuestro itinerario de exoneración tras un concurso sin masa que al de exoneración con plan de pagos.

Para poder acceder a la exoneración sin liquidación los empresarios no deberán haber cesado en su actividad y su activo deberá ser inferior a una cantidad fijada por decreto por el Consejo de Estado (sin que se tengan en cuenta los bienes inembargables). La terminación de este procedimiento supone la cancelación de las deudas anteriores a la solicitud. No obstante, las deudas por créditos de los trabajadores, por alimentos y las mencionadas en los apartados 1º a 3º del punto I del artículo L643-11 del mismo código nunca serán exonerables (de nuevo, las deudas por créditos públicos no se excluyen con carácter general).

Tampoco en esta ocasión encontramos una exoneración con plan de pagos como es entendida en nuestro ordenamiento jurídico, sino que la apertura o no de la liquidación responderá a criterios meramente económicos en función de la valoración del activo de los deudores.

6.2. Italia

En Italia la Ley básica en materia concursal ha sido, hasta hace poco, la *Legge Fallimentare* (Ley de la Quiebra), que fue aprobada por Real Decreto el lejano 16 de marzo de 1942 (si bien el texto, como es lógico, ha sido modificado en distintas ocasiones).

Además, el país transalpino desde el año 2012 con una Ley (la 3/2012, de 27 de enero) sobre la *Composizine della crisi da sovraindebitamento*, regulaba procedimientos para dar solución a las situaciones de sobreendeudamiento[52].

Recientemente, fruto de las últimas corrientes europeas, en Italia se aprueba el nuevo Decreto Legislativo de 12 de enero de 2019 relativo al *Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza* (Código de la crisis de empresa y de la insolvencia), que viene a sustituir las anteriores normas, si bien sus disposiciones no entraron en vigor hasta el pasado 15 de julio de 2022.

[52] En dicha ley se definía el sobreendeudamiento como "la situación de desequilibrio entre las obligaciones asumidas y el patrimonio prontamente liquidable para hacer frente a esas obligaciones". Hoy, se define el sobreendeudamiento, de forma negativa, como aquel estado de crisis o de insolvencia que, aun así, no permite ser declarado en concurso.

Este código regula las situaciones de crisis o insolvencia del deudor, sea consumidor o empresario (sea su actividad comercial, artesana o agrícola) y opere el deudor como persona física, persona jurídica o bajo otro tipo de entidades colectivas o grupos de empresas (excluyendo el estado y los entes públicos).

En Italia se define la insolvencia como "el estado del deudor que se manifiesta con incumplimientos u otros hechos externos que demuestran que el deudor ya no está en disposición de satisfacer regularmente sus obligaciones". Esta definición, recogida en el artículo 2.1.b) de la nueva Ley reproduce lo que ya se definía en el artículo 5 de la *Legge Fallimentare*. Por tanto, la insolvencia se define en Italia de forma muy similar a la del artículo 2 de nuestro TRLC (como así ya se venía haciendo en el homónimo artículo de la Ley Concursal). Sin embargo, se habla de sobreendeudamiento como estado de crisis[53] o insolvencia del deudor consumidor, profesional o emprendedor menor.

En efecto, además de la *liquidazione giudiziale* (concurso)[54], en Italia también existe otro proceso (a modo de procedimiento abreviado), regulado en los artículos 65 y siguientes del nuevo código, relativo los procedimientos de composición de la crisis de sobrendeudamiento. Se trata de un procedimiento concursal ágil y breve aplicable únicamente a los deudores definidos en el artículo 2.1.c) del código (esto es a "empresarios menores" y a los consumidores).

Así, de nuevo, nos encontraremos con dos clases distintas de *esdebitazione*.

De un lado, *l'esdebitazione del fallito*, relativa únicamente a las personas físicas sujetas a un *fallimento* (*liquidazione giudiziale*). Este será el supuesto de menor aplicabilidad en la práctica.

---

[53] En Italia se entiende por crisis aquel estado de dificultad económico-financiera que hace plausible la insolvencia del deudor.

[54] No debe confundirse la *liquidazione giudiziale* con nuestra liquidación judicial. En efecto, en Italia por *liquidazione giudiziale* se entiende el propio proceso concursal siendo que en ese mismo cauce también tiene cabida un *concordado* (convenio), el cual paralizaría la liquidación propiamente dicha. El *concordato* también puede ser preventivo, cuando se acuerde antes de la apertura d la liquidación judicial.

De otro lado, tendríamos *l'esdebitazione del soggetto sovraindebitato* (o del *debitore minore*), relativo a todas las personas que no puedan estar sujetas a *liquidazione giudiziale*, pero si a *liquidazione controllata*. Estamos aquí ante el supuesto en el que recaerán la gran mayoría de exoneraciones. Este procedimiento será aplicable tanto a consumidores como a empresarios menores (con facturaciones anuales inferiores a 200.000 euros), empresarios agrícolas, *startups* innovativas y otros sujetos que no recaigan en el ámbito subjetivo de la *liquidazione giudiziale*.

Además, con el nuevo código se ha añadido una tercera clase de exoneración, que realmente operaría como una subclase de exoneración del deudor menor, la *esdebitazione del sovraindebitato incapiente*, la cual operará bajo supuestos que se podrían asimilar a nuestros concursos sin masa (pero en este caso deberá probarse no solo la insuficiencia de los bienes sino también de las rentas de tal forma que no sea posible proponer ningún plan de pagos).

Estas clases de exoneraciones se encuentran reguladas hoy día en el capítulo X del título V de la primera parte del nuevo código (arts. 278 y ss.). Los artículos de 278 a 282 regulan las exoneraciones tras la liquidación judicial y la liquidación controlada, las cuales mantienen una regulación única (excepto por el artículo 282 que regula una particularidad relativa a la exoneración tras liquidación controlada, según la cual en los casos de *liquidazione controllota* la exoneración opera de pleno pasados tres años desde la apertura de la liquidación o desde la conclusión de esta, sin necesidad de solicitud por parte del deudor).

El artículo 283, por su lado, regula el procedimiento para la exoneración del *sovraindebitato incapiente* (si bien en cuanto a las demás condiciones de acceso y extensión de la exoneración nos deberemos remitir a la regulación genérica).

En general, se excluyen de la exoneración únicamente las deudas por alimentos, por responsabilidad extracontractual y por sanciones penales y administrativas de carácter pecuniario[55].

Además, para poder obtener la exoneración, el deudor no debe haber sido condenado por ciertos delitos que tienen relación con nuestras insolvencias punibles o alguno de nuestros delitos económicos. Tampoco pueden acceder a la exoneración aquellos deudores que se hallan alzado con sus bienes o hayan hecho un uso abusivo del crédito ni aquellos deudores que hayan obstaculizado o ralentizado el correcto desarrollo del procedimiento. En último lugar, será necesario el transcurso de un lapso de un lustro entre dos exoneraciones y no será posible obtener la exoneración más de dos veces.

La exoneración se podrá obtener al transcurso de los tres años desde la apertura de la liquidación o en el momento de su conclusión, si es anterior.

Como en España, la exoneración tampoco tendrá efectos frente a los que por disposición legal o contractual tengan obligación de satisfacer las deudas afectadas por la exoneración.

Los consumidores o empresarios menores, antes de poder obtener la exoneración, deberán haber pasado por un procedimiento de sobreendeudamiento (procedimientos tendentes a aprobar acuerdos extrajudiciales y de renegociación de deuda). En estos procesos se deberá pasar por alguno de estos procedimientos: una *procedura di ristrutturazione dei debiti del consumatore* (también conocido como *piano del consumatore*) o un *concordato minore* reservado a los empresarios menores (en estos primeros dos casos estamos realmente ante dos modalidades de planes de pagos). En caso de frustración de las vías concordadas o si así se solicitará directamente por el deudor, también se podrá abrir un procedimiento de *liquidazione controllata del sovraindebitamento*, bajo cuyo cauce se liquidará el patrimonio del deudor.

Cumplidos los planes o a los tres años desde la apertura de la liquidación, los deudores podrán solicitar la exoneración de las deudas insatisfechas, que es

[55] Es interesante resaltar que, con anterioridad a la entrada en vigor del nuevo código, la Ley 3/2012 también exceptuaba de la exoneración las deudas fiscales.

el objetivo último de todos los deudores que empiezan un procedimiento de sobreendeudamiento.

En los casos de empresas y empresarios de mayor tamaño se habrá pasado antes por una *liquidazione giudiziale.*

En los casos de *esdebitazione del sovraindebitato incapiente*¸ el deudor sin patrimonio y sin rendimientos regulares podrá acceder directamente a la solicitud de exoneración (aunque en este caso en una única ocasión). Para estos supuestos será necesario, además, probar ser merecedores de este beneficio, básicamente demostrando que no se ha llegado voluntariamente a esta situación.

Esta es probablemente una de las novedades más importantes introducidas por el nuevo código: la concesión de la exoneración en estos supuestos es independiente de la apertura de un procedimiento de insolvencia del deudor. Eso sí, durante los cuatro años siguientes a la fecha de concesión de la exoneración el deudor deberá presentar declaraciones anuales en las que se demuestre que durante dicho periodo no han surgido nuevos activos económicamente significativos que pudieran ser asignados a los acreedores: en estos casos la Ley exige al deudor *la obligación de pagar la deuda en un plazo de cuatro años a partir de la sentencia judicial si surgen activos significativos que permitan satisfacer a los acreedores en una cuantía no inferior al 10% en total* (vid. artículo 283.1 del código)[56].

---

[56] Según VATTERMOLI:

> "La disposición es, cuanto menos, extraña, pues dibuja lo que, con un atrevido paralelismo, podría denominarse una "*exoneración modal*", completamente desconocida en el ordenamiento jurídico italiano. Una exoneración, además, en la que el *modus* - de nuevo para quedarnos en el paralelismo- puede en el caso concreto adquirir tales contornos que anule por completo el beneficio inicial para el deudor. Se genera así un doble efecto *boomerang,* consistente: por un lado, en que para el sobreendeudado puede resultar más conveniente someterse a la exoneración "ordinaria" de la deuda; por otro, y correlativamente, en que la medida se traduce en un poderoso desincentivo para que el deudor produzca nuevo patrimonio (al menos durante los cuatro primeros años), con lo que se consigue un resultado exactamente antitético a lo que unánimemente se considera el objetivo de la *exoneración*". Véase: Daniel VATTERMOLI, «La "*Esdebitazione"* en la legislación italiana sobre insolvencia», Revista General de Insolvencias & Reestructuraciones, nº11, noviembre 2023, p. 256.

De otro lado, como señala el mismo autor:

> "queda por entender por qué, sin embargo, este mecanismo fue pensado sólo para consumidores, profesionales, pequeños empresarios comerciales o agricultores y no, en

Resulta curioso destacar que en Italia incluso las personas jurídicas pueden ser beneficiarias de la exoneración, en cuyo caso esta tendrá eficacia con respecto de los socios ilimitadamente responsables de las deudas sociales. Para que pueda operar dicha exoneración será necesario que los requisitos necesarios para obtener la exoneración para las personas físicas se cumplan en cuanto a estos socios ilimitadamente responsables y en cuanto a los legales representantes de la sociedad.

Estamos aquí ante otra de las principales novedades del nuevo código: lo que es un *unicum* entre los ordenamientos de nuestro entorno europeo (donde el derecho a la exoneración se reserva únicamente para las personas física)[57].

6.3. Alemania

En Alemania la norma por la cual se transpone la DRI es la *Gesetz über den Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmen für Unternehmen (Unternehmensstabilisierungs- und -restrukturierungsgesetz - StaRUG)* (Ley de Estabilización y Reestructuración de Empresas), que fue aprobada el pasado 22 de diciembre de 2020, incluida en la *Sanierungs- und Insolvenzrechts-fortentwicklungsgesetz (SanInsFoG, BGBl 2020 I S. 3256)* (Ley de desarrollo de la Ley de Reorganizaciones e Insolvencias).

Dichas leyes son integrantes de la Ley concursal alemana (Insolvenzordnung – «InsO», o Código de la Insolvencia)[58], que entró en vigor el 1 de enero de 1999. Esta Ley, como la española Ley Concursal, también ostenta

---

cambio, para los titulares, personas físicas, de empresas comerciales (no pequeñas), considerando también los datos obtenibles de la práctica sobre el número de procedimientos abiertos contra empresarios individuales que son archivados por falta absoluta de bienes y que, por lo tanto y en perspectiva, podrían haber tenido acceso al mecanismo ex artículo 283 del Código de Crisis". Véase: *Ibidem*, p. 256.

[57] Según VATTERMOLI esta novedad es "ciertamente digna de apoyo, sobre todo si se considera, junto con acreditada doctrina, que el cierre de la liquidación judicial de la sociedad no conduce necesaria e inexorablemente a su extinción". Véase: *Ibidem*, p. 259.

[58] Para este estudio se ha consultado la versión en inglés del código de la insolvencia que pone a disposición el propio ministerio federal de justicia:

https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_inso/index.html#gl_p0014

la particularidad de contener no solo disposiciones procesales sino también de naturaleza material.

El mismo artículo 1 de este código ya empieza por disponer, como principio general del proceso concursal alemán, que los deudores honestos tendrán la oportunidad de obtener la exoneración del pasivo insatisfecho.

Otro principio de la legislación concursal alemana es el principio de unidad. Lo anterior presupone que la Ley concursal no contempla distintos tipos de procedimientos, sino que tanto la liquidación como la "reorganización" se pueden llevar a cabo por medio de un proceso estándar (el proceso concursal).

Así, el procedimiento de insolvencia alemán tiene por objeto satisfacer a los acreedores mediante la realización de los bienes del deudor y la distribución del producto entre sus acreedores o mediante un plan de insolvencia (similar a nuestro convenio).

La causa general para poder instar un proceso concursal es la insolvencia. Los deudores se consideran insolventes si no pueden cumplir con sus obligaciones de pago vencidas. En general, la insolvencia se presume con la suspensión de pagos. La insolvencia también puede ser inminente y, en los casos de personas jurídicas, los procedimientos concursales también se podrán abrir en supuestos de sobreendeudamiento (cuando los activos del deudor ya no cubren las obligaciones existentes).

Como apuntábamos, las personas físicas cuentan con la oportunidad, al concluir el concurso, de solicitar la cancelación de las deudas residuales (nuestra exoneración del pasivo insatisfecho).

Esta segunda oportunidad en Alemania se encuentra regulada en la parte 9 del código de la insolvencia (artículos 286 a 303 de la norma).

Esta cancelación se concederá tras un periodo de buena conducta (por lo general de tres años) (*assignment period*) en el cual el deudor habrá tenido que destinar todos sus ingresos embargables a un fideicomiso (también se

transferirán al fideicomiso la mitad del valor de los bienes adquiridos a título de herencia y la totalidad de los adquiridos por juego de suerte, envite o azar)[59].

La cancelación de la deuda residual requiere de una solicitud por parte del deudor que, por regla general, debe ir acompañada a la solicitud de apertura del procedimiento de insolvencia. No se puede volver solicitar la condenación de deudas hasta que no hayan pasado al menos once años desde una anterior o cinco años desde la denegación de la precedente.

En cuanto a las excepciones a la exoneración, no podrán obtener la cancelación de las deudas aquellos deudores que se encuentren en alguna de la siguientes circunstancias: los que en los últimos cinco años anteriores a la solicitud hayan sido condenados al pago de multa de más de 90 días o a una pena de prisión de más de tres meses por la comisión de un delito de quiebra (asimilable a nuestras insolvencias punibles); los que, por dolo o culpa grabe, hayan suministrador por escrito informaciones falsas o incompletas sobre su situación económica en los últimos tres años anteriores a la solicitud de concurso o con posterioridad a esta solicitud para obtener un préstamo o subvenciones o para evitar hacer pagos a fondos públicos; los que, por imprudencia o negligencia grave, hayan menoscabado la satisfacción de los acreedores concursales en los tres últimos años anteriores a la solicitud o con posterioridad a dicha solicitud y los que hubieran infringido los deberes de cooperación exigidos por la ley concursal.

Además, los deudores están obligados a ejercer un empleo remunerado apropiado durante todo el curso del procedimiento concursal o, estando desempleados, están obligados a buscar empleo y no rechazar ninguna oferta de trabajo razonable.

Cualquier acreedor concursal podrá solicitar la denegación de la exoneración si el deudor hubiera contravenido cualquier obligación durante el *assignment period*. En todo caso, también será necesaria la cobertura de los honorarios mínimos del fideicomisario para poder obtener la exoneración.

[59] Si se tratara de trabajadores por cuenta propia, deberán transferir anualmente el importe correspondiente a lo que previsiblemente obtendrían en un empleo apropiado (dicho importe será fijado por el tribunal).

De concederse la cancelación de las deudas residuales, esta es vinculante para todos los acreedores concursales, incluso para aquellos que no hayan comunicado sus créditos[60]. Sin embargo, como en otros ordenamientos, la exoneración no tendrá efecto frente a los terceros obligados por disposición legal o contractual a cubrir la deuda.

En Alemania se exceptúan de la extensión de la exoneración las siguientes deudas: las derivadas de responsabilidad civil por delito, las derivadas de obligaciones de alimentos; las derivadas de delitos fiscales; las derivadas de multas y obligaciones equivalentes y las derivadas de préstamos concedidos al deudor para pagar las costas del procedimiento concursal.

El artículo 303 de la norma regula los supuestos de revocación de la exoneración.

Cabe tener presente que para los procedimientos de insolvencia de los consumidores existen determinadas particularidades reguladas en la parte 10 del código, si bien con remisión supletoria a las disposiciones generales del código. En todo lo relativo a la exoneración de deudas, en efecto, serán de aplicación las disposiciones generales.

6.4. Portugal

En Portugal la norma de referencia en la materia es el *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas* (Código de la Insolvencia y Rescate de Empresas) (CIRE), aprobado por el Decreto-ley número 53/2004, de 18 de marzo de 2004, modificado por el DL n.º 57/2022, de 25/08.

Nuestros vecinos han transpuesto la DRI mediante la Ley 9/2022, de 11 de enero, por la cual se modifica el CIRE.

En lo esencial, la normativa portuguesa es muy similar a la nuestra.

[60] A partir de entonces, todos los nuevos bienes o derechos que pasen a formar parte del patrimonio del deudor ya no se integrarán en la masa activa del concurso y, por tanto, ya no existirán obligaciones de transferencia.

Se establecen tres tipos de procedimiento: un procedimiento de insolvencia (concurso) dirigido tanto a personas jurídicas como físicas; un procedimiento especial de reestructuración al que solo podrán acudir las empresas (capítulo II del Título I del CIRE) y un procedimiento especial de "convenio de pagos" al que solo pueden acudir los deudores que no sean empresa (artículos 222-A a 222-J del CIRE).

Según el primer precepto del CIRE, "el procedimiento de insolvencia es un proceso de ejecución universal cuyo objetivo es pagar a los acreedores en la forma establecida en un plan de insolvencia (similar a nuestro convenio), basado principalmente en el rescate de la empresa integrada en la masa insolvente o, cuando ello no sea posible, en la liquidación del patrimonio del deudor insolvente y en la distribución del producto resultante entre los acreedores". Continúa este artículo estableciendo que, "en caso de dificultad económica, o en caso de insolvencia meramente inminente, la empresa podrá solicitar al órgano jurisdiccional competente la incoación del procedimiento especial de reestructuración". En cambio, para los demás deudores en situaciones de insolvencia inminente se abre la vía del procedimiento especial de convenio de pagos.

El ordenamiento luso define al deudor insolvente como aquel deudor que no pueda cumplir con sus obligaciones vencidas (art. 3).

Lo particular del ordenamiento portugués reside en que la declaración de insolvencia podrá ser solicitada, además de por el propio deudor, también por cualquier persona legalmente responsable de sus deudas (sin perjuicio de la legitimación de los acreedores). Como en Italia, el Ministerio Fiscal también puede instar esta declaración (en nombre de las entidades cuyos intereses se le hayan confiado legalmente).

La masa activa se configurará por todo el patrimonio del deudor, así como por los bienes y derechos que se adquieran durante el procedimiento, salvo los bienes inembargables, a no ser que sean aportados voluntariamente por el deudor.

El CIRE contiene, en su título XII, unas disposiciones específicas de la insolvencia de las personas físicas (incluidas las que no sean empresarias y los titulares de pequeñas empresas).

El capítulo I de dicho título es el relativo a la *exoneração do passivo restante* (nuestra exoneración del pasivo insatisfecho). De tal modo que, si el deudor es una persona física, puede obtener, bajo su propia petición, la exoneración de los créditos que no han podido ser satisfechos durante el proceso de insolvencia o en los cinco años siguientes a la conclusión de este, bajo las condiciones y requisitos recogidos en los artículos de 235 a 249 del CIRE.

De forma similar a lo que sucede en Alemania, el procedimiento de exoneración abre un "periodo de cesión" durante los tres años[61] (prorrogables por otros tres años) posteriores a la conclusión del concurso en el cual el deudor deberá asignar su renta disponible (con excepción de lo razonablemente necesario para: el sustento mínimamente digno del deudor y su familia[62], el ejercicio por el deudor de su actividad profesional y los demás gastos autorizados por el juez a instancias del deudor) a un administrador fiduciario, quien, anualmente, imputará los importes recibidos al pago de las costas y gastos del procedimiento y de sus propios honorarios y a la distribución del remanente entre los acreedores conforme a la prelación de créditos establecida legalmente[63].

Durante este periodo el deudor también estará obligado a ejercer profesión remunerada y a no abandonarla sin causa legítima o, estando desempleado, a buscarla diligentemente, no rehusando injustificadamente cualquier trabajo para el que sea apto.

Al finalizar este periodo, la exoneración (que debe ser concedida por el órgano judicial), conllevará la extinción de los créditos que hayan resultado insatisfechos (con excepción de las siguientes categorías de deuda: los créditos por alimentos; las indemnizaciones debidas por hechos ilícitos dolosos

[61] Con anterioridad a la transposición de la DRI este periodo era de cinco años.

[62] El cual nunca excederá los tres "salarios mínimos nacionales" (nuestro SMI), que para 2023 se establece en 886,70 euros mensuales.

[63] Además, si entraran en el patrimonio del deudor bienes susceptibles de enajenación, el administrador fiduciario también procederá a su embargo y enajenación.

cometidos por el deudor; los créditos por multas, sanciones y otras penalizaciones por delitos o infracciones y los créditos fiscales y de seguridad social).

La solicitud de exoneración se presenta con la propia solicitud de declaración de concurso o dentro de los 10 días siguientes a la notificación del procedimiento (cuando no haya sido incoado a instancias del deudor).

La solicitud de exoneración es rechazada de plano, ya de entrada, si: (i) el deudor, en los tres años anteriores a la apertura del concurso, ha facilitado información falsa o incompleta sobre su situación económica con vistas a la obtención de créditos o subvenciones; (ii) el deudor ya se hubiera beneficiado de la exoneración durante los 10 años anteriores a la apertura del procedimiento; (iii) el deudor ha incumplido el deber de declarar el concurso; (iv) ya en ese momento es posible acreditar la existencia de culpa del deudor en la creación o agravación de la situación de insolvencia; (v) el deudor ha sido condenado, en los 10 años anteriores a la solicitud de concurso o con posterioridad a esa fecha, por sentencia firme por delitos contra los derechos patrimoniales; (vi) el deudor, por dolo o culpa grave, ha incumplido los deberes de información y colaboración que se derivan del CIRE.

Hemos de especificar que la exoneración solo puede darse tras una liquidación concursal, puesto que el efectivo otorgamiento presupone que no se haya aprobado y homologado un plan concursal.

El procedimiento de exoneración finalizara de forma anticipada cuando: (i) se compruebe que el deudor ha violado de forma dolosa o con negligencia grave alguna de las obligaciones inherentes al periodo de cesación; (ii) se compruebe la existencia de alguna de las circunstancias que hubieran propiciado la desestimación de la solicitud de exoneración si estas fueran conocidas con posterioridad al despacho inicial del procedimiento o a consecuencia de una comprobación sobrevenida; (iii) la resolución del incidente de calificación haya concluido que incurrió culpa en la creación o agravación de la situación de insolvencia.

Transcurrido el periodo de cesación, la exoneración se denegará por las mismas causas que hubieran impedido la solicitud.

Concedida la exoneración, esta conllevará la extinción de los créditos concursales que hayan quedado insatisfechos (comprendidos los no reclamados ni comprobados). Sin embargo, la exoneración no se extenderá a los créditos considerados no exonerables, los cuales hemos mencionado al principio de este apartado.

La exoneración será revocable durante el año siguiente a su concesión definitiva, por las causas reguladas en el artículo 246 del CIRE.

CAPÍTULO 2: Análisis Cuantitativo y Estadístico de la Segunda Oportunidad

I. Introducción

En este capítulo vamos a analizar las estadísticas más relevantes en ámbito de segunda oportunidad a nivel nacional.

La importancia del estudio estadístico en materia concursal se hace patente cuando muchas de las leyes que han venido a reformar nuestro sistema de insolvencia durante los últimos años se han basado en muestras estadísticas, con el objeto de intentar potenciar o no ciertos instrumentos jurídicos cuyo uso se demostró escaso o ineficiente[64].

Además, a través de una comparación temporal, podremos tomar consciencia de si las reformas operadas en el instituto de la segunda oportunidad han tenido o no su reflejo en nuestra sociedad.

No hay que olvidar que uno de los proyectos del Plan de Justicia 2030 del homónimo Ministerio es, justamente, el de mejorar la analítica legislativa y judicial a través de una justicia orientada al dato. En efecto, estamos ante uno de los principales ejes de la actual estrategia del Ministerio de Justicia: se trata de analizar y explotar la información con el fin de mejorar la toma de decisiones aplicables a políticas legislativas y políticas públicas de mayor eficacia y proximidad al conjunto de la ciudadanía.

Estos estudios estadísticos, particularmente en ámbito concursal, se vienen impulsando también desde Europa. En efecto, según el considerando 29 de la DRI: “es importante recoger datos fiables y comparables sobre los resultados de los procedimientos de reestructuración, insolvencia y exoneración

[64] Según, MORAL ESCUDERO, “Los principales indicadores de la eficacia de un sistema de insolvencia son el número de procedimientos registrados y su resultado. En efecto, la utilización escasa de un procedimiento puede reflejar su inadecuación para cumplir con los objetivos de los agentes económicos (y los del propio régimen de insolvencia); y, en sentido contrario, una amplia utilización puede reflejar la utilidad del sistema para cumplir con dichos objetivos”. Véase Javier MORAL ESCUDERO, «Alertas tempranas y estadística concursal en la ley de reforma del texto refundido de la ley concursal», Revista General de Insolvencias & Reestructuraciones, nº7, octubre 2022, p. 34.

de deudas para supervisar la puesta en práctica y la aplicación de la presente Directiva". Es así como el artículo 29 de dicha norma viene a establecer unas obligaciones concretas de recopilación y seguimiento de datos en los procedimientos de reestructuración, insolvencia y exoneración de deudas, desglosados por tipos de procedimiento[65].

En respuesta a lo anterior, nuestra Ley 16/2022 vino a incluir un mandato dirigido al Gobierno en su Disposición final decimosexta para que, en el plazo máximo de seis meses desde la entrada en vigor de la norma, se aprobara mediante real decreto un Reglamento sobre estadística concursal.

No obstante, si bien ha transcurrido con creces el plazo para el cumplimiento del anterior mandato, a fecha de elaboración del presente capítulo, lo cierto es que todavía no contamos ni tan siquiera con un borrador de un Reglamento de tales características[66].

Aun así, actualmente en España ya existen distintas instituciones que recogen y publican estadísticas de índole concursal. Entre estas instituciones podemos citar: el Consejo General del Poder Judicial (CGPJ), el Consejo General del Notariado (CGN), el Banco de España y, muy especialmente, el Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y Bienes Muebles de España (CORPME). De hecho, este último organismo, desde el pasado 1 de enero de 2021 ha asumido las labores estadísticas que venía realizando el

---

[65] Las obligaciones impuestas por la UE incluyen la recogida de datos, desglosados por cada una de las tres grandes categorías procedimentales, en torno a los elementos siguientes: a) el número de procedimientos solicitados o abiertos y de los procedimientos en trámite; c) la duración media de los procedimientos; d) el desglose de los procedimientos de insolvencia y exoneración de deudas por tipo de resultado; e) el número de solicitudes de procedimientos de reestructuración que hayan sido declaradas inadmisibles, rechazadas o retiradas antes de la apertura de este. Además, se enumeran una serie de elementos cuya recopilación estadística es opcional para los Estados miembros, entre los cuales destacamos, por su relación con la materia que nos ocupa: el del número de empresarios que tras haber sido sometidos a un procedimiento de exoneración de deudas hayan puesto en marcha una nueva empresa y los costes medios de cada uno de los procedimientos.

[66] A la fecha de cierre de la presente tesis, el Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital lo que ha hecho es lanzar una consulta pública previa a la elaboración del texto. Se puede consultar el siguiente enlace:

https://portal.mineco.gob.es/es-es/ministerio/participacionpublica/consultapublica/Paginas/Consulta_publica_Reglamento_estadistica_concursal.aspx

Instituto Nacional de Estadística (INE), instituto que ha cesado en la elaboración de estadísticas concursales[67].

Sin embargo, "se trata de estadísticas que se recaban con distinto propósito y, por tanto, con distinto contenido, y que al ser elaboradas por distintas instituciones siguen una metodología distinta"[68].

Es aquí donde debería cobrar importancia un nuevo Reglamento sobre estadística concursal, pues determinaría las estadísticas que, en concreto, han de elaborarse para analizar adecuadamente la eficacia y la eficiencia[69] de los instrumentos preconcursales y concursales.

En cuanto al CGPJ, proporciona información principalmente sobre el funcionamiento y la carga de trabajo de los distintos juzgados. Los datos proceden de ciertos "boletines" que son cumplimentados por los mismos órganos judiciales[70]. Consultando estas estadísticas, al menos para los concursos que se tramitaron ante los Juzgados de lo mercantil, se puede tener acceso al número

---

[67] El Registro Público Concursal (RPC), organismo encargado de dar publicidad a las distintas resoluciones concursales según lo legalmente establecido (cuyo nuevo Reglamento también se debería de haber aprobado en el plazo de seis meses desde la entrada en vigor de la Ley 16/2022; vid. disposición final decimocuarta de la citada norma), no elabora estadísticas concursales, pero sí que remite los datos al CORPME para su tratamiento. A la fecha de elaboración de este capítulo, el Ministerio de Justicia también había abierto la consulta pública sobre el antedicho Real Decreto por el que se deberá regular el Registro Público Concursal desarrollando su reglamento; esta vez publicándose ya el proyecto de Reglamento en cuestión en fecha 10 de octubre de 2023. Se puede consultar el siguiente enlace:

https://www.mjusticia.gob.es/es/ciudadania/normas-tramitacion

Algunas resoluciones también se publican, mediante edicto, en el Tablón Edictal Judicial Único (TEJU) del Boletín Oficial del Estado (BOE), cuyos datos también han servido en ocasiones para complementar la información de los organismos encargados de elaborar las estadísticas concursales.

[68] MORAL ESCUDERO, ob. cit., p. 35.

[69] Según el mismo MORAL ESCUDERO, "el concepto de eficacia se refiere a la medida en que se consiguen los objetivos, mientras que el concepto de eficiencia alude a la medida en que han de emplearse recursos para alcanzar esos objetivos". *Ibidem,* p. 34.

[70] Para estadísticas de los Juzgados de lo Mercantil se puede consultar el siguiente enlace:

https://www6.poderjudicial.es/PXWeb2021v1/pxweb/es/06.-Juzgados%20de%20lo%20Mercantil/

Para estadísticas de los Juzgados de Primera Instancia o Mixtos, los cuales hasta hace tiempos no lejanos ostentaban la competencia objetiva y funcional para el conocimiento de los concursos de personas físicas no empresarias ni profesionales, se puede consultar el siguiente enlace:

https://www6.poderjudicial.es/PXWeb2021v1/pxweb/es/10.-Juzgados%20de%20Primera%20Instancia%20e%20Instrucci%C3%B3n/

de acuerdos extrajudiciales de pagos tramitados[71] (inicios de expedientes, acuerdos concluidos, o acuerdos no alcanzados y posteriores declaraciones de concursos consecutivos; este era un instrumento preconcursal estrechamente ligado a la figura de la exoneración del pasivo insatisfecho, el cual ha sido derogado por la reciente Ley 16/2022) y al número de concursos y sus fases y calificaciones. Sin embargo, la información recopilada por los Juzgados no especializados es mucho más limitada y, a mayor abundamiento, tampoco se cuenta con información específica en cuanto a la exoneración del pasivo insatisfecho.

Como se ha adelantado, las estadísticas de mayor utilidad para la tarea que nos ocupa las encontramos publicadas por el CORPME. Este organismo elabora un Anuario de Estadística Concursal desde el año 2006 y, además, desde el pasado 1 de enero de 2021 ha asumido las funciones que venían siendo competencia del INE en materia de estadística concursal[72].

De una parte, el anuario concursal nace con el propósito de ofrecer al público una descripción contrastada del funcionamiento económico y jurídico del sistema concursal español[73].

---

[71] Sin embargo, es importante matizar que en muchas ocasiones (si bien era obligación legal), los encargados de tramitar estos expedientes (Notarios, Registradores o Cámaras de Comercio, según el caso) no realizaban las comunicaciones a la que se referían los artículos 648 y 680 del TRLC en su redacción original. De todas formas, estas comunicaciones también debían realizarse a otros Registros Públicos de personas o de bienes (según cada caso concreto) y, en todo caso, al Registro Público Concursal.

[72] A través de este enlace se puede tener acceso a las estadísticas concursales elaboradas por el CORPME:

https://www.registradores.org/actualidad/portal-estadistico-registral/estadisticas-concursales

Desde el primer trimestre de 2023 las estadísticas también recogen datos relativos al nuevo procedimiento especial para microempresas, el cual, justamente, entró en vigor el pasado 1 de enero de 2023.

[73] Según el propio CORPME: “esta aproximación es posible gracias a la diversidad de las fuentes de información del Colegio de Registradores, que permiten relacionar los datos procedentes de los procedimientos concursales con magnitudes contables (extraídas de las cuentas anuales depositadas el Registro Mercantil) que nos informan de las características económicas y financieras de los deudores personas jurídicas”. Estos anuarios ofrecen estadísticas particularmente centradas en las personas jurídicas, por lo que serán de menor utilidad a nuestra causa; aunque es cierto que hasta el anuario relativo al año 2019 también se recopilaban datos relacionados con los acuerdos extrajudiciales de pagos, donde también se incluían datos de personas físicas.

De otra parte, la Estadística del Procedimiento Concursal (EPC) tiene como finalidad proporcionar datos trimestrales sobre distintos aspectos de los procedimientos de insolvencia. Los datos se recaban a través del análisis de los documentos jurídicos procedentes de los Juzgados con competencia concursal que han de ser inscritos en los Registros del CORPME (destacando, evidentemente, el RPC)[74].

No obstante, para obtener las EPC anteriores al 2021, todavía tenemos que acudir al INE, donde siguen estando publicadas[75].

En un segundo escalón quedarían también las estadísticas recopiladas por el CGN y por el Banco de España.

En cuanto al Consejo General del Notariado, este recopila estadísticas relativas a aquellas fases del procedimiento concursal en las cuales ha sido requerida la intervención de un fedatario público; básicamente: acuerdos de refinanciación, convenios y mediaciones concursales (acuerdos extrajudiciales de pago)[76].

---

[74] Tal y como se recoge en la página web de la EPC: "la Estadística del procedimiento concursal EPC tiene como objetivo proporcionar información trimestral sobre el número de deudores concursados, distribuidos geográficamente, y distinguiendo por naturaleza jurídica del deudor, así como por tipo de concurso y clase de La información se obtiene a partir de los documentos remitidos por los juzgados mercantiles y de primera instancia al Registro Público Concursal para su publicidad, complementada con información proveniente de los Registros Mercantiles."

[75] Para acceder a esta información, es necesario consultar el siguiente enlace:

https://www.ine.es/dyngs/INEbase/operacion.htm?c=Estadistica_C&cid=1254736177018&menu=resultados&idp=1254735576606#!tabs-1254736195485

[76] Los acuerdos de refinanciación, junto con los acuerdos extrajudiciales de pago, han sido sustituidos por los planes de reestructuración (los cuales siguen requiriendo formalización mediante instrumento público, vid. art. 634 TRLC); no obstante, a la fecha de cierre de la presente tesis, en el portal estadístico del CGN la terminología no parece estar actualizada todavía (desconocemos si los escrituras relativas a planes de reestructuración que se hayan podido otorgar en el tramo final del año 2022 se encuentran contabilizadas junto con las de acuerdos de refinanciación). A mayor abundamiento, el instituto de la mediación concursal ha desaparecido, salvo por un exiguo reducto en los procedimientos especiales de continuación para microempresas, pero siendo del todo potestativa su utilización (art. 702 TRLC) y siendo su objetivo el de negociar un plan de continuación y ya no un acuerdo extrajudicial de pagos. Los acuerdos extrajudiciales de pagos podían ser instados tanto por deudores personas jurídicas como por deudores personas físicas (sean o no empresarios) (hasta la entrada en vigor del TRLC los AEP estaban limitados a deudores con un pasivo inferior a los 5 millones de euros). Los notarios solo tenían competencias para la tramitación de los expedientes de AEP de personas naturales no empresarias o de personas jurídicas no inscribibles en los Registros Mercantiles. No obstante, los datos del CGN no distinguen en función de la naturaleza del deudor (aun así, los datos de personas jurídicas no inscribibles que hayan podido instar un AEP son tan residuales que, a escala nacional, no se van a distorsionar las estadísticas relativas a los consumidores).

Habiendo desaparecido la necesidad (e incluso la posibilidad) de instar un AEP previo a la declaración de concurso para una más ventajosa solicitud de la EPI, nos resultan de escasa utilidad estas estadísticas; sin perjuicio de que las mismas se limiten a contabilizad el número total de actas notariales que se otorguen anualmente relativas a estos instrumentos.

En cuanto al Banco de España, este únicamente recoge información sobre créditos de las entidades financieras, al gestionar la Central de Información de Riesgos (CIR). Decimos que también recopila información de naturaleza concursal porque estos créditos también son clasificados según se encuentren sujetos o no a un acuerdo de refinanciación, a un acuerdo extrajudicial de pagos o a un convenio.

De otro lado, para esta investigación también hemos contado con el Observatorio de la Insolvencia Personal, un órgano de reciente creación adscrito a la Comisión de Normativa del Ilustre Colegio de la Abogacía de Barcelona (institución a la que pertenezco). Su objetivo principal es el de aportar datos que también puedan ayudar a la toma de decisiones por parte del legislador y que permitan un conocimiento más profundo de las situaciones de insolvencia y del mecanismo de Segunda Oportunidad.

Pues bien, dicho organismo ya ha tenido ocasión de confeccionar un primer informe titulado “Análisis estadístico de la insolvencia personal”. Se trata de un estudio que recoge datos procedentes de procedimientos de insolvencia sobre una muestra de 10 juzgados distintos de las 4 provincias catalanas. Los datos fueron extraídos de un total de 293 expedientes judiciales de concursos consecutivos declarados entre 2016 y 2020.

Si bien el muestreo se circunscribe únicamente a la Comunidad Autónoma de Cataluña, lo cierto es que, tal y como demostraran los datos, estamos ante una de las comunidades con mayor incidencia en el número de concursos en general y de persona física en particular, con lo cual consideramos estadísticamente relevante el estudio. En efecto, como también resultará de

---

Lo que si no obtendremos por esta vía son datos de AEP instados por autónomos. Para todo ello, se puede consultar el siguiente enlace:

https://www.notariado.org/liferay/web/cien/estadisticas-al-completo

capítulos posteriores de la tesis, los Juzgados catalanes (y en particular de la provincia de Barcelona) han sido pioneros en la aplicación e interpretación de muchas normas concursales de nueva implementación.

Además, el presente estudio nos resulta de interés por recoger datos que no están presentes en ninguna de las estadísticas anteriormente mencionadas. Por ejemplo, se recoge información relacionada con el perfil social del deudor o deudora (recopilando datos sobre el sexo, la edad, la nacionalidad, el número de hijos y la situación profesional del deudor). También se recopilaron datos sobre las propuestas de AEP, la composición de las masas activas y pasivas y, especialmente, sobre el beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho.

En último lugar, antes de adentrarnos en el estudio estadístico propiamente dicho, cabría resaltar las estadísticas que, si bien su elaboración se presupone obligatoria por parte de la DRI, todavía no han sido implementadas en España.

En cuanto a los concursos, en lo que nos atañe, todavía no contamos con información expresamente recopilada con relación a las inadmisiones, ni sobre los resultados específicos de los concursos de personas físicas (sean o no empresarias).

Particularmente, y con excepción hecha por algún estudio singular, tampoco contamos todavía con recopilaciones de datos estadísticos especialmente relacionados con la Exoneración del Pasivo Insatisfecho en sí[77].

Con todo, en los siguientes apartados trataremos de extraer de los datos estadísticos consultados la información más valiosa para nuestros objetivos, intentando averiguar si las varias reformas legales han tenido o no un impacto real en nuestra sociedad para conocer el estado actual de la cuestión.

II. Estadísticas

[77] En efecto, como reporta MORAL ESCUDERO, en cuanto a las estadísticas concursales presentes en nuestro país, "la carencia más destacable es la ausencia de cierta información sobre los concursos de personas físicas". Véase MORAL ESCUDERO, ob. cit., p. 45.

2.1. Deudores por naturaleza jurídica

Para un análisis cuantitativo de la incidencia de los mecanismos de segunda oportunidad en nuestro país, resulta indispensable exponer previamente ciertos datos estadísticos relativos al número total de concursos declarados en España y su categorización según la naturaleza jurídica de los deudores concursados.

En este caso, tomaremos los datos con base anual, partiendo desde el 2004[78], y categorizaremos los deudores según si son o no persona física y, a su vez, dividiremos a las personas físicas en función de si cuentan o no con actividad empresarial:

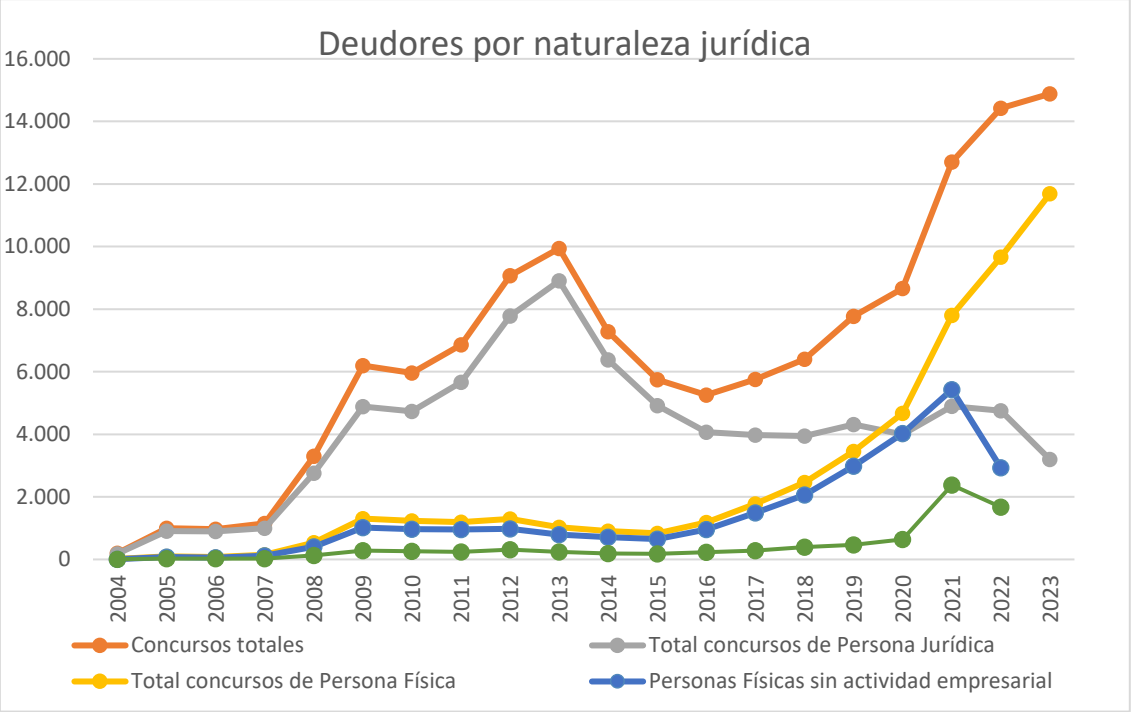
Deudores por naturaleza jurídica[79]					
Año	***Concursos totales***	***Total concursos de Persona jurídica***	***Total concursos de Persona física***	***Personas Físicas sin actividad empresarial***	***Personas físicas empresarias***
2004	202	184	18	9	9
2005	1.001	902	99	74	25
2006	968	892	76	52	24
2007	1.147	1.002	145	114	31
2008	3.298	2.761	537	404	133
2009	6.197	4.890	1.307	1.022	285
2010	5.962	4.728	1.234	972	262
2011	6.863	5.666	1.197	953	244
2012	9.071	7.780	1.291	976	315
2013	9.937	8.903	1.034	794	240
2014	7.280	6.378	902	716	186
2015	5.746	4.915	831	649	182
2016	5.253	4.068	1.185	956	229
2017	5.753	3.981	1.772	1.492	280
2018	6.398	3.941	2.457	2.066	391
2019	7.772	4.318	3.454	2.983	471
2020	8.662	3.993	4.669	4.032	637

[78] Como sabemos, nuestra primera Ley Concursal, la Ley 22/2003, de 9 de julio, entró en vigor el 1 de septiembre de 2004.

[79] Para la confección de esta tabla, para los años 2004 a 2020 los datos han sido extraídos del INE, mientras que para los años 2021 a 2023 los datos han sido extraídos del CORPME (los cuales han sido acumulados por años, dado que el CORPME solo los pública por trimestres).

2021	12.704	4.897	7.807	5.429	2.378
2022	14.424	4.755	9.669	2.932[80]	1.676[81]
2023[82]	14.883	3.194	11.689		

De la anterior tabla deriva el siguiente gráfico:



Como podemos observar, los procedimientos concursales en general han experimentado un incremento generalizado desde el año 2004 hasta el año 2022. Además, si ponemos en contexto, según su proporción, el número de

[80] Tal y como hemos adelantado, con la entrada en vigor el pasado 17 de agosto de 2022 de la LO 7/2022, de 27 de julio, los Juzgados de lo Mercantil han vuelto a asumir todas las competencias en materia concursal, conociendo de todos los tipos de concurso, cualquiera que sea la condición civil o mercantil del deudor. Así, tal y como se recoge por parte del CORPME: "salvo indicación explícita en los autos correspondientes (muy poco frecuente) se hace imposible diferencia entre personas físicas con y sin actividad empresarial)". Es por ello por lo que a partir del cuarto trimestre de 2022 el CORPME ya no desglosa los concursos de persona física en función de si estos cuentan o no con actividad empresarial. En definitiva, los datos de las últimas dos columnas para el año 2022 son solo comprensivos de los primeros tres trimestres de dicho ejercicio (sin embargo, el número total de concursos de persona física si está completo). Para el ejercicio 2023 ya no desglosan los concursos de persona física entre empresarios y consumidores.

[81] Ídem a la nota anterior.

[82] Para el ejercicio 2023 únicamente se han podido tener en cuenta los datos relativos a los primeros tres trimestres de dicho año, dado a fecha de cierre de la presente tesis todavía no se había cerrado el cuarto trimestre del ejercicio. Para los datos del año 2023 se tienen que entender incluidos también los datos relativos a los nuevos procedimientos especiales para microempresas.

concursos totales habidos durante los primeros tres trimestres del año 2023, podemos deducir que esta tendencia no solo sigue continuando al alza, sino que lo hace de forma exponencial.

No obstante, si es cierto que encontramos dos picos y un valle. Los dos picos podemos deducir que son debidos a las dos últimas grandes crisis que se han experimentado en nuestro país (la primera, la crisis inmobiliaria de los años 2008 a 2012, cuyos efectos se hicieron notar al menos hasta el 2014; y, la segunda, la crisis económica debida a la crisis sanitaria del COVID 19 de los años 2020 a 2022 y de cuyos efectos todavía nos estamos recuperando)[83].

El valle (entre los años 2014 y 2019) se debe a un cierto periodo de recuperación económica en un periodo entre las dos grandes crisis anteriores. Sin embargo, debemos destacar que en este valle los concursos de persona física siguieron una tendencia contraria a la tónica general y han aumentado exponencialmente desde el año 2015. En efecto, el valle no se daría si no tuviéramos en cuenta los concursos de personas jurídicas. La explicación a lo anterior la debemos encontrar, sin duda alguna, en la implementación en España del mecanismo de segunda oportunidad por medio del RD-Ley 1/2015, de 27 de febrero, entrado en vigor el 1 de marzo de 2015 y luego confirmado, en líneas generales, por la Ley 25/2015, de 28 de julio, de segunda oportunidad, entrada en vigor el 30 de julio de 2015.

Por lo que respecta a los concursos de personas jurídicas, es evidente que estas entidades también han notado en sus balances los efectos de la crisis del coronavirus. Aun así, el número de concursos se ha mantenido en niveles más o menos parejos desde el año 2016. Una posible explicación la encontramos en las moratorias concursales que el gobierno fue introduciendo en la normativa concursal especial en tiempos de COVID (esta moratoria ha estado en vigor, tras sucesivas prorrogas, desde marzo de 2020 hasta el 30 de junio de 2022: vid. el

[83] Actualmente el país está atravesando nuevas dificultades económicas debidas al desarrollo de la denominada guerra de Ucrania y del reciente conflicto palestino. No obstante, solapándose temporalmente esta crisis con los efectos de la del COVID 19 es difícil determinar su influencia directa en el número de concursos de acreedores; sin tener en cuenta, además, que estamos ante un conflicto el cual se encuentra en curso a la fecha de confección de las presentes estadísticas.

art. 6 de la Ley 3/2020)[84]. Lo cierto es que en el año 2022 y durante los primeros tres trimestres del año 2023, los números de estos concursos de persona jurídica hasta mantienen una tendencia descendente.

Por lo contrario, los concursos de persona física han pasado de representar un 10,41% de los concursos totales en el año 2013 a un 67,03% en el año 2022 y hasta un sorprendente 78,54% durante los primeros tres trimestres del ejercicio 2023. Es evidente que, si bien nuestra legislación concursal nació para dirigirse casi en exclusiva a las empresas personas jurídicas, actualmente las personas físicas están acaparando el protagonismo principal en materia concursal.

Si tomamos en consideración los datos de los primeros tres trimestres de 2023, esta tendencia se hace aún más acuciante. Es indudable, como veremos, que la "poco bien recibida" entrada en vigor del nuevo procedimiento especial para microempresas ha contribuido a la presentación de estos datos, sin perjuicio de la asistencia de la ya mencionada y "mal entendida" moratoria contable, que no concursal.

Un último dato que podemos destacar, para el ejercicio 2021 y para los tres primeros trimestres del año 2022, es el considerable aumento de los concursos de persona física empresaria (que tradicionalmente han sido residuales con respecto a los concursos de los consumidores), los cuales han acabado por representar cerca del 50% de los concursos totales de persona natural. En efecto, el de los autónomos ha sido el colectivo más afectado por las ultimas crisis que hemos vivido en nuestro país desde el año 2020.

[84] A mayor abundamiento, el gobierno también acabó por introducir una moratoria contable según la cual, hasta el cierre del ejercicio 2024, no se tendrían en cuenta las pérdidas de los ejercicios 2020 y 2021 a los efectos de determinar la concurrencia de la causa de disolución prevista en el art. 363.1.e) de la LSC. Somos conscientes que esta moratoria contable no representa una verdadera moratoria concursal, pero podemos advertir que muchas sociedades las han querido interpretar del mismo modo. Sin embargo, esta materia excede del objeto de esta tesis, siendo aplicable únicamente a ciertas personas jurídicas. Vid. el art. 13 de la Ley 3/2020. Las personas físicas también fueron destinatarias de las distintas moratorias concursales; sin embargo, como podemos observar del gráfico, para estos deudores las moratorias no han supuesto una paralización de los concursos. Esto es fácil de comprender si pensamos en que las moratorias concursales no iban a suponer de por sí la paralización de las ejecuciones singulares contra los deudores y, en estos casos, estamos hablando de patrimonios personales. En definitiva, la única salida a la asfixia económica para las personas naturales iba a ser la del BEPI.

2.2. Deudores concursados personas físicas por tipo de concurso y clase de procedimiento

Para esta segunda tabla y gráficos vamos a tomar en consideración los datos con base trimestral, tal y como se recogen por el CORPME, pero únicamente desde el primer trimestre de 2021 hasta el último trimestre cerrado a fecha de esta recopilación, el tercer trimestre del año 2023. En efecto, nos interesa conocer la tipología procedimental que se ha seguido para tramitar los concursos de personas físicas ya con el Texto Refundido de la Ley Concursal en plena aplicación (el cual entró en vigor el 1 de septiembre de 2020). El anterior texto, sin perjuicio de la significativa reforma operada por la Ley 16/2022, sigue siendo norma principal de nuestro ordenamiento jurídico concursal.

Deudores personas físicas por tipo de concurso y clase de procedimiento[85]								
Trimestre	**tipo de concurso**			**clase de procedimiento**				**TOTAL**
	Voluntario	***Necesario***	***Consecutivo***[86]	***Abreviado***[87]	***Ordinario***	***Exprés/Sin masa***[88]	***Especial***[89]	
1º 2021	391	7	1642	1780	21	239		2040
2º 2021	446	8	1614	1829	11	228		2068
3º 2021	313	5	1261	1367	6	206		1579
4º 2021	454	6	1660	1767	17	334		2120
Total 2021	***1604***	***26***	***6177***	***6743***	***55***	***1007***		***7807***
1º 2022	370	4	1421	1486	7	302		1795
2º 2022	372	2	1417	1495	9	287		1791
3º 2022	423	6	1247	1342	4	330		1676

[85] Todos los datos han sido obtenidos desde las estadísticas elaboradas por el CORPME.

[86] La denominación de concurso consecutivo ha desaparecido con la derogación del AEP por medio de la Ley 16/2022, entrada en vigor el pasado 26 de septiembre de 2022. No obstante, según el apartado cuarto de la disposición transitoria primera de dicha Ley, los concursos consecutivos a un acuerdo extrajudicial de pagos o a un acuerdo de refinanciación que se declaren incluso después del 26 de septiembre de 2022 (pero que deriven de expedientes extrajudiciales abiertos con anterioridad a la derogación de dichos instrumentos) se seguirán rigiendo por lo establecido en lo artículo 697 a 720 del TRLC, en su redacción original.

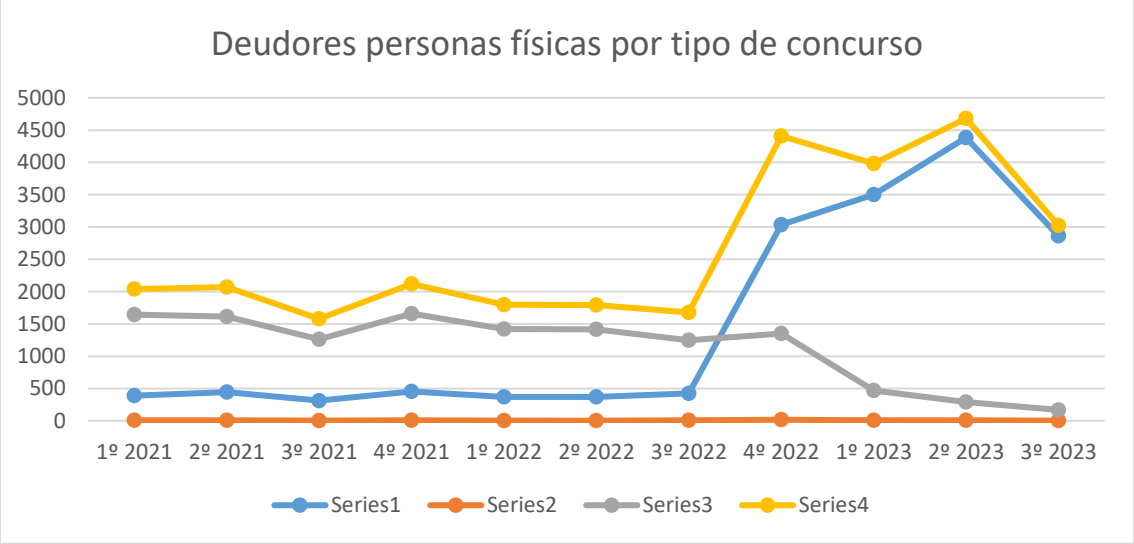
[87] El concurso abreviado como tal, también desaparece con la entrada en vigor de la Ley 16/2022, la cual configura un procedimiento concursal único y, en contrapartida, se diseña un nuevo procedimiento especial para microempresas.

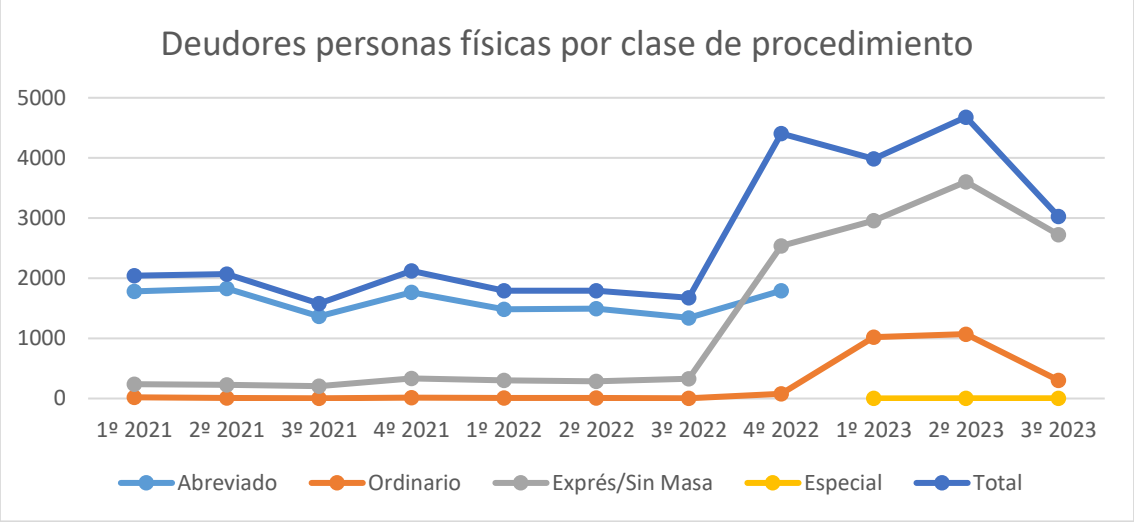
[88] Desde el pasado 26 de septiembre de 2022, ya no es aplicable la causa de conclusión del concurso por insuficiencia de masa simultánea a la declaración. En contrapartida, se ha diseñado una nueva especialidad procedimental relativa a la declaración de concurso sin masa, regulada en los artículos 37 bis a 37 quinquies del actual TRLC.

[89] Desde el 1 de enero de 2023, ha entrado en vigor el nuevo procedimiento especial para microempresas.

4º 2022	3037	17	1353	1790	80	2537		4407
Total 2022	***4202***	***29***	***5438***	***6113***	***100***	***3456***		***9669***
1º 2023	3504	8	471		1023	2958	2	3983
2º 2023	4383	7	289		1071	3604	4	4679
3º 2023	2865	2	169		301	2723	3	3027

De la anterior tabla resultan los siguientes gráficos:





Es fácil advertir como, durante toda la vigencia del original TRLC, los concursos consecutivos (los cuales realmente comparten signos de naturaleza con los voluntarios), han representado la cuasi totalidad de los concursos de persona física. Esto lo debemos acechar al hecho de que la anterior configuración del BEPI requería al menos el intento de una consecución de un AEP para que al deudor persona natural no se le exigiera el pago previo de un

25% de los créditos ordinarios durante la tramitación del procedimiento concursal para poder obtener el Beneficio de Exoneración del Pasivo Insatisfecho (art. 488.2 del TRLC, en su redacción originaria)[90].

Sin embargo, desde el cuarto trimestre de 2022, los concursos consecutivos pasan a representar menos del 30% de los concursos totales de persona natural. Durante el primer trimestre de 2023 bajan hasta el 11,83% y en el segundo trimestre de este mismo ejercicio lo hacen ya hasta el 6,18% para pasar al 5,90% en el tercero (lo normal es que, conforme desaparezcan los presupuestos para la aplicación del apartado cuarto de la disposición transitoria primera de la Ley 16/2022, este número vaya tendiendo a cero).

Otro dato que cabe resaltar es la escasa utilización de la instancia del concurso necesario por parte de los acreedores contra sus deudores personas naturales (cuyos picos no llegan a los 30 procedimientos anuales). Este dato lo debemos atribuir a los escasos beneficios que comporta para los acreedores el instar el concurso del deudor persona natural; más aun teniendo en cuenta la posibilidad del concursado de obtener el BEPI[91].

Evidentemente, los concursos voluntarios han venido creciendo de forma acentuada conforme sustituyen a los anteriores concursos consecutivos.

De otro lado, tradicionalmente, el procedimiento abreviado ha sido el que se ha aplicado a mayor escala a los concursos de persona natural. De nuevo, la explicación la encontramos en los amplios umbrales que se diseñaban para la aplicación de este procedimiento (arts. 522 y 523 del TRLC en su redacción

[90] A no ser que los deudores no reunieran los requisitos para poder acogerse a un AEP, lo cual era realmente residual en los casos de deudores personas naturales dado el amplio abanico que suponían los umbrales del presupuesto subjetivo para este colectivo (art. 632 TRLC, en su redacción originaria).

[91] aunque el concurso necesario pueda llevar aparejadas causas de culpabilidad del mismo y, por ende, impedir la obtención del BEPI, lo cierto es que la declaración de un concurso como necesario no necesariamente implica la culpabilidad del mismo y, a mayor abundamiento, incluso considerando la presunción de culpabilidad por incumplimiento del deber de solicitar la declaración de concurso, esta es una presunción iuris tantum y, además, incluso se podría optar al mecanismo de segunda oportunidad habiéndose apreciado la concurrencia de esa causa de culpabilidad (art. 487.1.2.1º del TRLC en su redacción original y actual art. 487.1.3º del TRLC). Además, incluso para los casos de personas jurídicas las tasas de concursos necesarios son realmente exiguas, llegando a representar tasas incluso inferiores en comparación con las personas naturales. En efecto, todo acreedor, independientemente de la naturaleza del deudor, es bien consciente de las escasas tasas de retorno a las cuales pueden aspirar sus créditos en un procedimiento concursal.

original). Sin embargo, el procedimiento abreviado ha desaparecido desde el pasado 1 de enero de 2023, queriendo venir a ser sustituido por el nuevo procedimiento especial para microempresas, el cual debería ser aplicable, si los deudores se encuentran dentro de los umbrales establecidos por el nuevo artículo 685 del actual TRLC, tanto a deudores persona jurídica como a deudores persona física (con la particularidad de que las personas naturales consumidoras nunca serán objeto de este procedimiento especial, exigiéndose actividad empresarial o profesional).

Sin embargo, como tendremos ocasión de estudiar, se puede apreciar una cierta estrategia de "huida" del procedimiento especial. Como decíamos, durante los primeros tres trimestres del año 2022 (con anterior a la entrada en vigor del Libro III del TRLC) se registraron por el CORPME hasta 1.676 concursos de personas físicas empresarias (2.378 en el año 2021), mientras que durante los primeros tres trimestres del año 2023 (ya con el procedimiento especial en vigor), el mismo organismo únicamente ha podido registrar 9 procedimientos especiales de microempresarios persona física.

Es así como, realmente, el procedimiento que ha venido a sustituir el procedimiento abreviado ha sido el nuevo concurso sin masa.

Lo cierto es que hasta el cuarto trimestre de 2022 era complicado conseguir que los juzgados declararan y concluyeran en un mismo auto el concurso de una persona natural (máxime teniendo en cuenta que el antiguo art. 472 del TRLC exigía que en estos supuestos se nombrara un administrador concursal para la liquidación de los bienes del deudor, aun cuando el valor que a través de dichas realizaciones se pudiera aportar a la masa activa del concurso fuera realmente residual, para que este pudiera solicitar la exoneración del pasivo insatisfecho)[92].

La ley 16/2022, como se dirá, ha venido a ampliar los supuestos en los que, automáticamente se entiende que estamos ante un concurso sin masa y, lo que es más importante, ha dispuesto expresamente la posibilidad de que los deudores personas naturales puedan solicitar la EPI tras un concurso sin masa

[92] Sin perjuicio de la posibilidad de concluir ese concurso abierto a estos únicos efectos por una insuficiencia de masa "sobrevenida".

(actuales arts. 37 ter.2 y 501.1 del TRLC) sin necesidad de abrir ninguna fase de liquidación[93]. En definitiva, durante los primeros tres trimestres del 2023, de un total de 11.689 concursos de persona física, incluidos procedimientos especiales de microempresarios, 9.285 se tramitaron como concursos sin masa (un 79,43%). El nuevo concurso sin masa, como tendremos ocasión de analizar, se ha venido a convertir en una vía de escape para muchos autónomos del nuevo procedimiento especial de microempresa.

En definitiva, si bien es cierto que debemos esperarnos al menos una mínima subida de los procedimientos especiales durante los próximos trimestres (una vez se haya asentado entre el colectivo jurídico el conocimiento de este nuevo instituto y se hayan perfeccionado las plataformas electrónicas ligadas al mismo), también es cierto que dudamos que los concursos sin masa dejen de representar un porcentaje relevante de los concursos totales de persona física, debido a que muchos de ellos efectivamente llegan sin ningún activo al concurso[94]. Nuestra legislación no podía hacer caso omiso a una de las realidades más acuciantes de nuestro panorama concursal: es incuestionable que la gran mayoría de deudores persona física en nuestro país llegan al concurso en circunstancias catalogables bajo alguno de los supuestos de concurso sin masa (sin bienes o con bienes desprovistos de valor o con valor inferior al de sus cargas). Esta realidad necesitaba ser reflejada en nuestra legislación (más allá del antiguo archivo o concurso exprés que estaba pensado principalmente para empresas y no para personas naturales).

No cabe duda de que lo que ha pretendido ser una excepción al normal desarrollo del procedimiento concursal se vendrá instaurando casi como norma general[95].

---

[93] Veremos que esta opción se ha venido a establecer como una tercera vía para la EPI.

[94] En cuanto a los concursos de consumidores esto será así necesariamente dado que “escapan” del ámbito de aplicación del procedimiento especial; sin embargo, para los concursos de personas físicas empresarias, como veremos, dependerá en gran medida de la interpretación que se haga del artículo 689 del actual TRLC y de la necesaria existencia de “actividad” en curso llevada a cabo por el autónomo en el momento de la solicitud.

[95] Si tomamos en consideración la totalidad de concursos, la proporción tampoco es despreciable, pues los concursos sin masa en el mismo periodo han representado el 73,92% del total.

2.3. Acuerdos Extrajudiciales de Pago

Según la Exposición de Motivos de la Ley 16/2022, los AEP representaron una de las limitaciones de nuestro sistema de insolvencia y, añadimos nosotros, particularmente de nuestro sistema de segunda oportunidad.

Es el propio legislador el que reconoce que los acuerdos extrajudiciales de pagos "no han cumplido de forma satisfactoria con su propósito"[96].

Se trata este de un instrumento que nace con la Ley 14/2013 dirigido únicamente a autónomos y pequeñas y medianas empresas para ser reconfigurado por la Ley de Segunda Oportunidad en 2015 como una antesala del concurso, extendiéndose su ámbito también a los consumidores.

Ya hemos tenido ocasión de referirnos a que esta antesala se convirtió en una etapa prácticamente de obligado tránsito para todos aquellos deudores personas naturales que aspiraran a la obtención del BEPI.

Finalmente, con la Ley 16/2022, se deroga esta institución, siendo que los acuerdos de refinanciación y los acuerdos extrajudiciales de pago pasaron a ser sustituidos por la figura única de los Planes de Reestructuración y, sobre todo, ya no se exigió ningún trámite preconcursal previo al concurso para poder acceder a la EPI sin requerir el pago anticipado de ningún umbral mínimo de créditos.

A continuación, se exponen los datos recabados del CGN para los expedientes de acuerdos extrajudiciales de pagos que se han llegado a tramitar ante los notarios españoles entre los años 2015 al año 2022[97].

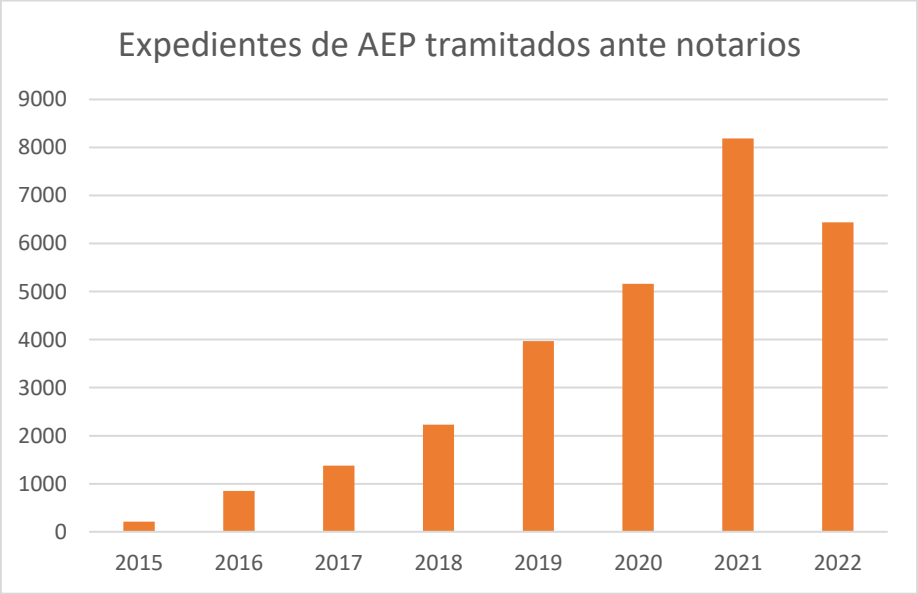
---

[96] Sin embargo, el legislador no acaba de reconocer (al menos expresamente) el fracaso del AEP como antesala prácticamente obligatoria del concurso de una persona física que quisiera optar al BEPI, pues únicamente reconoce su fracaso como medio dirigido a pequeñas y medianas empresas (pero lo cierto es que, tal y como se configuró en su día el BEPI, ese instrumento tuvo prácticamente más peso para con las personas físicas y, en particular, para con los consumidores, que para con las propias empresas). Con todo, algún autor resaltó la relevancia de este instrumento y defendió una evolución positiva del AEP. Véase: José Carlos VÁZQUEZ CUETO, «La relevancia del acuerdo extrajudicial de pagos en la exoneración del pasivo insatisfecho: régimen actual y posibilidades de evolución», Anuario de Derecho Concursal, nº53, 2021, pp. 91-144.

[97] Siendo que los autónomos deberían haber dirigido sus solicitudes a los Registros Mercantiles, debemos entender que estamos aquí ante datos relativos a consumidores (o en todo caso a

Expedientes de Acuerdos Extrajudiciales de Pagos tramitados ante notarios[98]	
Año	***Número de Expedientes***
2015	210
2016	852
2017	1376
2018	2227
2019	3970
2020	5163
2021	8191
2022	6440

De la anterior tabla resulta el siguiente gráfico:



Podemos apreciar un evidente aumento, hasta de forma exponencial, de los números de expedientes de AEP tramitados ante los notarios desde el año 2014 hasta el año 2022. No obstante, esta subida no la tenemos que atribuir a una sentida utilidad del instrumento por parte de los deudores (en este caso

entidades no inscribibles), pero esta cifra tiene que ser tan exigua que no es capaz de desvirtuar las estadísticas. Por su parte, el COPERME no ha recogido datos relativos a acuerdos extrajudiciales de pagos presentados

[98] El CGN solo recoge datos relativos a los expedientes totales y no indica cuantos de estos expedientes se han cerrado con acuerdo y cuantos sin él.

consumidores), sino a la ya mencionada obligatoriedad del trámite como fase previa a la solicitud del BEPI.

Evidentemente, ya en el ejercicio 2022 estos números bajan, por cuanto desde el 26 de septiembre de 2022 desaparece el AEP como tal. Lo normal es que durante el año 2023 ya no se tramiten expedientes de este tipo.

Ahora bien, tenemos otras formas de acreditar la escasa utilidad práctica que este instrumento ha representado para los deudores personas naturales[99].

En efecto, de un lado, los números de AEP tramitados durante los diferentes ejercicios son inferiores o de poco superiores a los números de concursos de personas físicas tramitados durante esos períodos según el CORPME, lo cual nos debe hacer pensar en que eran pocos los deudores que tras haber tramitado un AEP "escapaban" del concurso por haber conseguido alcanzar un acuerdo con sus acreedores.

En segundo lugar, el análisis estadístico de la insolvencia personal del ICAB, en un estudio realizado sobre 293 expedientes correspondientes a 10 juzgados distintos (tanto de primera instancia como de lo mercantil) de las 4 provincias catalanas, dio a conocer que los promedios de quitas de los AEP presentados de forma previa a los concursos posteriormente declarados fueron del 84,52%, con una espera promedio de 7,62 años[100]. Es evidente que, en la mayoría de las ocasiones, los deudores llegaban a plantear el AEP con muy poco o nada que ofrecer a sus acreedores. Entonces, hacer pasar obligatoriamente a un deudor por una fase extrajudicial previa que devenía en un mero trámite a cumplimentar para poder optar al BEPI en su modalidad más beneficiosa era un auténtico sin sentido[101].

---

[99] Como sostiene FERNÁNDEZ SEIJO, "la experiencia en la aplicación del acuerdo extrajudicial de pagos durante sus años de vigencia no ha sido fructífera, no se ha alcanzado una cifra significativa de acuerdos que justifique la utilidad del procedimiento, que, en la práctica, se ha convertido en un trámite previo para poder acceder en mejor condición al concurso y a la exoneración del pasivo insatisfecho". Véase CUENA CASAS; FERNÁNDEZ SEIJO, ob. cit., p. 65.

[100] Se puede argumentar que estos datos necesariamente son relativos a AEP frustrados: sino no habrían terminado en concurso consecutivo; pero, lo cierto, es que pocos AEP se llegaron a aprobar.

[101] En muchas ocasiones los acreedores ni siquiera respondían a las comunicaciones del Mediador Concursal y, si lo hacían, casi nunca se personaban a la junta de acreedores convocada. En su defensa podemos decir que pocos incentivos tenían para acudir a ninguna

En nuestra opinión, hubiese sido mucho más lógico optar por configurar el AEP como un instrumento de carácter potestativo para el deudor y que solo aquellos deudores que realmente tuvieran algo que ofrecer a sus acreedores pudieran intentar su aprobación (hasta desligando esta figura de los demás procedimientos concursales). Sin embargo, el legislador ha decidido "cortar por lo sano" y ha acabado por derogar este instituto.

2.4. Análisis estadístico de la Insolvencia Personal

Habíamos introducido ya, al principio de este capítulo, la existencia de un Observatorio de la Insolvencia Personal. Se trata de un órgano de reciente creación adscrito a la Comisión de Normativa del Ilustre Colegio de la Abogacía de Barcelona (institución a la que pertenezco).

Pues bien, contamos ahora con el primer informe elaborado por el observatorio, titulado "Análisis estadístico de la insolvencia personal". Se trata de un estudio realizado sobre una muestra de 293 expedientes de concursos repartidos entre 10 distintos Juzgados (tanto de lo Mercantil como de Primera Instancia) de las 4 provincias catalanas. Los datos fueron extraídos de concursos consecutivos declarados entre 2016 y 2020.

Si bien el muestreo se circunscribe únicamente a la Comunidad Autónoma de Cataluña, lo cierto es que estamos ante una de las comunidades con mayor incidencia en número de total de concursos (indiferentemente de si los concursos se debían tramitar ante los Juzgados de lo Mercantil o de Primera Instancia o Mixtos)[102] con lo cual debemos considerar estadísticamente relevante el estudio.

---

junta ante las tan elevadas quitas y esperas que, por lo general, se proponían por parte de los deudores, más allá de evitar la "sanción" consistente en la subordinación de sus créditos por no ser proactivos en la negociación del acuerdo (lo que podían salvar simplemente aceptando o rechazando la propuesta, sin más aportaciones, con la remisión de un simple correo electrónico al mediador concursal en los 10 días anteriores a la reunión) (vid. art. 712 del TRLC en su redacción originaria).

[102] Se reproducen a continuación los gráficos de barras del total de los concursos ingresados en los Juzgados de lo Mercantil o de Primera Instancia y Mixtos de España desde el año 2016 hasta el año 2022 y agrupados por comunidades Autónomas. Es fácil evidenciar el protagonismo de Catalunya (segunda CCAA por población a nivel) a nivel nacional:

Para los Juzgados de lo Mercantil:

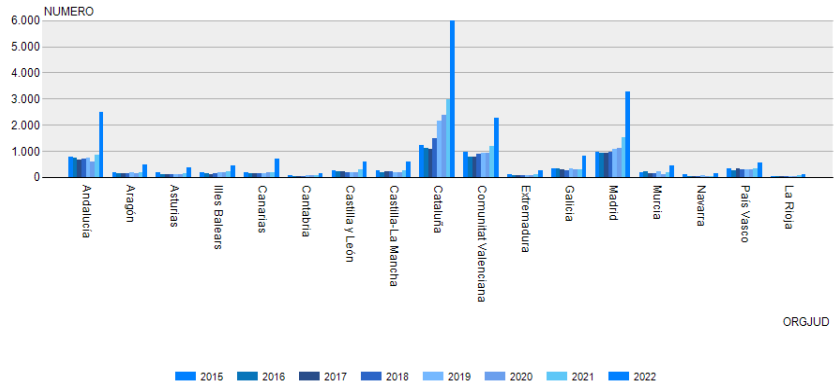
Además, el presente estudio recoge información de naturaleza sociológica que difícilmente podríamos obtener de otros organismos oficiales.

A continuación, se reproducen los principales datos recopilados:

A) Sexo

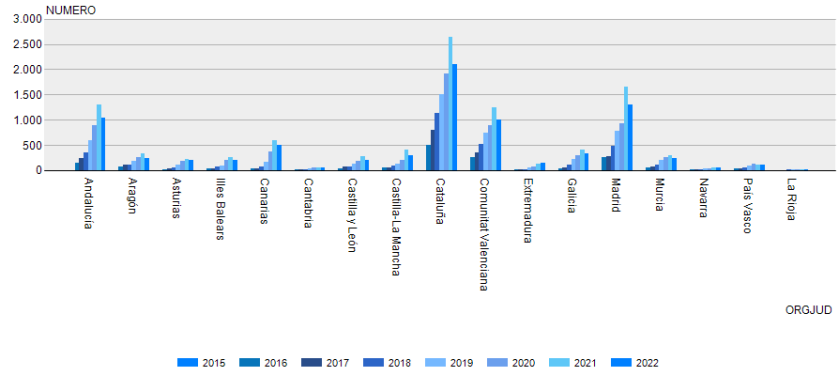
De los procedimientos escrutados se reveló una preeminencia del sexo masculino entre los deudores concursados, lo cual es acorde con otros datos que todavía son reducto de una sociedad en la cual la mujer aún no estaba integrada de forma totalmente paritaria con los hombres en el flujo económico.

De todas formas, cuando estemos ante parejas casadas de distinto sexo, muchas veces asistiremos al concurso coordinado o incluso acumulado de ambos dado que la insolvencia de uno en muchas ocasiones va a llevar aparejada la insolvencia del otro, sobre todo en aquellos supuestos en los que



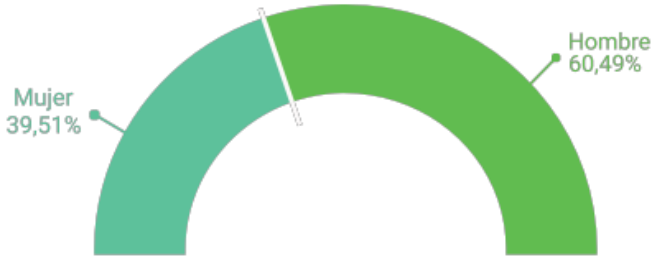
El abrupto crecimiento de los concursos ingresados durante el año 2022 en los Juzgados de lo Mercantil no debe interpretarse como una subida de los concursos de persona jurídica, lo cual no coincidiría con los datos anteriores, sino con el aumento de los concursos de personas naturales empresarias y, sobre todo, con el propio aumento de los concursos de consumidores, pues desde agosto de 2022 pasaron de nuevo a ser competencia de los JM.

Para los Juzgados de Primera Instancia o Mixtos:



En este caso los gráficos se han obtenido directamente del CGPJ.

en el pasivo se incluyan préstamos hipotecarios sobre la vivienda familiar, en los cuales, generalmente, ambos integrantes de la pareja aparecerán como deudores solidarios.



B) Edad

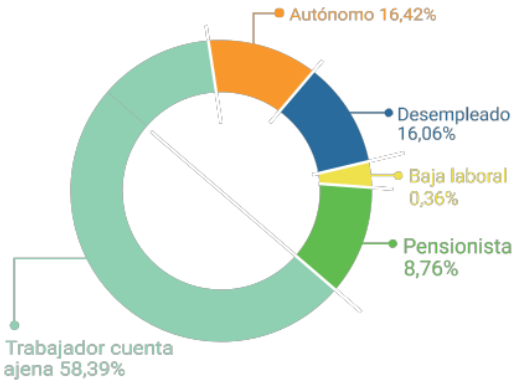
El estudio ha concluido que la media de las personas naturales declaradas en concurso en los procedimientos estudiados y de los cuales se ha podido obtener el dato es la de 50,22 años (siendo que en solo tres casos los deudores eran menores de 30 años y en solo 7 supuestos eran mayores de 70 años).

Estas cifras vuelven a ser concordantes con la experiencia socioeconómica de nuestro entorno. Pues los jóvenes españoles (entre ellos los catalanes) tienen serias dificultades para integrarse en el mercado laboral e incluso independizarse, con lo cual tampoco tendrán capacidad para acceder al crédito y, por tanto, endeudarse (y esto es así "tanto para lo bueno como para lo malo").

C) Situación profesional

De los 274 expedientes en los cuales se ha podido conocer el dato relativo a la situación profesional del deudor, resulta que más de la mitad de estos son trabajadores por cuenta ajena (un 58,39%), mientras que solo un 16,42% son autónomos. Además, contamos con un 16,6 por ciento de desempleados y un 8,76% de pensionistas (el restante 0,36% se encontraba de baja laboral).

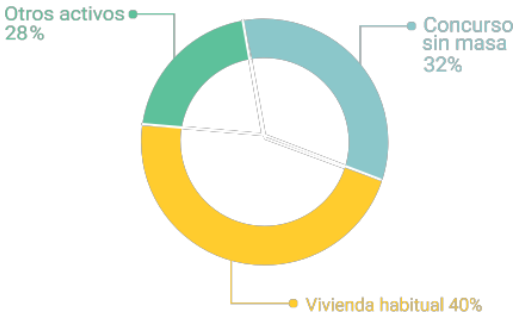
Normalmente únicamente tenemos acceso a los datos relativos al número total de concursos de persona física empresarias (autónomos) o sin actividad empresarial (consumidores), pero en este último grupo pueden entrar muchas categorías distintas, encontrándose o no entre la población activa (en su caso por cuenta ajena).



De esas cifras podemos sacar otras conclusiones: un cuarto de los deudores que presentan concurso se encuentra inactivo; hasta un 83,58% de los concursos podía ser clasificado como concurso de consumidores, en contraposición con los concursos de empresarios (al menos en el momento de instar la demanda). En efecto, no fue hasta el año 2021 (ejercicio que no ha sido tenido en consideración por el estudio) que los concursos de los autónomos no vieron incrementar su relevancia a nivel nacional.

D) Composición del activo

En hasta un 32% de las ocasiones los concursos analizados eran concursos carentes de masa. Sin embargo, en un 40% de las ocasiones, los concursados contaban con la propiedad de su vivienda habitual y en otro 28% de los casos titulaban al menos algún otro activo susceptible de ser incluido en la masa activa del concurso (en la mayoría de los supuestos lo más seguro es que se trate de algún vehículo).



No obstante, debemos matizar que este estudio es previo a la reforma operada por la Ley 16/2022 y que, por tanto, hablar de concurso sin masa en ese contexto no era lo mismo que hablar de concursos sin masa ahora.

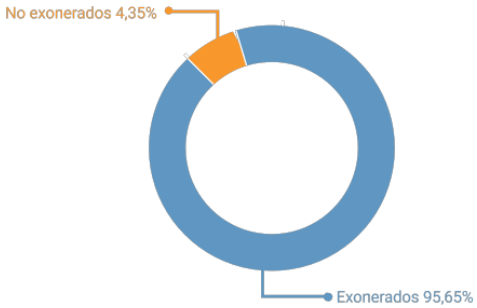
Lo cierto es que, si bien el estudio no lo recoge, sabemos que en muchas ocasiones las viviendas titularidad de los deudores entran en concurso gravadas con hipoteca (incluso muchos vehículos lo hacen a su vez con reserva de dominio). Pues bien, si estas cargas son superiores al valor de los activos sobre las que pesan, como veremos, podremos estar igualmente ante un supuesto de declaración de concurso sin masa a la luz del nuevo artículo 37 bis del TRLC.

E) Sobre el Beneficio de Exoneración del Pasivo Insatisfecho

Para los fines de nuestra investigación nos resulta particularmente interesante la información que el presente estudio ha podido arrojar sobre el BEPI (EPI, según la terminología de la legislación actual).

En efecto, como hemos adelantado, las estadísticas oficiales actuales no incluyen información directa de estas características.

Pues bien, de los casi 100 expedientes en los cuales se pudo constatar la existencia de resolución expresa sobre el BEPI, se pudo concluir que en hasta el 95,65% de los casos el deudor había podido obtener este beneficio/derecho.



Sin embargo, de nuevo, estos datos son anterior a la reforma operada por la Ley 16/2022 y, dependiendo de cómo se acaben aplicando las nuevas excepciones a la EPI previstas en el actual artículo 487 del TRLC, el porcentaje de exoneraciones otorgadas podría reducirse (a no ser que los deudores opten directamente por no solicitarla).

2.5. Información estadística del servicio electrónico de microempresas

Como sabemos, en el marco de la reforma operada por la Ley 16/2022 se ha introducido en nuestro ordenamiento jurídico concursal un nuevo procedimiento de insolvencia especialmente dedicado a las microempresas y microempresarios (estando su ámbito de aplicación recogido en el art. 685 del TRLC); con lo cual, en principio, iría dirigido a la mayoría de los autónomos de nuestro país.

Para la tramitación de este tipo de procedimientos se cuenta con un "Servicio Electrónico de Microempresas" a modo de plataforma a través de la cual los deudores, administradores concursales y acreedores pueden descargar y enviar los formularios normalizados sobre los cuales se pretende sustentar el procedimiento[103].

En opinión de los impulsores de esta plataforma y desde el propio Ministerio de Justicia se ha argumentado que este nuevo servicio electrónico permitiría la recogida de información y su tratamiento desde el mismo momento

[103] Se puede acceder a dicha plataforma a través del siguiente enlace: https://www.administraciondejusticia.gob.es/-/servicio-electronico-de-microempresas

en que se originan los formularios, lo que impulsaría el concepto de justicia orientada al dato[104].

Pues bien, esta información ha sido dada a conocer al público en general a través del portal de "La Justicia en Datos" puesto en marcha por la Secretaría General para la innovación y calidad del Servicio Público de Justicia. En cuanto a los datos del servicio electrónico de microempresas, estos se dividen por datos de acreedores y expedientes enviados[105].

Para esta investigación tomaremos los datos relativos al periodo comprendido entre el 2 de enero de 2023 y el 5 de octubre de 2023, siendo este el periodo que se ha podido analizar a la fecha de cierre de esta recopilación estadística.

De los datos que es posible manejar en el portal en cuanto a expedientes enviados podemos observar que únicamente contamos con información relativa a 3 de los 32 formularios que es posible cumplimentar a través de este nuevo servicio electrónico. Específicamente estamos hablando de los formularios 1, 2 y 3: los de comunicación de apertura de negociaciones, los de solicitud de apertura del procedimiento especial por parte de los deudores y los de solicitud de apertura del procedimiento especial por parte de los acreedores u otros legitimados, respectivamente. De los 1.139 expedientes de los que se puede obtener información, solo 2 se corresponden el tercer formulario. Otros 142 lo son en relación con el primer formulario y el resto (999) se corresponden con expedientes iniciados a través del segundo formulario. De esos mismos 1.139 expedientes, solo 213 se corresponden con deudores persona física: 24 expedientes son de apertura de negociaciones, 189 expedientes son de solicitud de apertura del procedimiento especial por parte del propio deudor y solo 1 lo es a instancia de acreedores u otros legitimados.

---

[104] De esta forma, el Ministerio pretende incrementar la transparencia y generar un impacto positivo a la hora de comprender el tejido empresarial de nuestro país. Se sostiene que estos datos incrementarán la capacidad analítica de la justicia para poder gestionar políticas públicas basadas en dichas estadísticas.

[105] Se puede acceder a estas estadísticas a través del siguiente enlace:

https://datos.justicia.es/servicio-electronico-microempresas

Nosotros nos centraremos en la información recogida en relación con el segundo de estos formularios, esto es: el de las solicitudes de apertura del procedimiento especial por parte de los deudores, presentado por deudores personas físicas.

En el periodo analizado, sabemos que existen 189 expedientes de este tipo, representado un 18,9% con respecto a la totalidad de los formularios de este segundo grupo. De estos 189 expedientes, en 157 se habría solicitado la apertura del procedimiento especial de liquidación, mientras que en solo 32 se habría solicitado la apertura del procedimiento especial de continuación.

No es difícil darse cuenta de que, en principio, estos datos no concordarían con la información manejada por el CORPME, pues ya hemos tenido ocasión de conocer que según este organismo en los primeros tres trimestres de 2023 únicamente se dieron 9 procedimientos especiales de persona física (según el portal de datos ahora consultado, durante ese mismo periodo, las solicitudes de apertura de este tipo de procedimientos por parte de los deudores habrían sido hasta 190 - de las cuales 158, un 83,2%, serían de liquidación).

Aun así, de estos 190 expedientes, al menos 94 (cerca de la mitad) presentaron activos a cero euros (y otros 25 por debajo de los 5.000 euros)[106].

En definitiva, a nuestro entender, las diferencias observadas pueden deberse a distintos factores: (i) los datos recogidos en este portal se recopilan a través de los expedientes generados en el propio servicio electrónico de microempresas que no deja de ser un servicio por el cual se formulan solicitudes por parte de los distintos actores del procedimiento especial pero no es un servicio en el que se recojan las efectivas resoluciones judiciales de apertura de estos procedimientos especiales (puede ser que una vez lleguen estas solicitudes a los Juzgados competentes estos inadmitan las mismas o decidan tramitar el proceso por otros cauces procedimentales, como podrían ser el

[106] Es posible acceder a los datos en Excel a través de los cuales se podrá realizar la criba en el siguiente enlace de descarga:

https://datos.justicia.es/web/databijus/catalogo-de-datos?__categoryId=6026571

concurso sin masa o el concurso "ordinario")[107]; (ii) en el caso de estos formularios, una vez cumplimentados, existirá la posibilidad de que el usuario los descargue para después encargarse el mismo de su presentación como demanda al órgano judicial competente a través del sistema de intercambio de información entre los órganos judiciales y los profesionales que se haya implementado en el territorio correspondiente para la presentación de escritos sin que los remita directamente el servicio electrónico de microempresas (puede suceder que alguno de estos expedientes que se hayan contabilizado en la plataforma ni tan siquiera hayan llegado a presentarse efectivamente como solicitudes de apertura de procedimiento especial ante los órganos competentes para su declaración)[108]; y, (iii) en ocasiones puede suceder que un procedimiento efectivamente declarado por el órgano judicial competente no se vea luego inscrito el registro público correspondiente del que extrae sus datos el CORPME.

Sea como fuere, incluso estos 190 expedientes se pueden considerar residuales en comparación con los 11.689 procedimientos concursales en total que, según el CORPME, se han declarado durante los primeros tres trimestres de 2023 en relación con deudores personas físicas. A la misma conclusión podemos llegar si pensamos que durante el ejercicio 2021 las personas físicas empresarias declaradas en concurso, según el mismo organismo, fueron 2.378[109].

---

[107] Tal y como tendremos ocasión de estudiar en los próximos capítulos de esta tesis, han sido distintos los criterios acogidos por diversos juzgados de lo mercantil de nuestro país según los cuales ante la ausencia de masa sería posible declarar el concurso sin masa de los microempresarios. Lo anterior, sin perjuicio de que tantos otros tribunales también hayan matizado la necesaria presencia de actividad empresarial o profesional efectivamente llevada a cabo por el deudor en el momento de presentar la solicitud del procedimiento especial para que este se pueda tramitar como tal (no será extraño encontrarnos con autónomos que hayan cesado en toda actividad en el momento de declarar su estado de insolvencia).

[108] A mayor abundamiento, en el momento en que se redacta este capítulo, el servicio electrónico de microempresas únicamente se encuentra integrado con *Lexnet* para la presentación directa de los formularios. Sin embargo, sabemos que diversas comunicades autónomas han implantado otros sistemas de comunicación electrónica, como sería el caso de *e-Justicia* para Cataluña o *JustiziaSip* en el País Vasco, *Avantius* en Aragón y Navarra y *Vereda* en Cantabria.

[109] Tal y como desarrollaremos más adelante, algunos autores han hablado de "huida" generalizada del procedimiento especial de microempresa, "tanto por los particulares como por los órganos judiciales". Véase Carlos NIETO DELGADO, «Procedimiento especial de microempresas: sobrevino el desastre anunciado», Revista General de Insolvencias & Reestructuraciones, nº10, Julio 2023, p. 156.

CAPÍTULO 3: La Exoneración del Pasivo Insatisfecho. Cuestiones Materiales

I. Aspectos fundamentales del sistema de cancelación de deudas

En este capítulo nos vamos a ocupar de las cuestiones materiales del instituto de la Exoneración del Pasivo Insatisfecho, que entró en vigor en nuestro país tras la última reforma operada por la Ley 16/2022. Examinaremos los aspectos sustantivos de la segunda oportunidad: desde el nuevo régimen de la buena fe y sus excepciones y prohibiciones a la EPI y hasta la nueva regulación de la extensión de la exoneración y de los efectos de esta. Estos elementos pretenden ahora comunes a todo tipo de EPI.

Eso sí, por su especial relación con la figura misma del plan de pagos, y por seguir la sistemática que se ha adoptado en el TRLC, nos ocuparemos de los efectos específicos de la exoneración provisional en un próximo capítulo dedicado a las cuestiones procesales de la EPI y a su diseño procesal, donde encararemos el mecanismo de segunda oportunidad desde su vertiente procedimental, tal y como lo ha venido configurando el legislador, a modo de "incidente" dentro de un procedimiento de insolvencia.

Estudiaremos entonces las dos distintas modalidades de exoneración: la exoneración con plan de pagos y la exoneración con liquidación de la masa activa y veremos como de esta última modalidad hasta se podría separar un tercer itinerario para la obtención de la EPI: el del concurso sin masa.

Estas modalidades se pueden desdoblar y llegar a adquirir características autónomas dependiendo de si la solicitud de EPI se ha formulado en el seno de un concurso de acreedores del Libro Primero del TRLC o en un Procedimiento Especial para Microempresas del nuevo Libro III del TRLC. De ahí que podamos hablar de las peculiaridades de la EPI en el nuevo procedimiento especial.

En un último apartado del siguiente capítulo también examinaremos el régimen de revocación de la exoneración y sus distintos cauces, dependiendo

de la ruta que se haya trazado hasta la obtención de la EPI que se viene a revocar.

Actualmente la EPI se encuentra regulada en el Capítulo II (relativo a la conclusión y reapertura del concurso), del Título XI, del Libro Primero del TRLC (artículos de 486 a 502 del TRLC). Esta regulación también será extensible a las exoneraciones solicitadas en el seno de un procedimiento especial del Libro Tercero del TRLC.

Las distintas modalidades de exoneración se configuran en la sección tercera de este capítulo que, a su vez, se distribuye en otras dos subsecciones (la primera concerniente a la exoneración con plan de pagos y la segunda a la vía de la liquidación, incluyendo la EPI subsiguiente a una declaración de concurso sin masa).

El Libro Tercero del TRLC, tanto en su artículo 700 (para los supuestos de frustración de un plan de continuación) como en su artículo 715 (para los supuestos en los que se haya tramitado un procedimiento especial de liquidación) remite a los artículos anteriores para los casos en los cuales los deudores incursos en un procedimiento especial sean personas naturales. Salvando alguna anomalía técnica en la formulación de estas normas procesales, comprobaremos que tras un procedimiento especial de continuación frustrado podremos acudir tanto a una exoneración con plan de pagos como a una exoneración con liquidación; mientras que, tras un procedimiento especial de liquidación, no será posible acudir a un plan de pagos. Indagaremos también la posibilidad de acudir a una declaración de concurso sin masa aun cuando, formalmente, el deudor se pueda encontrar sujeto al ámbito de aplicación del procedimiento especial y, así, poder optar por la vía de exoneración diseñada por el artículo 501.1 del TRLC.

En los casos de exoneración sujeta a un plan de pagos, esta será provisional y solo se convertirá en definitiva si se cumple con el plan aprobado.

En otros casos, la exoneración nacerá definitiva, sin perjuicio de poder ser revocada[110].

De entrada, según el artículo 486 del TRLC, cualquier deudor persona natural, sea empresario o no, podrá tener acceso a la EPI en los términos y condiciones establecidos en el TRLC. Por tanto, nuestro ordenamiento ha mantenido un enfoque integral de la segunda oportunidad incluyendo a cualquier persona física y siendo continuista con sus anteriores versiones. En definitiva, hemos acogido las recomendaciones europeas que abogaban por hacer extensible el régimen de la exoneración también a los consumidores, si bien la DRI no lo imponía. Además, nuestra legislación concursal regula la pieza de la EPI de forma unitaria y en un mismo texto para ambas categorías de deudores, sin perjuicio de que el cauce procedimental previo a la solicitud haya podido ser muy distinto según cual fuese la actividad que venía ejerciendo el deudor.

A su vez, este precepto introduce el concepto de deudor de buena fe. No obstante, en ningún momento se nos viene a explicitar lo que deberá considerarse por deudor de buena fe en este contexto (lo que sí hacía la anterior versión del artículo 487.2 del TRLC o el primigenio artículo 178 bis.3 de la LC). Aun así, no debemos entender que estamos ante un concepto jurídico indeterminado ni debemos equiparar esta buena fe a la genérica del artículo 7.1 del CC, sino que habrá que acudir al nuevo artículo 487 del TRLC para poder interpretar lo que el legislador ha querido configurar como deudor de buena fe, si bien por referencia negativa hacía unas conductas legalmente tasadas. Cuestión distinta será la de si debemos seguir considerando este diseño como un modelo normativo o si la inclusión de ciertos elementos discrecionales hace sí que el sistema se acerque más hacia un modelo valorativo.

Es el mismo artículo 486 del TRLC el que ya nos introduce los dos itinerarios para la obtención de la exoneración y que, por tanto, nos presenta el modelo adoptado por el legislador español.

[110] La exoneración provisional, antes de pasar a ser definitiva, también cuanta con sus propias causas particulares de revocación.

Por primera vez se establece una modalidad de exoneración con plan de pagos desligada de una fase de liquidación. En efecto, veremos que poco o nada tiene que ver esta nueva vía con el antiguo régimen especial de exoneración[111].

Ha sido la DRI la que ha impulsado este cambio de paradigma, pues se prevén en ella tres distintas vías para acceder a la EPI: los procedimientos que incluyan un plan de pagos, una ejecución de activos o una combinación de ambos. Además, si bien no obligaba a ello, del espíritu de la DRI se puede deducir una preferencia por los mecanismos de segunda oportunidad que no impliquen la liquidación del patrimonio del deudor (al menos en aquellos casos de empresarios honestos, pues es evidente que una de las finalidades de esta es abogar por la continuidad empresarial).

En nuestro ordenamiento se ha optado por acoger ambas modalidades: la exoneración con liquidación de la masa activa y la exoneración con plan de pagos, introduciendo la posibilidad de exoneración sin liquidación previa del patrimonio del deudor.

De otro lado, tal y como sostiene AZOFRA VEGAS[112]:

> "El cambio quizá más radical respecto al [anterior] Derecho vigente estriba en que se pasa de un sistema en el que la EPI está condicionada a la satisfacción de un determinado tipo de deudas (las deudas contra la masa y privilegiadas, e incluso un porcentaje de las ordinarias si el deudor no ha intentado un acuerdo extrajudicial de pagos con carácter previo al concurso, ex. art. 4787.2 TRLC anterior a la Ley 16/2022), a un sistema de exoneración por mérito que abre la exoneración de todo tipo de deudas (salvo las que la ley declara no exonerables) con tal de que se satisfaga el estricto estándar de la buena fe que en que se asienta el instituto de la EPI"[113].

---

[111] Compartimos la opinión de FERNANDEZ SEIJO, cuando expresa que: de esta manera, "se termina con el sinsentido que existía en la legislación derogada, de imponer un plan de pagos tras la liquidación del patrimonio. Malamente podía obligarse el deudor a cumplir cuando lo había perdido todo salvo su patrimonio inembargable". Véase CUENA CASAS; FERNÁNDEZ SEIJO, ob. cit., p. 63.

[112] Fernando AZOFRA VEGAS, «La Exoneración del Pasivo Insatisfecho tras la transposición de la Directiva 2019/1023», Revista General de Insolvencias & Reestructuraciones, nº7, octubre 2022, p. 284.

[113] La DRI tampoco especificaba si en estos procedimientos fuera necesario o no un reembolso parcial de deuda para poder optar a la exoneración. Por lo tanto, estamos ante otra decisión autónoma por parte del legislador nacional. Pero lo que si estaba claro es que el artículo 20.2 de

Lo que se sigue presuponiendo es un estado de insolvencia previo del deudor para poder ser legitimo instante de la solicitud de exoneración. Nuestro legislador ha considerado oportuno seguir brindando la exoneración solo al deudor insolvente, dada la singularidad que presupone todo mecanismo de segunda oportunidad en cualquier sistema legal que consagra la responsabilidad universal del deudor, sin extenderlo a deudores apenas quejados de sobreendeudamiento.

No es posible acceder a la EPI desde institutos preconcursales. De un lado, como sabemos, los consumidores no tienen acceso a ninguno de estos instrumentos y, de otro lado, para los empresarios que hayan comunicado la apertura de negociaciones, no será posible obtener la exoneración a no ser que estas hayan fracasado y persista la situación de insolvencia, debiendo entonces solicitarse la apertura del procedimiento especial.

II. El requisito de la buena fe

Uno de los mayores cambios de paradigma impulsados por la DRI ha sido el de pasar a considerar la exoneración del pasivo insatisfecho y, por tanto, la segunda oportunidad, como un verdadero derecho de los deudores personas físicas y no como un simple beneficio, lo que se ha visto reflejado en nuestra legislación.

Por lo tanto: la EPI pasa a ser regla general del concurso de acreedores de la persona natural.

Ahora bien, para que esta regla pueda alcanzar eficacia se sigue exigiendo la concurrencia de la condición de buena fe en el deudor concursado. La buena fe ahora le es presumida al deudor, siendo que las causas que

---

la DRI sí exigía que , en su caso, *"*los Estados miembros en que la plena exoneración de deudas esté supeditada a un reembolso parcial de la deuda por el empresario garantizarán que la correspondiente obligación de reembolso se base en la situación individual del empresario y, en particular, sea proporcionada a los activos y la renta embargables o disponibles del empresario durante el plazo de exoneración, y que tenga en cuenta el interés equitativo de los acreedores". Pues bien, esto no sucedía en nuestra anterior legislación: donde se exigía el pago de una determinada clase de deudas independientemente del patrimonio del deudor. Endentemos, por tanto, que ha sido acertada la opción del legislador dejando atrás este modelo basado en la satisfacción de un umbral de pasivo mínimo previo a la exoneración.

excluyen la concurrencia de dicha buena fe se vienen a instaurar como excepciones a la EPI, que deberían ser objeto de interpretación restrictiva y alegadas y probadas por quien se oponga a la concesión de esta, operando una inversión de la carga de la prueba[114].

Es el propio artículo 23 de la DRI el que habilita a los distintos Estados miembros para mantener o introducir disposiciones que denieguen o restrinjan el acceso a la exoneración cuando el deudor haya actuado de forma deshonesta o de mala fe respecto a los acreedores en el momento de endeudarse, durante el procedimiento de insolvencia o durante el pago de la deuda.

---

[114] Por todos, CUENA CASAS:

> "Este cambio de paradigma debe ser tenido en cuenta a la hora de interpretar la nueva regulación. La EPI es un derecho del deudor y las excepciones deben ser objeto de interpretación restrictiva. Se produce de facto una inversión de la carga de la prueba: el deudor no tiene que probar su derecho a la exoneración, sino que son los acreedores los que tienen que demostrar las circunstancias impeditivas". Véase: CUENA CASAS; FERNÁNDEZ SEIJO, ob. cit., pp. 87-88.

Así se sostiene también por la Sección 5ª de la AP de Zaragoza. Según su Sentencia número 485/2023, de 6 de noviembre:

> "Estas consideraciones de derecho material permiten inducir a la doctrina a la opinión de que la regulación establece inicialmente la existencia de una presunción de buena fe en la conducta del deudor con referencia a su endeudamiento –art. 486 TRLCon-, que solo puede ser desvirtuada mediante la acreditación de alguna de las circunstancias expresamente previstas en el art. 487.1. La mayor parte de ellas consisten en la aportación al proceso concursal para obtener el EPI de previas declaraciones judiciales de otros órganos: sentencia penal de condena (art 487.1. 1º TRLCon), resoluciones administrativas firmes (art. 487.1, 2º) o concursales (art 487.1. 3º y 4º TRLCon). Estas causas enervan la presunción de buena fe del precepto anterior sin mucha capacidad -casi nula- de valoración por parte del juez del concurso. Así lo entendió también el CGPJ en su Informe Jurídico sobre el anteproyecto, en el que advertía (párrafo 254) que: "a diferencia, de lo que sucede en el Derecho vigente, donde el deudor debe acreditar la concurrencia del presupuesto subjetivo de la buena fe (artículo 489.2 TRLC), en el anteproyecto se parte de la buena fe del deudor insolvente, pues las conductas con arreglo a las cuales no cabrá apreciarla -es decir, las demostrativas de la ausencia de buena fe- operan como excepción a la obtención de la exoneración. Por tanto, corresponderá a los acreedores acreditar su concurrencia, sin que el deudor tenga que acreditar el hecho contrario al supuesto contemplado más que, en su caso, en la medida en que sea necesario para desvirtuar el hecho o la circunstancia enervante de la buena fe alegada por los acreedores".

En contra se posiciona TOMÁS TOMÁS:

> "Ello no debe comportar -ni comporta- inversión del contradictorio o inversión de la carga de la prueba. El deudor tiene la carga de demostrar los hechos constitutivos, o lo que es igual, que no concurre en él ninguno de los hitos del artículo 487 de la Ley Concursal". Véase: Salvador TOMÁS TOMÁS, «La Exoneración del Pasivo Insatisfecho tras la Ley 16/2022 de 5 de septiembre II», Anuario de Derecho Concursal, nº58, 2023, (versión Biblioteca Digital).

No obstante, la DRI no recoge ninguna definición de buena fe, ni de forma positiva ni de forma negativa (a través de una definición de mala fe) y se remite a la normativa nacional para delimitar este concepto.

Eso sí, el apartado segundo del artículo 23 de la Directiva proporciona una relación ejemplificativa de que excepciones pueden mantener o introducir los Estados miembros para denegar o restringir el acceso a la EPI[115]. Por algún sector de la doctrina y la jurisprudencia se ha puesto en duda la naturaleza de lista abierta o cerrada de la anterior relación; lo que está claro es que, de cualquier modo, la DRI exige que se trate siempre de circunstancias bien definidas y que tales excepciones estén siempre debidamente justificadas.

En nuestro derecho nacional, las excepciones a la EPI se han venido a establecer en el nuevo artículo 487 del TRLC, precepto al que vamos a dedicar la primera parte de este capítulo.

Si bien nuestra legislación concursal actual ya no define lo que debemos entender por deudor de buena fe (como si lo hacía el original art. 487.2 del TRLC), a través de estas excepciones será posible acercarnos a dicho concepto. Según el legislador: siempre que algún deudor se encuentre en alguna de las circunstancias contempladas en el art. 487.1 del TRLC no debería ser considerado de buena fe, de tal forma que no le podrá ser concedida la EPI[116].

---

[115] Dicho precepto recoge los siguientes supuestos susceptibles de denegar la exoneración:

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

[116] En palabras de FERNÁNDEZ PÉREZ:

Lo que sí está claro, tal y como indicó la jurisprudencia de nuestro TS (SSTS 150/2019, de 13 de marzo y 381/2019, de 2 de julio) es que: "esta referencia legal a que el deudor sea de buena fe no se vincula al concepto general del art. 7.1 CC, sino al cumplimiento de los requisitos enumerados en el apartado 3 del art. 178 bis LC". Cuando se dictaron esas sentencias la normativa en vigor aún era la Ley Concursal de 2003 modificada por la Ley de la Segunda Oportunidad. El contenido de dicho precepto fue trasladado posteriormente al art. 487.2 del TRLC (aunque ya sin trasladar al concepto de buena fe la necesaria celebración de un AEP o la cobertura de un umbral mínimo de pasivo o su alternativa aceptación de un plan de pagos, conservándose únicamente la no culpabilidad del concurso y la inexistencia de condenas firmes por determinados delitos)[117]. Actualmente, esta referencia la podemos entender hecha al artículo 487 del TRLC y sostener que la buena fe se vincula a la no concurrencia de las causas de excepción a la EPI ahí previstas.

En definitiva, el concepto de la buena fe se venía interpretando como un concepto normativo, al reducirse su constatación a la comprobación de la reunión de los requisitos negativos establecidos legalmente sin introducir ulteriores juicios de valor.

No obstante, como veremos más adelante, hay autores que se han llegado a preguntar si con la entrada en vigor de la Ley 16/2022 se ha podido

---

> "No se trata pues de que sea un deudor de mala fe; sino que se den circunstancias que impiden calificarlo como de buena fe. En este sentido, puede señalarse que el Texto Refundido de la Ley Concursal de 2020 ofrecía un concepto del deudor de buena fe claro frente al régimen actual". Véase: Nuria FERNÁNDEZ PÉREZ, «La Exoneración del Pasivo Insatisfecho tras la Ley 16/2022 de 5 de septiembre», Anuario de Derecho Concursal, nº58, enero-abril 2023, (versión Biblioteca Digital).

Por su parte, TOMÁS TOMÁS aplaude este cambio de paradigma:

> "El avance de la regulación para un adecuado control de la buena fe es evidente. Las razones del estado de insolvencia, con análisis del comportamiento del deudor en el acceso al crédito o el cumplimiento de sus obligaciones, son fiscalizadas por el juez". Véase: Salvador TOMÁS TOMÁS, ob. cit., (versión Biblioteca Digital).

[117] En efecto, ya en su momento las Sentencias del TS antes citadas aclararon que solo los dos primeros requisitos del art. 178 bis.3 de la LC guardaban directa relación con la buena fe (justamente la no culpabilidad del concurso y la inexistencia de determinadas condenas penales). Pues bien, el TR original no hizo más que venir a positivizar esta doctrina jurisprudencial y distinguió entre dos tipos de presupuestos para la EPI: el subjetivo de su art. 487 (el que realmente contiene la definición de buena fe) y los objetivos de sus arts. 488 (general) y 493 (especial). Esta distinción entre presupuestos subjetivos y objetivos desaparece con la entrada en vigor de la Ley 16/2022 con la cual ya únicamente se habla del ámbito de aplicación y de excepciones a la EPI.

producir también un cambio de paradigma en la concepción de la buena fe, pasando de un modelo normativo a uno valorativo. La inclusión del último ordinal del art. 487.1 TRLC (de naturaleza valorativa) ha sido el desencadenante de este debate.

En último lugar, con la entrada en vigor de esta nueva Ley también se han introducido una serie de prohibiciones comunes a toda exoneración en el nuevo artículo 488 del TRLC. Realmente, estas prohibiciones operan a modo de requisitos temporales para la EPI y poco tienen que ver con la noción de buena fe del deudor, sino más bien con la elusión de posibles solicitudes abusivas, aunque el artículo se incluya en la misma subsección que el anterior[118]. Siendo así, nosotros trataremos ambas materias en apartados separados de este capítulo, siendo el siguiente el dedicado a las excepciones a la EPI y el posterior a sus prohibiciones.

III. De las excepciones a la EPI

Como hemos señalado, las concretas excepciones a la exoneración del pasivo insatisfecho se regulan ahora en el apartado primero del artículo 487 del TRLC. Este apartado se divide en 6 ordinales y cada uno representa una serie de circunstancias concretas que impedirían la obtención de la exoneración por parte del deudor.

Los ordinales primero y tercero, con alguna modificación en el caso del primero, son una readaptación del presupuesto subjetivo que ya se contemplaba en la versión original del art. 487 del TRLC. Sin embargo, los otros cuatro supuestos son nuevas inclusiones derivadas de la Ley 16/2022 (aunque, en algún caso, se podría argumentar que la concurrencia de alguna de dichas

[118] Este elemento temporal en la normativa anterior únicamente estaba previsto a la hora de determinar el presupuesto subjetivo especial del régimen especial de exoneración por la aprobación de un plan de pagos sin que se exigiera el transcurso de ningún lapso de tiempo entre una exoneración obtenida bajo el régimen general y otra posterior (sin perjuicio de la necesaria concurrencia de los elementos típicos del concurso) (lo anterior era reducto de la primigenia regulación de la segunda oportunidad contenida en la LC a partir de 2015 pues también se consideraba el transcurso del tiempo únicamente para la solución alternativa del plan de pagos); sin embargo sí que se requería el transcurso de un determinado periodo de tiempo entre la consecución de un AEP y la solicitud del inicio de otro expediente de estas características (vid. art. 634.2º del TRLC, en su versión original y art. 231.3.2º de la LC).

circunstancias podría haber llevado aparejada la calificación del concurso como culpable y que, por tanto, hubiesen podido dar pie a la no concesión de la exoneración también con la antigua regulación). Además, los ordinales 3º y 4º se tienen que complementar con lo establecido en el apartado segundo del mismo artículo. Las situaciones contempladas en los ordinales 1º y 2º también pueden tener incidencia en la revocación de la exoneración (vid. art. 493.1.3º TRLC).

Pues bien, en los próximos subapartados iremos analizando uno a uno los diferentes supuestos que pueden impedir la obtención de la EPI por parte del deudor.

3.1. Condenas penales

Según el primer ordinal del artículo 487.1 del TRLC: no podrá obtener la EPI quien "en los diez años anteriores a la solicitud de la exoneración, hubiera sido condenado en sentencia firme a penas privativas de libertad, aun suspendidas o sustituidas, por delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico, de falsedad documental, contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social o contra los derechos de los trabajadores, todos ellos siempre que la pena máxima señalada al delito sea igual o superior a tres años, salvo que en la fecha de presentación de la solicitud de exoneración se hubiera extinguido la responsabilidad criminal y se hubiesen satisfecho las responsabilidades pecuniarias derivadas del delito".

La inexistencia de ciertas condenas penales ya se configuraba como un requisito para apreciar la buena fe del deudor en nuestra anterior legislación, pues según el art. 487.2.2º del TRLC, en su versión original, para ser de buena fe el deudor no debía haber sido "condenado en sentencia firme por delitos contra el patrimonio, contra el orden socioeconómico, de falsedad documental, contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social o contra los derechos de los trabajadores en los diez años anteriores a la declaración de concurso" (se reproducía aquí prácticamente de forma literal lo ya contemplado originalmente en el artículo 178 bis.3.2º de la LC).

Podemos observar como la Ley 16/2022 ha vuelto a hacer referencia exactamente a los mismos tipos de delito: delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico (Título XIII del Libro II del CP); delitos de falsedad documental (Capítulo II del Título XVIII del Libro II del CP); delitos contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social (Título XIV del Libro II del CP); y delitos contra los derechos de los trabajadores (Título XV del Libro II del CP). Todos estos tipos penales siguen estando estrechamente relacionados con la actuación del deudor en el ámbito patrimonial[119]. También se vuelve a tomar en consideración el mismo intervalo temporal para concretar el denominado "periodo sospechoso": el de 10 años. Con todo, se desplaza el *dies a quo* para el comienzo del cómputo hacia atrás de esa década: ya no nos tenemos que fijar en la fecha de declaración del concurso, sino en la fecha de solicitud de la exoneración.

Como novedad, el nuevo precepto introduce unos criterios de modulación de la gravedad de la condena penal para que pueda ser constitutiva de un hecho impeditivo de la exoneración y, además, se añade una salvedad que no estaba contemplada en nuestra anterior regulación.

Efectivamente, se exige ahora una condena a penas privativas de libertad y que la pena máxima señalada para el tipo delictual concreto sea igual o superior a tres años. Por lo tanto, no es suficiente con que se haya cometido un delito de los contemplados en las anteriores tipologías, sino que será necesario además que esta revista un cierto rango de gravedad[120].

De otro lado, cabe constatar que se sigue sin hacer ninguna referencia a la cancelación de los antecedentes penales. Podría suceder que un reo que haya sido condenado a una pena de prisión de tres años, una vez extinguida su

[119] Con todo, sigue resultando extraño constatar que un asesino, si no hubiese sido condenado por otro tipo de delito que no sea el de homicidio y sus variantes y no se encontrara en alguna de las otras circunstancias que pudieran excepcionar la EPI, cumpliendo con los demás requisitos necesarios, sí podría obtener la exoneración. Sin embargo, por ejemplo, quien hubiera dejado de ingresar en el plazo establecido en la normativa tributaria los importes relativos a las retenciones a practicar a cuenta de los impuestos del arrendador del local en el cual el deudor es inquilino para el ejercicio de su actividad podría no tener acceso a la EPI. Lo positivo es que ahora queda claro que a quien hubiera cometido un único delito de hurto no se le denegará el acceso a la EPI por ese solo hecho.

[120] Esta gravedad no se enlaza con los umbrales típicos del derecho penal (art. 33 CP), pues las penas de prisión inferior a cinco años ya son considerada menos graves.

responsabilidad penal (pero sin haber satisfecho las responsabilidades pecuniarias derivadas del delito)[121] y transcurridos otros 5 años sin haber vuelto a delinquir (por tanto, pasados 8 años desde la condena) haya cancelado sus antecedentes penales (art. 136.1.d) CP), pero todavía no pueda acceder a la EPI hasta el transcurso de otros dos años[122].

El elemento que sí podría ser capaz de permitir la exoneración aun existiendo esta condena es la extinción de la responsabilidad criminal, junto con la satisfacción de las responsabilidades pecuniarias derivadas del delito (lo que no es necesario para la cancelación de los antecedentes penales). Así que, de otro lado, también podría suceder que un reo que haya sido condenado a una pena de prisión de tres años, habiendo cumplido la pena y habiendo satisfecho las responsabilidades pecuniarias derivadas del delito si pudiera acceder a la EPI sin necesidad de esperar el transcurso de 10 años, aun sin haber podido cancelar todavía sus antecedentes penales[123].

En último lugar, tanto actualmente como en la legislación anterior, se exige que esa condena penal sea firme.

Podría suceder que en el momento de formular la solicitud de la EPI por parte del deudor estuviera en tramitación un procedimiento penal contra el concursado en el que todavía no haya recaído condena o de existir esta se encuentre recurrida y, por tanto, no fuese todavía firme. Para estos casos el TRLC vigente no prevé la suspensión de la decisión sobre la exoneración del pasivo insatisfecho hasta la firmeza de la condena (como si lo hace con la calificación - vid. art. 487.2 del TRLC - o como si se hacía para este mismo

---

[121] Desde la reforma del art. 136 del CP llevada a cabo por LO 1/2015, ya no se exige esta satisfacción para la cancelación de los antecedentes penales.

[122] Ahora bien, dado que muchas veces la única prueba requerida para la constatación de la no concurrencia de esta causa de excepción a la EPI es la aportación del certificado de antecedentes penales del deudor, a no ser que uno de los acreedores tenga expreso conocimiento de la existencia de la anterior condena penal, lo normal es que cuando se hayan cancelado los antecedentes (y, por tanto, no aparezcan en el certificado antes mencionado) no opere esa circunstancia impeditiva.

[123] Tal y como sostiene CUENA CASAS: la satisfacción de las responsabilidades pecuniarias podría considerarse como un "requerimiento excesivo por cuanto ya se configura como deuda no exonerable la responsabilidad civil derivada de delito (art. 489.1.2º TRLC)". Véase CUENA CASAS; FERNÁNDEZ SEIJO, ob. cit., p. 103.

También en nuestra opinión hubiese sido más coherente con el sistema en su conjunto el exigir únicamente la extinción de la responsabilidad criminal.

supuesto en nuestra regulación anterior). Lo único que se establece es la posibilidad de revocar la concesión de la exoneración si recayera sentencia condenatoria firme una vez concedida esta, pero únicamente dentro de los tres años siguientes a la concesión de la EPI definitiva en caso de liquidación o de la EPI provisional en caso de plan de pagos (vid. art. 493.1.3º TRLC)[124].

3.2. Sanciones administrativas y acuerdos de derivación de responsabilidad

Según el segundo ordinal del artículo 487.1 del TRLC, no podrá obtener la EPI quien "en los diez años anteriores a la solicitud de la exoneración, hubiera sido sancionado por resolución administrativa firme por infracciones tributarias muy graves, de seguridad social o del orden social, o cuando en el mismo plazo se hubiera dictado acuerdo firme de derivación de responsabilidad, salvo que en la fecha de presentación de la solicitud de exoneración hubiera satisfecho íntegramente su responsabilidad".

Además, sigue el segundo párrafo del anterior precepto estableciendo que: "en el caso de infracciones graves, no podrán obtener la exoneración aquellos deudores que hubiesen sido sancionados por un importe que exceda del cincuenta por ciento de la cuantía susceptible de exoneración por la Agencia Estatal de Administración Tributaria a la que se refiere el artículo 489.1.5.º del TRLC, salvo que en la fecha de presentación de la solicitud de exoneración hubieran satisfecho íntegramente su responsabilidad".

Estamos aquí ante una de las principales novedades introducidas por la Ley 16/2022 y, dicho sea de paso, una de las que más críticas ha recibido por

[124] En el próximo capítulo de esta tesis argumentaremos que podemos estar ante un plazo manifiestamente insuficiente dados los tiempos que se manejan en la jurisdicción penal y la duración que puede suponer la tramitación de posibles recursos. En definitiva, con respecto a la anterior previsión de suspensión *sine díe*, con la nueva regulación se está beneficiando al reo.

Según TOMÁS TOMÁS: "es discutible la oportunidad de permitir el acceso a la exoneración a todo deudor sin exclusiones, estando en curso un proceso penal. (…) A nuestro juicio, este régimen no se compadece con la filosofía de la exoneración. En tales hipótesis, firme la sentencia de condena, las posibilidades de revocación no deben estar limitadas temporalmente. Además, la presunción de inocencia no puede desplegar igual intensidad al margen de la existencia de un previo pronunciamiento condenatorio. A nuestro juicio, la condena en primera o en segunda instancia, pendiente la resolución del recurso, justifica una suspensión de la concesión". Véase: TOMÁS TOMÁS, ob. cit., (versión Biblioteca Digital).

parte de la doctrina[125], pues se refuerza un pretendido "blindaje" del crédito público que está presente a lo largo de toda la reforma, un blindaje que en este punto parece superfluo y desproporcionado si consideramos que: de un lado, el ordinal quinto del art. 489 del TRLC ya dispone la no exonerabilidad de las deudas por créditos de derecho público, salvo determinadas excepciones; y, de otro y a mayor abundamiento, su ordinal sexto incide en la no exonerabilidad de las deudas por multas derivadas de condenas penales y de las sanciones administrativas muy graves, siendo que su ordinal segundo hace lo propio con las deudas por responsabilidad civil derivada de delito.

En todo caso, de nuevo, las sanciones y la derivación de responsabilidad deben haber tenido lugar dentro de los diez años anteriores a la solicitud de exoneración, requiriéndose también la firmeza de la resolución que las imponga. En casos de pendencia de algún procedimiento administrativo o de los recursos que se hayan podido presentar contra los mismos en el momento de solicitar la EPI tampoco se va a producir la suspensión de la decisión sobre la exoneración, sino que únicamente cabría, en su caso, la revocación de la exoneración ya concedida en el momento que recayera resolución administrativa firme. Eso sí, de nuevo nos encontramos con el mismo límite temporal: será necesario la resolución adquiera firmeza dentro de los tres años siguientes a la exoneración definitiva en caso liquidación o a la exoneración provisional en caso de plan de pagos. Otra vez, el legislador parece no tener en cuenta que los procedimientos de estas características pueden tardar mucho más de tres años en alcanzar firmeza.

En cualquier caso, como decíamos, la inclusión de esta excepción no ha estado exenta de críticas. Como sostiene SANCHO GARGALLO[126]: "los

---

[125] Por todos: Matilde CUENA CASAS, «La exoneración del pasivo insatisfecho en el Anteproyecto de Reforma del Texto Refundido de la Ley Concursal», Revista General de Insolvencias & Reestructuraciones, nº4, noviembre 2021.

[126] Ignacio SANCHO GARGALLO, «El requisito de la buena fe para obtener la exoneración del pasivo insatisfecho», Revista General de Insolvencias & Reestructuraciones, nº5, marzo 2022, p. 43-44.

En relación con lo anterior, una reciente sentencia de la AP de Barcelona, la número 450/2023, de 17 de octubre, determina que la existencia de una infracción tributaria grave, por sí sola, no puede ser comparada con la cláusula general del concurso: es necesario demostrar que dicha infracción es causa de la generación o agravación de la insolvencia.

supuestos del ordinal 2º, mientras no guarden relación con las causas de la generación o agravamiento de la insolvencia no deberían incluirse"[127]. Sigue el autor sosteniendo que:

> "La inclusión de estas conductas responde a una finalidad distinta a la que con carácter restrictivo debería presidir la privación del derecho a la exoneración, ligado a la propia insolvencia del deudor. La finalidad perseguida es reforzar la responsabilidad de los administradores de entidades frente a la Agencia Tributaria y a la Tesorería General de la Seguridad Social, a quienes se dota de un nuevo medio para incentivar el cumplimiento."

En definitiva, según reza este autor, aun pudiendo considerarse muy loable la finalidad (la de asegurar el cumplimiento de las obligaciones tributarias y de seguridad social), "el medio empleado en este caso me parece desproporcionado, y puede resultar contraproducente porque afecta a quienes más necesitan la reinserción en el mercado, los emprendedores".

Por su parte, CUENA CASAS[128] incide en la contrariedad de esta norma con respecto a la directiva europea ya que la misma carece de la debida justificación que requiere el art. 23 de la DRI. Asimismo, la autora también achaca la existencia de desproporcionalidad en esta excepción, incidiendo en que esta desproporcionalidad se resalta aún más cuando nos damos cuenta de que esta excepción desaparecería si se hubiera satisfecho la responsabilidad. En efecto, según la autora: "no parece que sea la conducta reprobable lo que se sanciona, sino el impago y esto es un problema de pasivo exonerable y no de buena fe".

Otra de las críticas nace a raíz de la sorprendente amplitud del ámbito de aplicación de la presente excepción. Baste con pensar en la clasificación de las infracciones y sanciones tributarias (Capítulo III del Título IV de la LGT) y en la relativa "facilidad" con la que un empresario puede llegar a cometer unas infracciones muy graves bajo los parámetros ahí contemplados[129]; no digamos

---

[127] En el mismo sentido FERNÁNDEZ SEIJO, quien considera que: "los parámetros para establecer la gravedad de las sanciones administrativas no son equivalentes a los conceptos de dolo o culpa grave con transcendencia para la calificación del concurso". Véase José María FERNÁNDEZ SEIJO, «La Exoneración del Pasivo Insatisfecho», en: *Comentario a la reforma del Texto Refundido de la Ley Concursal*, ed. Aranzadi, Pamplona, 2022, p. 273.

[128] CUENA CASAS; FERNÁNDEZ SEIJO, ob. cit., p. 204.

[129] Por ejemplo, podemos pesar en un caso típico de sanciones instadas por dejar de ingresar en el plazo establecido en la normativa tributaria los importes relativos a las retenciones por

ya infracciones "únicamente" graves, las cuales también podrían llegar a ser óbice a la concesión de la exoneración cuando el importe de estas exceda de 5.000 euros[130].

En cuanto a las infracciones laborales (de seguridad social o del orden social), aquí ni tan siquiera se discrimina entre infracciones leves, graves o muy graves. Pareciera ser que la comisión de cualquier tipo de infracción en este orden podría ser motivo de denegación de la EPI, lo que nos parece del todo desproporcionado[131].

De otro lado, en cuanto a los acuerdos de derivación de responsabilidad instados por parta de la AEAT (artículos 42 y 43 de la LGT en relación con los artículos 175 y 176 de la misma norma), debemos tener en cuenta la facilidad con la que la agencia tributaria puede incoar estos expedientes en donde la

---

arrendamiento de inmuebles urbanos (en los cuales el concursado era arrendatario de un local para la explotación de su actividad - modelo 180 de la AEAT) y por retenciones correspondientes a ejercicios comprendidos entre los 10 años anteriores a la solicitud de la EPI (art. 191 de la LGT). Estas infracciones se pueden considerar muy graves sin necesidad de probar la utilización de medios fraudulentos por el simple hecho de que las deudas comprendan retenciones o ingresos a cuenta, representando las practicadas y no ingresadas un porcentaje superior al 50% de la base de la sanción (art. 191.4 de la LGT). En estos casos es absolutamente indiferente la cuantía de la sanción: cualquier cuantía puede impedir la exoneración de todo el resto del pasivo insatisfecho (al menos, para el caso de las sanciones por infracciones graves si se requiere un importe mínimo).

TOMÁS TOMÁS parece olvidarse de la existencia de estos supuestos cuando sostiene que: "no resulta desproporcionado impedir el acceso a la exoneración ante la comisión de determinadas infracciones. Nótese que aquellas de naturaleza tributaria muy grave exigen el empleo de "medios fraudulentos" para su comisión (*vid.* apartado V de la Exposición de Motivos de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria y las conductas contenidas en los artículos 191.4, 192.4, 193.4, 201.3, 202.3, 205.3), y ello riñe forzosamente con la idea del deudor de buena fe, al margen de la calificación que merezca el concurso de acreedores". Véase: TOMÁS TOMÁS, ob. cit., (versión Biblioteca Digital).

[130] Incluso TOMÁS TOMÁS, quién apoya la exclusión de la EPI a quién haya cometido infracciones muy graves, entiende problemática la inclusión de la excepción por la comisión de infracciones únicamente graves: "de la lectura de las conductas subsumibles en tal categoría localizamos algunas que, en rigor, responden a una actuación contraria al deber de diligencia exigible o culpa y no tanto a un proceder doloso [*vid*., entre otras, las referidas en los artículos 191.3.c), 192.3.b, 193.3.b, 196 o 197] [LGT]. A nuestro juicio, esas conductas deberían quedar fuera del precepto, al quedar en un espacio fronterizo que impide la automaticidad en su aplicación y exige de la contradicción y la cognición judicial para la valoración del caso concreto". Véase: *Ibidem*, (versión Biblioteca Digital).

[131] Según TOMÁS TOMÁS: "para el legislador, merece igual reproche, desde el punto de vista del acceso a la exoneración, aquel que simula la contratación laboral para la obtención indebida de prestaciones (artículo 23.1.e del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto -LISOS-) que el que no exponga en lugar visible del centro de trabajo el calendario laboral vigente (artículo 6.1 LISOS). Este dispar tratamiento carece de justificación, pues no toda infracción en tal ámbito debe impedir el acceso a la liberación de deudas". Véase: *Ibidem*, (versión Biblioteca Digital).

administración es “juez y parte” (al menos hasta que, en su caso, no se haya recurrido el mismo ante la jurisdicción contencioso administrativa), dadas las tradicionales prerrogativas de las administraciones públicas.

Según CUENA CASAS: “esta norma es un despropósito y, a mi juicio, contraria a la finalidad de la DRI”[132].

Pues bien, desde la entrada en vigor de la Ley 16/2022, no han tardado en aparecer los primeros planteamientos de cuestiones prejudiciales ante el TJUE en relación con estas concretas excepciones a la EPI[133].

En cuanto a la excepción por la existencia de sanciones administrativas, el Auto del Juzgado de lo Mercantil 10 de Barcelona, de 2 de mayo de 2023, acordó elevar al Tribunal de Justicia de la Unión Europea una serie de cuestiones necesarias para dictar sentencia en un supuesto de hecho muy parecido al ejemplo que hemos traído a colación anteriormente[134].

El auto plantea una cuestión relativa a la interpretación y alcance del concepto de comportamiento deshonesto que contempla el art. 23 de la DRI y a la adecuación de la normativa nacional, respecto de las excepciones a la exoneración, a las previsiones de la propia DRI.

---

[132] CUENA CASAS; FERNÁNDEZ SEIJO, ob. cit., p. 106.

[133] Como ya adelantó FERNÁNDEZ SEJIO: “la definición de deudor de buena fe sigue siendo autónoma o específica para las situaciones de insolvencia de particulares, pero la implantación de la Directiva llevará a que sea el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y no los tribunales naciones quien termine interpretando los requisitos de la buena fe, a partir de las disposiciones de la Directiva y sus consideraciones generales”. Véase FERNÁNDEZ SEIJO, «La Exoneración del Pasivo Insatisfecho», ob. cit., p. 272.

[134] Estamos ante un concurso donde el deudor solicita la EPI en fecha 18 de octubre de 2020. El deudor en cuestión, en julio de 2016, inició, por cuenta propia, un negocio dedicado al comercio al por menor de pan y productos de panadería, confitería y pastelería. Durante el primer año podía cubrir costes, sin embargo, a partir del segundo la actividad comenzó a reducirse y con ello surgió la necesidad de recurrir a pequeños créditos para poder atender todos los costes asociados al negocio, hasta el punto de que la situación devino insostenible, procediendo al cierre del negocio en octubre de 2018, quedando varias deudas pendientes. El 20 de abril de 2020 la AEAT impuso al deudor una sanción de multa de 504,99 € con motivo de dejar de ingresar en plazo, en el año 2018, una retención de cantidad que debía practicar sobre la renta que él pagaba de alquiler del local de negocio. La AEAT consideró que la omisión de esa obligación de retención constituía una infracción tributaria muy grave tipificada en el artículo 191.4 de la Ley 58/2003, General Tributaria. La AEAT se opuso a la concesión de la exoneración por haber sido sancionado el deudor en los diez años anteriores a la solicitud de la exoneración por resolución administrativa firme por infracciones tributarias muy graves sin estar satisfecha dicha sanción al momento de presentación de la solicitud de exoneración.

Según argumenta el ponente del Auto en cuestión: "la siguiente cuestión que se me suscita es la relativa al alcance de la expresión del art. 23.2 de la Directiva consistente en: "circunstancias bien definidas y siempre que tales excepciones estén debidamente justificadas, como en los casos siguientes"[135].

Debemos recordar que no podemos reconocer el supuesto del artículo 487.1.2º del TRLC en ninguno de los enumerados por el artículo 23.2 de la DRI.

La anterior petición de decisión prejudicial se está tramitando como asunto C-305/23 ante el TJUE, sin que de momento se haya pronunciado el tribunal.

De otro lado, por lo que respecta a los acuerdos de derivación de responsabilidad, también existe una cuestión prejudicial planteada por el Juzgado de lo Mercantil 1 de Alicante, en un caso en el que la AEAT se opone a la exoneración por la existencia de un acuerdo firme de derivación de responsabilidad. Se trata del Auto de dicho órgano de 25 de abril de 2023[136]. En

---

[135] Así las cinco cuestiones concretas que finalmente se plantean son las siguientes:

> Primera: ¿Si el legislador nacional opta por ampliar la aplicación de los procedimientos previstos para la exoneración de las deudas contraídas por empresarios insolventes, a las personas físicas insolventes que no sean empresarios, como contempla el art. 1.4 de Directiva (UE) 2019/1023 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, debe ajustar necesariamente su regulación a las previsiones contenidas en el Título III de la Directiva?
>
> Segunda: ¿El alcance del concepto de comportamiento deshonesto que recoge el art.23.1 de la Directiva2019/1023 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, incluye comportamientos del deudor negligentes o imprudentes que sean la causa de la generación de una deuda?
>
> Tercera: ¿Los supuestos recogidos en las letras "a" a " f" del artículo 23.2 de la Directiva (UE) 2019/1023 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, son una lista tasada de circunstancias bien definidas y justificadas o los estados pueden introducir otras circunstancias bien definidas y justificadas?
>
> Cuarta: ¿las nuevas circunstancias bien definidas que introduce el estado deben estar en todo caso justificadas en comportamientos deshonestos o de mala fe?
>
> Quinta: ¿una interpretación conforme del art. 23 de la Directiva implica dejar de aplicar un precepto como el art. 487.1.2º del texto refundido de la Ley Concursal cuando se observe que la infracción tributaria muy grave responde a un comportamiento del deudor que no es deshonesto ni de mala fe?

[136] Los hechos de los que parte la cuestión son los siguientes: en fecha 7 de julio de 2022 se presentó solicitud de declaración de concurso de acreedores del deudor. En fecha 26 de julio de 2022 el Juzgado dictó Auto acordando la declaración de concurso y la conclusión por insuficiencia de masa. En fecha 28 de septiembre de 2023 se solicitó la exoneración de pasivo insatisfecho por parte del deudor. En fecha 14 de octubre de 2022 la AEAT solicita al juzgado que se deniegue el acceso a la exoneración al deudor en la medida en que existe un acuerdo firme de derivación de responsabilidad dictado en los 10 años anteriores a la solicitud. El deudor era administrador societario de una empresa: dicha sociedad dejó de realizar los ingresos por las autoliquidaciones y liquidaciones practicadas por los Órganos de Gestión Tributaria de IVA y otras sanciones notificadas a la mercantil durante los cuatro trimestres del año 2010. El 13 de enero de 2017 se

este Auto se plantean dudas relativas tanto a la interpretación del artículo 23.3 de la DRI como a la del artículo 23.4 de la misma norma, aquí tendremos en consideración sólo las cuestiones relativas al primer bloque pues las segundas encontraran su espacio cuando entremos a analizar la extensión de la exoneración[137].

dicta acuerdo de la Agencia Tributaria en virtud del cual se acordaba la declaración y exigencia de responsabilidad tributaria subsidiaria al deudor. El crédito es comunicado en el concurso de acreedores el 27 de septiembre de 2022 mediante certificado de 10 de octubre de 2022. El deudor manifiesta no tener conocimiento previo del mismo y que, antes de la solicitud de solicitar la exoneración, se habían aportado al procedimiento documentos que acreditaban, al menos indiciariamente, que, a fecha de solicitud del concurso de acreedores, la Agencia Tributaria no había certificado la deuda por medios telemáticos.

[137] Las cinco cuestiones concretas que finalmente se plantean en relación con las dudas relativas a la interpretación del artículo 23.2 de la DRI son las siguientes:

> 1.1. ¿El apartado 2 del artículo 23 de la Directiva, debe interpretarse en el sentido en que se opone a una normativa nacional que impide el acceso a la exoneración en el sentido establecido en el artículo 487.1.2º TRLC en la medida en que dicho límite no estaba previsto en la normativa previa a la transposición de la Directiva que reconocía el derecho a la exoneración y que ha sido introducido *ex novo* por el legislador? En concreto, ¿puede el legislador nacional, con ocasión de la trasposición de la Directiva, una establecer mayores restricciones al acceso a la exoneración que las previstas bajo la legislación anterior, especialmente cuando dicho limite no se corresponde con ninguna de las circunstancias previstas en el artículo 23.2 de la Directiva?
>
> 1.2. En el caso de que el Tribunal de Justicia responda en sentido negativo a la cuestión anterior, ¿debe interpretarse el artículo 23.2 de la Directiva 2019/1023 en el sentido en que se opone a una normativa nacional que impide el acceso a la exoneración *cuando en los diez años anteriores a la solicitud de la exoneración, hubiera sido sancionado por resolución administrativa firme por infracciones tributarias muy graves, de seguridad social o del orden social, o cuando en el mismo plazo se hubiera dictado acuerdo firme de derivación de responsabilidad, salvo que en la fecha de presentación de la solicitud de exoneración hubiera satisfecho íntegramente su responsabilidad* (487.1.2º TRLC), en la medida en que dicha causa suponga alterar la sistema de clasificación de créditos concursales?
>
> 1.3. En el caso de que el Tribunal de Justicia responda en sentido negativo a la cuestión anterior, ¿El apartado2 del artículo 23 de la Directiva debe interpretarse en el sentido en que se opone a una normativa nacional que impide el acceso a la exoneración en el sentido establecido en el artículo 487.1.2º TRLC *cuando* [...] *se hubiera dictado acuerdo firme de derivación de responsabilidad, salvo que en la fecha de presentación de la solicitud de exoneración hubiera satisfecho íntegramente su responsabilidad* en la medida en que tal circunstancia no es apta para delimitar la mala fe del deudor? A tales efectos, ¿tiene alguna relevancia el hecho de que el concurso no haya sido declarado culpable?
>
> 1.4. En el caso de que el Tribunal de Justicia responda en sentido negativo a la cuestión anterior, ¿el apartado2 del artículo 23 de la Directiva, debe ser interpretado en el sentido de que se opone a una normativa nacional que impide el acceso a la exoneración en el sentido establecido en el artículo 487.1.2º TRLC por infracciones o acuerdos de derivación de responsabilidad que se han dictado o acordado en los 10 años anteriores a la solicitud de exoneración sin atender a la fecha del hecho generador de la responsabilidad y del posible retraso en la adopción del acuerdo de derivación de responsabilidad?

Sea como fuese, debemos dejar sentado desde ya que, a nuestro entender, aunque las disposiciones de la DRI no sean directamente aplicables a los consumidores, una vez nuestro legislador (como la mayoría de los legisladores nacionales) ha optado por ampliar explícitamente la aplicación de los procedimientos previstos para la exoneración de las deudas contraídas por empresarios insolventes, también a las personas físicas insolventes que no sean empresarias (tal y como aconseja la propia DRI), no debería ser posible no ajusta la regulación de la EPI de los consumidores a las mismas normas previstas en el Título III de la DRI para los empresarios (arts. 1.2. h) y 1.4 de la DRI)[138].

La anterior petición de decisión prejudicial se está tramitando como asunto C-289/23 ante el TJUE, sin que de momento tampoco se haya pronunciado el tribunal.

El planteamiento de este tipo de cuestiones ante las instancias europeas parece dejar claras las dudas que actualmente existen en torno a la compatibilidad del régimen de excepciones a la exoneración previsto en nuestra normativa nacional con la regulación que establece la DRI. Sin embargo, para obtener una respuesta definitiva, deberemos esperar a los pronunciamientos que pueda dictar el TJUE sobre la materia. Hasta que el TJUE no resuelva la cuestión, no será raro encontrarse con suspensiones de la decisión sobre la concesión de la EPI a deudores que se encuentren en alguna de estas causas de excepción, sobre todo a solicitud del propio concursado[139].

> 1.5. En el caso de que el Tribunal de Justicia responda en sentido negativo a las cuestiones anteriores, ¿el apartado 2 del artículo 23 de la Directiva, debe interpretarse en el sentido en que se opone a una normativa nacional que impide el acceso a la exoneración en el sentido establecido en el artículo 487.1.2º TRLC en la medida en que dicho límite no ha sido justificado debidamente por el legislador nacional?

[138] Hemos de decir que en la propia página web de EUR-Lex (web oficial de la UE), en su versión en español, se indica que la DRI no se aplicará a los individuos personas físicas que no tengan la condición de empresario, "a menos que un país de la UE amplíe explícitamente la aplicación de las normas relativas a la exoneración de deudas a estas personas". De lo anterior se puede deducir que, si se optara por ampliar la aplicación de estas normas también a los consumidores, sí les será de aplicación también a ellos la DRI en las mismas condiciones que el resto de los deudores personas naturales. Consúltese el siguiente enlace:

https://eur-lex.europa.eu/ES/legal-content/summary/restructuring-insolvency-and-discharge-of-debt.html#:~:text=Esta%20Directiva%20tiene%20por%20objeto,evitar%20que%20sean%20declaradas%20insolventes.

[139] Por ejemplo, la Providencia de 20 de julio de 2023 del JM 10 de Barcelona, acuerda suspender la tramitación de un incidente de oposición a la EPI promovido por la AEAT por la existencia de un acuerdo firme de derivación de responsabilidad, hasta que no se resuelva el asunto C-305/23

Como ya sucedía con el ordinal anterior, existe una salvedad que podría permitir la exoneración aun existiendo alguna de estas sanciones administrativas o alguna derivación de responsabilidad: estamos hablando de la íntegra satisfacción de la responsabilidad con anterioridad a la solicitud de exoneración. En cuanto a esta salvedad, hemos de resaltar que, en contra de la literalidad de la norma, existen ciertas resoluciones de nuestros Juzgados Mercantiles que han permitido la exoneración aun cuando esa responsabilidad se saldara con posterioridad a la solicitud de la EPI, una vez han tenido conocimiento los deudores de la oposición de la administración[140]. Con todo, nada se dice en la norma con respecto a la posible prescripción de esta deuda, lo que podría interpretarse como equiparable a la anterior salvedad. Lo cierto es que ya se ha emitido alguna resolución que, en un caso de derivación de responsabilidad por

por parte del TJUE. Sobre la cuestión de la suspensión de la decisión sobre la EPI por el planteamiento de cuestiones prejudiciales, volveremos en un próximo apartado de este capítulo, relativo a la extensión de la exoneración sobre los créditos públicos.

[140] Por ejemplo, la SJM 1 de Albacete, número 20/2023, de 4 de mayo al expresar lo siguiente:

> "Lo cierto es que el concursado ha acreditado el pago de la cantidad de 594,96 euros (318,30+95,76+116,29+64,61), correspondientes a las claves de liquidación de las infracciones muy graves que indica la AEAT. Como también es cierto que el abono de la cantidad se ha producido con posterioridad a la oposición formulada y no en el momento de la solicitud, pese a lo indicado en el art. 487.2º TRLC, pero, a juicio de quien suscribe esta resolución, ello no puede convertirse en un obstáculo para la obtención de la exoneración solicitada, pues, de un lado, se entiende que ese pago posterior es perfectamente posible, resultando absolutamente ilógico que se cercene la posibilidad de la segunda oportunidad pese a que las cantidades han sido abonadas, aunque con posterioridad; ello, máxime en un caso como el que nos ocupa, el de un concurso sin masa, en el que el conocimiento exacto de las cantidades y liquidaciones por sanciones graves y muy graves, así como de su posibles consecuencias, se tiene a partir del certificado que adjunta el organismo con su oposición el reconocimiento."

Por nuestra parte, si existe posibilidad por parte del concursado de saldar esa responsabilidad (de cuya existencia podría alegar desconocimiento), también entendemos que se debería permitir ese pago liberador, pues de lo contrario estaríamos abocados a una consecuencia antieconómica: el concurso concluye sin exoneración y, por tanto, el deudor sigue inmerso en situación de insolvencia, pero con la suficiente liquidez para poder saldar las deudas objeto de controversia. Una vez saldadas las mismas, poro siéndole imposible cumplir con el resto de sus obligaciones exigibles, al deudor no solo le quedaría abierta la posibilidad de volver a solicitar su declaración de concurso, sino que estaría obligado a ello en virtud del propio art. 5 del TRLC. Ahora, en este nuevo concurso (donde lo normal será que no exista ningún otro bien por liquidar) nada le impediría obtener la EPI, pues la única excepción que existía ya está salvada y tampoco existe prohibición temporal: el art. 488 del TRLC solo las establece cuando haya existido previamente una efectiva concesión de la exoneración y no en casos de denegación. En definitiva, se nos antoja mucho más lógica la primera alternativa, dado que el resultado será el mismo, pero sin tener que duplicar innecesariamente los cauces procesarles ni los costes.

parte de la TGSS, sí parece tener en cuenta la posible prescripción de la dicha derivación como causa de "excepción de la excepción"[141].

En último lugar, no queremos dejar de apuntar otra cuestión: consecuencia de todo lo anterior es previsible un importante descenso de las actas de conformidad prestadas por los deudores con la administración pública cuando estemos ante sanciones de este tipo dado que las consecuencias podrían ser, como hemos visto, del todo desproporcionadas. Además, a renglón seguido, también puede ser predecible el aumento de los recursos contas estas sanciones y acuerdos, a la vez que las administraciones públicas (sobre todo, la AEAT) centraran más esfuerzos en revisar ciertos expedientes susceptibles de ser sancionados bajo estos extremos pues a partir de ahora va a ser uno de sus mejores escudos contra la EPI. La práctica judicial ya está demostrando que muchas de los incidentes de oposición a la EPI hoy en día se están tramitando a consecuencia de oposiciones presentadas por parte de la AEAT bajo el paraguas del art. 487.1.2º del TRLC.

Se podría llegar a plantear incluso algún problema de inconstitucionalidad si pensamos en que muchas de esas sanciones o derivaciones de responsabilidad impuestas en sede administrativa (donde como sabemos, la administración goza de importantes prerrogativas) en la última década no habrán sido recurridas y, por ende, habrán devenido firme, bajo la convicción de los administrados de que podrían llegar a liberarse de esa losa en caso de insolvencia. Se podría llegar a argumentar que esos mismos deudores, bajo las circunstancias actuales, si se hubiesen alzado contra las anteriores sanciones o derivaciones. Debemos recordar que el artículo 9.3 de la Constitución Española

[141] Según la SJM 2 de Oviedo, número 49/2023, de 17 de abril:

> "Pues bien, a la vista de la documentación aportada por la TGSS, consta como, efectivamente, por la TGSS se habría dictado una resolución de derivación de responsabilidad de deudas de la mercantil Comercial Ovetense con ánimo de lucro, S.L. hacia el concursado. No obstante, no consta que dicha resolución haya sido debidamente notificada al deudor, ni tampoco que la misma sea firme, ni que, por parte de la TGSS, siendo la resolución de fecha 21 de octubre de 2014, haya realizado actuación alguna dirigida al cobro de la cantidad, pudiendo sostenerse, incluso, que dicha derivación podría estar prescrita. A la vista de dichas consideraciones, que son contestes con el hecho de que dicha deuda no conste en la certificación de deuda emitida por la TGSS, y ante la falta de alegaciones por parte de la TGSS al conferirle el correspondiente traslado tras la declaración del concurso sin masa, procede hacer una interpretación restrictiva del precepto de aplicación y no tener por aplicable la exclusión del derecho de exoneración por el motivo alegado por la TGSS."

prohíbe la aplicación retroactiva de disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales[142].

[142] Si bien no nos hemos querido adentrar en el régimen transitorio de la Ley 16/2022, pues nuestra intención ha sido la de analizar esta nueva regulación bajo el prisma de su plena aplicabilidad, no está de más señalar que estas "cuestiones" de inconstitucionalidad también han sido planteadas con respecto a este régimen. Según la Disposición Transitoria Primera.3.6º de la Ley 16/2022, el nuevo régimen de EPI sería de aplicación incluso a todas aquellas solicitudes de exoneración que se presentaran después de su entrada en vigor, aunque se dieran en el seno de un concurso declarado con anterioridad a esa fecha. Sin embargo, prontamente, aparecieron criterios interpretativos que intentaron salvar esta aplicación retroactiva de la norma (véanse las conclusiones interpretativas de los Juzgados Mercantiles de Barcelona de 26 de septiembre de 2022 sobre régimen transitorio, según las cuales: "Se entenderá que se ha producido una "solicitud de exoneración del pasivo" a los solos efectos del número 6º de la D.Tr. Primera, apartado 3, cuando se haya efectuado la solicitud de una manera expresa, en cualquier momento, antes o después de la declaración de concurso"). Se pueden consultar las anteriores conclusiones en el siguiente enlace:

https://www.icab.es/export/sites/icab/.galleries/documents-contingut-generic/Criterios-interpretativos-CRAJ-informa-Acuerdos-sobre-regimen-transitorio-Ley-16-22.pdf

Aun así, hemos dado con una resolución del JM 11 de Barcelona (la Sentencia número 33/2023 de 20 de marzo) que, en contra de estos criterios, acaba aplicando la excepción a la EPI del nuevo ordinal 487.1.2º del TRLC aun cuando el concurso fue declarado en fecha 10 de mayo de 2022 y el deudor anticipó su solicitud de BEPI al 20 de mayo de 2022 (pero sin que fuera todavía el momento procesal oportuno para ello). En dicha sentencia se argumenta, al contrario de lo que nosotros hemos sostenido antes que:

> "En suma, conforme a la doctrina de este Tribunal, el art. 9.3 CE no contiene una prohibición absoluta de retroactividad que conduciría a situaciones congeladoras del ordenamiento contrarias al art. 9.3 CE (STC 126/1987, de 16 de julio, FJ 11), ni impide que las leyes puedan afectar a derechos e intereses derivados de situaciones jurídicas que siguen produciendo efectos, pues no hay retroactividad proscrita cuando una norma regula pro futuro situaciones jurídicas creadas con anterioridad a su entrada en vigor o cuyos efectos no se han consumado, ya que el legislador puede variar ex nunc el régimen jurídico preexistente de los derechos individuales, siempre que se ajuste a las restantes exigencias de la Constitución (STC 227/1988, de 29 de noviembre, FJ 9). En supuestos como el de autos creo que la aplicación de los requisitos y circunstancias del nuevo régimen legal no vulneraría el artículo 9.3 de la Constitución en la medida en la que no modifica derechos consolidados, sino una expectativa de concesión de un derecho sujeta a diversos condicionantes".

Por lo contrario, acoge las anteriores conclusiones interpretativas la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil 8 de Barcelona, número 86/2023, de 19 de septiembre, al considerar que el régimen aplicable a una solicitud de EPI era el de la versión original del TRLC de 2020, aunque esa solicitud se hubiera presentado en fecha 21 de septiembre de 2022 de forma intempestiva (procesalmente hablando) a los únicos efectos de conservar la vigencia de la anterior regulación (sabemos que la Ley 16/2022 entró en vigor en fecha 26 de septiembre de 2022).

Como decíamos, también se han llegado a plantear cuestiones de inconstitucionalidad propiamente dichas contra este régimen transitorio. Así lo ha hecho el Auto de 12 de junio de 2023 del Juzgado de lo Mercantil 7 de Barcelona, al argumentar que: "se considera que la Disposición Transitoria Primera 3.6º de la Ley 16/2022, en relación con el art. 489.1.5º del TRLC en la redacción dada por la Ley 16/2022 podría estar vulnerando el art. 9.3 de la Constitución Española que recoge el principio de irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales y el principio de seguridad jurídica.". En este caso la retroactividad de normas restrictivas de derechos individuales vendría determinada por la consideración del crédito público como no exonerable como norma general (salvo los escasos límites establecidos por la nueva normativa), lo que, como veremos, no se venía aplicando con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 16/2022.

3.3. Culpabilidad del concurso

Según el tercer ordinal del artículo 487.1 del TRLC, no podrá obtener la EPI el deudor cuyo concurso haya sido declarado culpable: "No obstante, si el concurso hubiera sido declarado culpable exclusivamente por haber incumplido el deudor el deber de solicitar oportunamente la declaración de concurso, el juez podrá atender a las circunstancias en que se hubiera producido el retraso".

Como sucedía con el primero de los ordinales, la no culpabilidad del concurso ya se configuraba como un requisito para apreciar la buena fe del deudor con anterioridad a la reforma, pues según el art. 487.2.1º del TRLC, en su versión original, para que el deudor pudiera ser considerado de buena fe el concurso no debía haber sido declarado culpable. En este caso el requisito se reproduce de forma literal en la nueva excepción, añadiéndose la misma salvedad en torno al incumplimiento del deber de solicitar el concurso.

Son Los artículos 442 a 444 del TRLC, que no han sido modificados por la Ley 16/2022, establecen los parámetros para la calificación de un concurso como culpable. Prevén una regla general (la del art 442 del TRLC, según la cual el concurso se calificará como culpable cuando en la generación o agravación del estado de insolvencia hubiera mediado dolo o culpa grave del deudor) y unas presunciones de culpabilidad, unas *iuris et de iure* (art. 443 TRLC)[143] y otras *iuris*

[143] Según el art. 443 del TRLC:

> En todo caso, el concurso se calificará como culpable en los siguientes supuestos:
>
> 1.º Cuando el deudor se hubiera alzado con la totalidad o parte de sus bienes en perjuicio de sus acreedores o hubiera realizado cualquier acto que retrase, dificulte o impida la eficacia de un embargo en cualquier clase de ejecución iniciada o de previsible iniciación.
>
> 2.º Cuando durante los dos años anteriores a la fecha de la declaración de concurso hubieran salido fraudulentamente del patrimonio del deudor bienes o derechos.
>
> 3.º Cuando antes de la fecha de declaración del concurso el deudor hubiese realizado cualquier acto jurídico dirigido a simular una situación patrimonial ficticia.
>
> 4.º Cuando el deudor hubiera cometido inexactitud grave en cualquiera de los documentos acompañados a la solicitud de declaración de concurso o presentados durante la tramitación del procedimiento, o hubiera acompañado o presentado documentos falsos.
>
> 5.º Cuando el deudor legalmente obligado a la llevanza de contabilidad hubiera incumplido sustancialmente esta obligación, llevara doble contabilidad o hubiera cometido en la que llevara irregularidad relevante para la comprensión de su situación patrimonial o financiera.

tantum (art. 444 TRLC)[144]. Además, ahora también debemos tener en cuenta también la causa especial de culpabilidad de los nuevos procedimientos especiales para microempresarios contemplada en el artículo 688 del TRLC[145].

Por algún autor para valorar la concurrencia o no de la buena fe del deudor se ha llegado a defender que sería suficiente la constatación de la calificación del concurso como fortuito o culpable. Así lo defiende SANCHO GARGALLO cuando señala: "no acabo de comprender qué desvalor puede encerrar una conducta para privar de la exoneración que, valorada o pudiendo serlo, no se juzga relevante para la calificación culpable del concurso" [146].

Sin embargo, somos conscientes de que, en muchos casos, se va a tramitar la solicitud de la EPI sin que ni tan siquiera se haya llegado a abrir la sección de calificación. Pasará así en todas aquellas solicitudes de EPI que se den en los casos de concurso sin masa en los que no se hubiera acordado la liquidación de la masa activa o en todos aquellos procedimientos especiales de liquidación en los que la apertura de la calificación (en este caso abreviada) no

---

> 6.º Cuando la apertura de la liquidación haya sido acordada de oficio por incumplimiento del convenio debido a causa imputable al concursado.

[144] Según el art. 444 del TRLC:

> El concurso se presume culpable, salvo prueba en contrario, cuando el deudor o, en su caso, sus representantes legales, administradores o liquidadores:
>
> 1.º Hubieran incumplido el deber de solicitar la declaración del concurso.
>
> 2.º Hubieran incumplido el deber de colaboración con el juez del concurso y la administración concursal, no les hubieran facilitado la información necesaria o conveniente para el interés del concurso, o no hubiesen asistido, por sí o por medio de apoderado, a la junta de acreedores, siempre que su participación hubiera sido determinante para la adopción del convenio.
>
> 3.º Si, en alguno de los tres últimos ejercicios anteriores a la declaración de concurso, el deudor obligado legalmente a la llevanza de contabilidad no hubiera formulado las cuentas anuales, no las hubiera sometido a auditoría, debiendo hacerlo, o, una vez aprobadas, no las hubiera depositado en el Registro mercantil o en el registro correspondiente.

[145] Según dicho precepto: "El procedimiento especial se calificará como culpable, en todo caso, cuando el deudor hubiera cometido inexactitud grave en cualquiera de los formularios normalizados remitidos o en los documentos acompañados a los mismos presentados durante la tramitación del procedimiento especial, o hubiera acompañado o presentado documentos falsos". El párrafo segundo del segundo apartado del artículo específica que: "Se entenderá que se incurre en inexactitud grave cuando el importe total de un ejercicio, del pasivo o el del activo o el de los ingresos o el de los gastos fuese realmente superior o inferior al veinte por ciento del consignado en el formulario, siempre que suponga un importe de al menos 10.000 euros".

[146] SANCHO GARGALLO, ob. cit., p. 45.

hubiera sido solicitada por las partes legitimadas para ello (art. 716 TRLC)[147]. De otro lado, si bien ahora el nuevo art. 446 del TRLC establece la apertura automática de la sección de calificación por el mismo Auto por el que se ponga fin a la fase común, si estamos a la literalidad de la norma, sigue siendo posible concluir un concurso por finalización de la liquidación o por insuficiencia de masa sobrevenida antes de que recaiga sentencia de calificación en aquellos concursos en los cuales la liquidación se hubiera abierto de forma simultánea a la declaración del mismo o, de todas formas, de forma previa a la finalización de la fase común, pues los artículos 468.1 y 474 del TRLC únicamente impiden la conclusión si estuviera en tramitación la sección de calificación, pero no si está todavía no se hubiese abierto. Aun así, teniendo en cuenta los tiempos procesales previstos, sí que es cierto que difícilmente estos informes de conclusión se pudieran presentar por el AC con anterioridad a la apertura de la sección de calificación; de todas formas, de entrada, no se puede descartar esta posibilidad.

Es aquí donde entraría en juego el segundo apartado del artículo 487 del TRLC, según el cual: “si la calificación no fuera aún firme, el juez suspenderá la decisión sobre la exoneración del pasivo insatisfecho hasta la firmeza de la calificación”.

Nada se indica, como si se hace para la conclusión del concurso, sobre si esta suspensión únicamente procederá en los casos en los cuales a la fecha de solicitud de la EPI la sección de calificación se estuviera efectivamente tramitando o si debiera operar en todo caso incluso cuanto todavía no se encontrase abierta y esperar, por tanto, a la culminación de esa fase del concurso. En nuestra opinión, dado que a la vista del nuevo art. 446 del TRLC parece ser que la intención del legislador es que la sección de calificación se pase a considerar como una pieza necesaria de la tramitación del procedimiento de concurso “ordinario” y ya no eventual, consideramos que se debería suspender la decisión sobre la exoneración incluso cuando la sección de

[147] En el procedimiento de continuación nunca se tramitará la calificación: para acceder a la EPI en ese contexto es necesaria la previa frustración del plan de continuación y, a su vez, dicha frustración debería llevar aparejada la apertura de la liquidación. Sobre la cuestión relativa a la posibilidad de solicitar la EPI con plan de pagos tras la frustración de un plan de continuación volveremos en el próximo capítulo de esta tesis.

calificación no hubiese sido todavía abierta[148]; eso sí, solo en los caso de tramitación "ordinaria del concurso" y ya no en aquellos concursos sin masa y procedimientos especiales de liquidación donde la apertura de la calificación se deja expresamente en mano de los acreedores o de terceras partes. Como consecuencia de lo anterior, se podría defender que, aun con la literalidad de lo dispuesto por los artículos 468.1 y 474 del TRLC, no se debería permitir la conclusión de un concurso de persona física por finalización de la liquidación o por insuficiencia de masa sobrevenida sin que hubiera recaído resolución de la sección de calificación, incluso cuando esta sección todavía no hubiese sido abierta.

Volviendo a la cuestión propuesta por SANCHO GARGALLO sobre la suficiencia de la constatación de la calificación del concurso como fortuito o culpable para la consideración de la concurrencia de la buena fe del deudor: hay que saber que hay autores que consideran que ello comportaría la inoperancia de las excepciones en aquellos casos en los que la sección de calificación no se hubiese llegado a abrir[149].

Ante ello se podría rebatir que, incluso en esos supuestos, los acreedores habrán tenido a su disposición cauces procesales para interesar la tramitación de la calificación. Por ejemplo: en el caso de los concursos sin masa, solicitando el nombramiento de un administrador concursal por existencia de indicios suficientes de que el concurso pudiera ser calificado culpable (art. 37 ter.1.3º del TRLC); o, en los casos de procedimientos especiales de liquidación, solicitando la apertura de la calificación de manera justificada, dentro de los sesenta días naturales siguientes a la apertura de la liquidación (art. 716.1 del TRLC). Aun siendo cierto que en el primer caso únicamente estarán legitimados los acreedores que representen al menos el cinco por ciento del pasivo y en el segundo caso únicamente los que representen al menos el diez por ciento del pasivo (a no ser que la causa de culpabilidad sea la especial del art. 688 del TRLC: entonces se legitima a cualquier acreedor). Bajo esta interpretación no se podría alegar indefensión por parte de los acreedores cuando no se pudieran

[148] Cabe tener en cuenta que la EPI con plan de pagos puede ser solicitada en cualquier momento anterior a la apertura de la liquidación, sin tener que esperar a la conclusión del concurso.

[149] Véase CUENA CASAS en: CUENA CASAS; FERNÁNDEZ SEIJO, ob. cit. pp. 107-108.

oponer a la concesión de la EPI sin haberse tramitado la calificación aun cuando la única excepción plausible contra la misma hubiese sido precisamente la calificación del concurso como culpable.

En otro orden de cosas, lo que sí se prevé expresamente en el TRLC es la posibilidad de que el deudor acceda a la EPI, aunque su concurso hubiera sido declarado culpable, pero cuando esta declaración de culpabilidad hubiese obedecido exclusivamente al incumplimiento por parte del deudor de solicitar oportunamente la declaración de concurso (art. 444.1 TRLC). Para ello el juez podrá atender a las circunstancias en que se hubiera producido el retraso.

Según el art. 5.1 del TRLC: "el deudor deberá solicitar la declaración de concurso dentro de los dos meses siguientes a la fecha en que hubiera conocido o debido conocer el estado de insolvencia actual".

El incumplimiento del deber de solicitar la declaración de concurso se establece como una presunción *iuris tantum* de culpabilidad y, por ende, admite prueba en contra. Esta prueba deberá ir encaminada a acreditar que el mero retaso en la solicitud del concurso no ha comportado la generación o la agravación del estado de insolvencia.

Sentado lo anterior (aunque debemos evidenciar que un gran porcentaje de concursos - sobre todo de particulares y, más en concreto, de consumidores - se solicitan con retraso), compartimos la opinión de quien sostiene que esta salvedad puede ser considerada superflua. Como apunta SANCHO GARGALLO:

> "Dicho de otro modo, lo que ahora puede valorar el juez, podía haberlo valorado antes y si no lo hizo fue porque el deudor, estando en condiciones de aportar esas circunstancias relevantes, no lo hizo o no con la suficiente convicción"[150].

3.4. Declaración del deudor como persona afectada en la sentencia de calificación del concurso de un tercero

[150] SANCHO GARGALLO, ob. cit., p. 43.

Según el cuarto ordinal del artículo 487.1 del TRLC, no podrá obtener la EPI el deudor que, "en los diez años anteriores a la solicitud de la exoneración, haya sido declarado persona afectada en la sentencia de calificación del concurso de un tercero calificado como culpable, salvo que en la fecha de presentación de la solicitud de exoneración hubiera satisfecho íntegramente su responsabilidad."

Esta es otra de las novedades introducidas con la última reforma: con la anterior legislación la única calificación culpable que podía tener incidencia en la consideración de la "mala fe" del deudor era la de su propio concurso y no la de terceros.

La excepción parece estar pensada para evitar que los administradores de sociedades insolventes cuyo concurso haya sido declarado culpable puedan luego acceder a la EPI en su concurso personal para burlar la posible condena al déficit concursal que les haya sido impuesta (al contrario de lo que sucedía anteriormente, estas deudas no se encuentran expresamente excepcionadas de la extensión de la exoneración). esta "responsabilidad" se acentúa en aquellos casos en los que estemos ante administradores únicos que a su vez son socios únicos de la misma sociedad.

Como no podía ser de otra forma, esta nueva inclusión tampoco ha estado exenta de valoraciones encontradas.

De una parte, según CUENA CASAS[151]:

> "Merece una valoración positiva la exclusión de la EPI en los casos en los que el concursado se ha visto afectado en la sentencia de calificación del concurso de un tercero calificado como culpable. No tiene sentido que el administrador de una sociedad mercantil pueda conseguir la exoneración si su empresa se ha declarado culpable en un concurso por alzamiento de bienes, irregularidades contables, ocultación o falseamiento de datos (…). No parece serio que la pésima gestión empresarial pueda "premiarse" con una exoneración del pasivo y que la responsabilidad por el déficit concursal se pueda obviar por la vía de la exoneración".

[151] CUENA CASAS; FERNÁNDEZ SEIJO, ob. cit., p. 111-112. También TOMÁS TOMÁS considera bienvenida esta previsión. Véase: TOMÁS TOMÁS, ob. cit., (versión Biblioteca Digital).

Por lo contrario, según SANCHO GARGALLO se considera poco justificado este ordinal, pues:

> "va a afectar a los administradores de sociedades y personas jurídicas a quienes la insolvencia de estas ha podido acarrearles graves responsabilidades, que habrán conllevado su propia insolvencia. Entiendo que salvo los casos en que estas responsabilidades derivadas al administrador de una compañía, por vía administrativa o concursal, justifiquen a su vez la calificación culpable de su propio concurso, no deberían impedir su necesaria exoneración pasivo insatisfecho. Se trata de personas con gran capacidad para intervenir en el mercado y generar riqueza, y si se les priva de la segunda oportunidad, se verán abocados a trabajar en negro para seguir subsistiendo, con el consiguiente fomento de la economía sumergida" [152].

Eso sí, la norma no específica que condena se le debe haber impuesto al deudor afectado por esa calificación para que pueda operar esta excepción (el art. 455.2 TRLC relaciona los distintos pronunciamientos que se pueden contener en la sentencia que califique el concurso como culpable y el art. 456 TRLC regula la condena a la cobertura del déficit concursal). En suma, podrían entenderse irrelevantes los demás pronunciamientos de la sentencia siempre que se haya determinado que el deudor es persona afectada por la calificación[153].

Eso sí, es importante resaltar que, sin embargo, no se menciona la declaración de cómplice. Debemos entender, por tanto, que el haber sido declarado el deudor como cómplice de un concurso culpable durante los 10 años

---

[152] SANCHO GARGALLO, ob. cit., p. 44. Como sabemos, el autor sostiene que bastaría con la correcta tramitación de la sección de calificación para constatar si un deudor es o no es de buena fe a los efectos de la concesión de la EPI.

[153] No lo entiende así FERNANDEZ SEIJO, quien (probablemente tomando en consideración que la satisfacción de la responsabilidad libera al deudor) opina que la declaración de persona afectada: "no opera como circunstancia privativa de la exoneración cuando la afección no lleve aparejada una condena pecuniaria, es decir, en los supuestos en los que únicamente se inhabilita al deudor o se le condena a la pérdida de los derechos patrimoniales sobre el concurso de ese tercero". Véase FERNÁNDEZ SEIJO, «La Exoneración del Pasivo Insatisfecho», ob. cit., p. 275.

Nosotros opinamos que, dado el silencio del precepto, la excepción deberá operar bajo cualquier condena, pero interpretando la salvedad en el sentido de que, si la condena lo fue para la inhabilitación del deudor por un plazo inferior a 10 años y el deudor durante dicho periodo no hubiera incumplido con dicha exigencia, se podrá ya solicitar la EPI sin esperar el transcurso de un tiempo ulterior. Sin embargo, si la condena lo es únicamente a la pérdida de derechos patrimoniales, se pueden plantear ulteriores interrogantes a la hora de aplicar la salvedad aquí contemplada.

anteriores a la solicitud de la exoneración no debería operar como una excepción de esta, pues estamos ante una norma restrictiva de derechos que se deberá de interpretar de forma igualmente restrictiva.

En último lugar, en cuanto a la salvedad aquí recogida, CUENA CASAS insiste en la misma tesis traía con respecto a la anterior excepción:

> "Lo cierto es que la ley "perdona" al concursado y le permite acceder a la EPI si en el momento de la solicitud "hubiera satisfecho íntegramente su responsabilidad". Esto realmente es la imposición de la satisfacción de un umbral de pasivo mínimo como requisito para obtener la exoneración. No entra el deudor que tiene buena conducta, sino el que paga y el que cumple la sanción de inhabilitación. Me parece razonable que se prohíba el acceso a la EPI al que tiene una conducta censurable, pero no es lógico impedir el acceso al que no paga. De nuevo, la capacidad económica se "mete" dentro de los hechos impeditivos para obtener la EPI y eso me parece criticable. Si lo relevante no es la conducta, sino el pago, bastaba con convertir tal pasivo en no exonerable, permitiendo el acceso del deudor a la EPI"[154].

3.5. Incumplimiento de los deberes de colaboración y de información

Según el quinto ordinal del artículo 487.1 del TRLC, no podrá obtener la EPI el deudor que "haya incumplido los deberes de colaboración y de información respecto del juez del concurso y de la administración concursal".

Sabemos que el incumplimiento del deber de colaboración con el juez y la administración concursal o la falta de facilitación de la información necesaria o conveniente para el interés del concurso es a su vez una presunción de culpabilidad (vid. art. 444.2º TRLC) y, por tanto, podríamos estar ante una causa subsumible en el tercer ordinal del art. 487.1 del TRLC.

Ahora bien, lo cierto es que estamos ante una presunción *iuris tantum* y, por ende, admite prueba en contra: sería posible argumentar que donde estas conductas no alcanzaran la culpabilidad del concurso, sí podrían alcanzar la

[154] CUENA CASAS; FERNÁNDEZ SEIJO, ob. cit., p. 113.

excepción necesaria para impedir la exoneración del pasivo insatisfecho[155]. Sin duda, nos parece desproporcionada esta interpretación: si un incumplimiento de estos deberes no ha revestido la suficiente gravedad como para justificar una culpabilidad del concurso, evidentemente tampoco nos parece lógico que si lo haga para justificar una consecuencia si cabe todavía más grave para el deudor persona natural, la no obtención de la EPI.

Aun así, cabe volver a recordar la existencia de procedimientos en los cuales no se va a tramitar ninguna sección de calificación. Es aquí donde cobra relevancia la existencia de esta excepción, pues se puede llegar a denegar la EPI a aquel deudor que haya incumplido los deberes de información sin que se haya podido apreciar antes la incidencia de esta conducta en una posible culpabilidad del concurso porque nunca se llegó a abrir esta sección.

Así ha sucedido en la reciente Sentencia del Juzgado de lo Mercantil 2 de Valencia de 12 de junio de 2023, cuyas conclusiones nos parecen de sumo interés.

Se trata de un concurso que se declaró con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 16/2022, aunque consecutivo a un Acuerdo Extrajudicial de Pago que se instó con anterioridad y cuando dicha figura aún no había sido derogada.

En los trámites del acuerdo extrajudicial de pagos un acreedor (que además es abogado), a la hora de comunicar sus créditos al mediador concursal, ya informó de la ocultación de varios bienes titularidad del deudor (1/3 parte de un garaje, otra tercera parte de la nuda propiedad de una casa habitación, un 2,15% de otro inmueble y otro tercio de las participaciones sociales de una

[155] De cualquier modo, existe jurisprudencia del TS que entiende que para calificar el concurso como culpable por esta causa no es necesario justificar que la conducta del concursado agravara la situación de insolvencia que determinó su declaración de concurso, sino que, ante determinados hechos de suficiente gravedad, se presume que con la negativa a facilitar la información necesaria o conveniente para el interés del concurso se incurrió en una conducta dolosa o gravemente culposa que agravó la insolvencia aunque sea en el sentido de perjudicar una solución concursal favorable a los intereses de los acreedores: la STS 656/2017 de la sala primera de 1 de diciembre de 2017 al calificar de culpable un concurso donde el deudor persona natural se negó sistemáticamente a facilitar datos, a firmar órdenes de pago y a colaborar en cualquier tarea de intervención de la administración concursal. Siendo así, se difuminan aún más los límites entre las dos figuras y podemos decir que (salvo en aquellos casos en los que no haya habido calificación), la excepción solo podría operar de forma autónoma en aquellos supuestos en los cuales el incumplimiento de estos deberes ni tan siquiera perjudicó los intereses de este propio concurso, lo que nos parece del todo desproporcionado.

mercantil) y, por tanto, de que el deudor no habría proporcionado toda la información necesaria en el formulario inicial del expediente. Este mismo acreedor insistió en estos extremos al oponerse a la aprobación del plan de pagos propuesto por el deudor.

Pese a todo, el deudor volvería a ocultar "deliberadamente" la existencia de estos bienes a la hora de solicitar la declaración de su concurso. Aun así, es preciso reseñar que, junto con la solicitud de declaración de concurso, fue el propio concursado quien propuso la liquidación del único bien inmueble que sí identificó. Eso sí, se trataba de un bien gravado con hipotecas que quedarían fuera de la EPI.

Debido a lo anterior, ignorando la existencia de los otros bienes, el juzgador decidió aplicar de oficio la letra d) del art. 37 bis del TRLC y declarar el concurso como un concurso sin masa. Sin embargo, como también llega a sostener a posteriori el mismo juzgado, los otros bienes inmuebles ocultados únicamente se encontraban gravados con anotaciones de embargo que responden de deudas que no ostentan garantías reales y, por tanto, en un concurso serían créditos ordinarios: entonces no estaríamos ante un concurso sin masa puesto que con la venta de los bienes sí que hubiesen podido cobrar (hasta donde se alcance) el resto de los acreedores.

Pues bien, el mismo acreedor, una vez tuvo conocimiento de la declaración del concurso sin masa presentó un escrito al juzgado volviendo a alegar la ocultación y falta de información llevada a cabo por el deudor; aun así, cuando el Juzgado remitió al acreedor al trámite del art. 37 ter del TRLC este no volvió a formalizar alegación o solicitud alguna a ese respecto.

Sin embargo, una vez transcurridos los plazos y presentada por el deudor una solicitud de exoneración del pasivo insatisfecho según habilita el art. 37 ter.2 del TRLC, el acreedor si se opuso a la concesión de la EPI, alegando la concurrencia de las causas de excepción previstas en los ordinales 5º y 6º del art. 487.1 del TRLC.

En cuanto a la excepción del ordinal sexto, el juzgador (cogiendo la postura del deudor) considera que para el acogimiento de esta es necesario acreditar que la información falsa o engañosa fue proporcionada en el momento

de endeudarse y no en un momento posterior como puede ser el de la solicitud de un acuerdo extrajudicial de pago o de declaración de concurso.

De otro lado, en cuanto a la excepción del quinto ordinal, el deudor contesta sobre la base de tres argumentos principales: (i) que en su demanda de concurso no solicitó la declaración del mismo como concurso sin masa y que si se hubiese nombrado un administrador concursal este podría haber completado la masa activa del concurso, siendo que fue decisión unilateral del juzgado la de tramitar este procedimiento por el cauce procesal que finalmente se siguió; (ii) que a la vista del escaso o nulo valor que pudieran tener esos activos "olvidados" por el deudor en comparación con la cuantía del pasivo, la ocultación no puede suponer infracción alguna del deber de colaboración o información del deudor con el juez del concurso; y (iii) que frente a la declaración del concurso como sin masa el acreedor no hizo nada, pues no solicitó el nombramiento de ningún mediador concursal y se limitó a esperar el momento oportuno para poder oponerse a la concesión de la EPI.

Finalmente, el Juez, no negándose por parte del deudor la titularidad de los bienes ocultados, considera que la condición de valor irrisorio o no de cara a la tramitación del procedimiento la tiene que evaluar el propio Juez del concurso y que lo relevante no es el mayor o menor valor de los bienes, sino el hecho de no indicarse su titularidad en la solicitud de concurso, a lo que está obligado el deudor (art. 7.2º TRLC). Esto le lleva a considerar que dicha omisión de información sí puede tener encaje en la previsión del ordinal 5º del art. 487.1 del TRLC, no siendo excusa que se haya tramitado el proceso como concurso sin masa. Por todo ello, se acaba fallando a favor de la concurrencia de la excepción del art. 487.1.5º TRLC y de la denegación de la EPI.

De lo hasta aquí expuesto nos surgen varias cuestiones: ¿realmente es admisible el comportamiento del acreedor que teniendo conocimiento de información que podría suponer la apertura de la liquidación no realice en forma la solicitud de nombramiento de administrador concursal pero luego si se oponga a la concesión de la EPI sobre la base de la misma información? ¿no son modulables los incumplimientos por parte del deudor de sus deberes de información y colaboración? Y, por último, ¿Qué sucedería en un futuro concurso?: ¿puede el deudor al que se le ha visto denegada la exoneración por

esta excepción, siguiendo incurso en estado de insolvencia, volver a instar su declaración de concurso y, una vez liquidados los bienes que en su día se ocultaron, obtener ahora la EPI?

Sobre la primera cuestión: nosotros dudamos de la validez de esta actuación por parte del acreedor, sobre todo en un caso como el presente donde el acreedor efectivamente estaba en conocimiento de estos hechos en el momento de declararse el concurso sin masa y cuando también pudo tener conocimiento de esa declaración de concurso. Cuestión distinta sería que el acreedor acreditara que no tuvo conocimiento del incumplimiento de los deberes de información y/o colaboración por parte del deudor hasta después de transcurrido el plazo para poder solicitar el nombramiento de un administrador concursal o que se acreditara que el acreedor no ha podido tener conocimiento de la declaración del concurso sin masa hasta transcurrido ese mismo plazo o que, queriéndolo hacer, le fuera imposible por falta de legitimación activa al no ostentar ni tan siquiera el 5% del pasivo total. De todos modos, somos conscientes de que la actuación del acreedor probablemente se ampare en querer evitar el gasto que le supondría solicitar el nombramiento de un AC, pues su retribución por la emisión del informe previsto en el art. 37 ter TRLC correría a cargo de ese mismo acreedor sin que nadie le asegure el retorno de la "inversión", siendo previsible que el resultado de la liquidación de los bienes no llegue a cubrir la totalidad del pasivo.

Sobre la segunda cuestión: nos debemos remitir a lo que se expondrá en el momento de analizar la causa de revocación del art. 493.1.1º del TRLC. A nuestro juicio, sí puede ser modulable la ocultación de la existencia de bienes, derechos o ingresos, pero esto se tendrá que llevar a cabo caso por caso. Eso sí, lo anterior no quiere decir que la ocultación de hasta tres partes indivisas de bienes inmuebles no nos parezca de suficiente gravedad.

Finalmente, sobre la última cuestión: consideramos que, por cómo está diseñado actualmente nuestro sistema de segunda oportunidad, sí podría ser posible obtener la EPI en un segundo concurso. En primer lugar, lo lógico será que el deudor siguiera inmerso en estado de insolvencia (pues no habrá obtenido la EPI) y la solicitud de concurso no solo le será posible sino que en cierto modo estará legalmente obligado a formularla; en segundo lugar, en esta nueva

solicitud de concurso el deudor podrá, ahora sí, hacer constar con exactitud la totalidad de sus bienes y cumplir en todo con sus deberes de colaboración e información tanto con el juez del concurso como con el administrador concursal que previsiblemente se nombre y, si no existieran otras causas de culpabilidad o de excepción a la EPI, esta se podría llegar a tramitar con normalidad; en tercer lugar, los bienes en su momento ocultados ahora sí que podrían ser objeto de liquidación.

3.6. Endeudamiento irresponsable

Según el ordinal sexto del art. 487.1 del TRLC, no podrá obtener la EPI el deudor: "cuando haya proporcionado información falsa o engañosa o se haya comportado de forma temeraria o negligente al tiempo de contraer endeudamiento o de evacuar sus obligaciones, incluso sin que ello haya merecido sentencia de calificación del concurso como culpable".

El precepto sigue estableciendo que, para determinar la concurrencia de esta excepción, el juez deberá valorar las siguientes circunstancias:

a) La información patrimonial suministrada por el deudor al acreedor antes de la concesión del préstamo a los efectos de la evaluación de la solvencia patrimonial.

b) El nivel social y profesional del deudor.

c) Las circunstancias personales del sobreendeudamiento; y

d) En caso de empresarios, si el deudor utilizó herramientas de alerta temprana puestas a su disposición por las Administraciones Públicas.

Además, el segundo párrafo del apartado segundo del artículo 487.2 del TRLC añade una regla que nos parece redundante, pues se establece que: "en relación con el supuesto contemplado en el número 6º del apartado anterior, corresponderá al juez del concurso la apreciación de las circunstancias concurrentes respecto de la aplicación o no de la excepción, sin perjuicio de la prejudicialidad civil o penal". Nos parece superflua la apreciación, por cuanto es evidente que será el juez del concurso el que deba acabar apreciando o no la

concurrencia de esta excepción; eso sí, como sostendremos, somos de la opinión de que no podrá actuar de oficio.

Estamos probablemente ante una de las nuevas excepciones que más debates ha causado entre la doctrina junto con la del ordinal segundo anteriormente comentado.

La inclusión de este supuesto de denegación de la EPI ha avivado el debate acerca de la naturaleza de la buena fe como elemento únicamente normativo o también valorativo.

La DRI no define el concepto de la buena fe, sino que se remite al ordenamiento jurídico de cada Estado miembro. Lo que sí hace la DRI es fijar unos criterios que los ordenamientos nacionales puedan tomar como base a la hora de diseñar su concepto de buena fe[156]. Pues bien, parece ser que nuestro artículo 487.1.6º del TRLC ha tomado dos de esos criterios para diseñar una nueva excepción a la EPI: el del momento en que se ha contraído la deuda y el de los esfuerzos realizados por el deudor para abonar la deuda.

Según CUENA CASAS[157], esta nueva inclusión podría conllevar un cambio de paradigma en nuestro modelo, pasando de un concepto normativo a uno valorativo de la buena fe, lo que la autora valora positivamente.

Ahora bien, la propia exposición de motivos de la Ley 16/2022 sigue señalando la delimitación normativa de la buena fe. Según dicho preámbulo:

> "en línea con las recomendaciones de los organismos internacionales, se establece una delimitación normativa de la buena fe, por referencias a determinadas conductas objetivas que se relacionan taxativamente

[156] Según el considerando (79) de la Directiva:

> "Al determinar si un deudor fue deshonesto, las autoridades judiciales o administrativas pueden tener en cuenta circunstancias como las siguientes: la naturaleza y el importe de la deuda; el momento en que se ha contraído la deuda; los esfuerzos realizados por el empresario para abonar la deuda y cumplir con las obligaciones legales, incluidos los requisitos para la concesión de licencias públicas y la exigencia de llevar una contabilidad correcta; las actuaciones, por parte del empresario, para frustrar las pretensiones de los acreedores; el cumplimiento de las obligaciones en caso de insolvencia inminente que incumben a los empresarios que sean administradores sociales de una sociedad; el cumplimiento de la normativa de la Unión y nacional en materia de competencia y en materia laboral."

[157] CUENA CASAS; FERNÁNDEZ SEIJO, ob. cit., p.95.

> (*numerus clausus*), sin apelación a patrones de conducta vagos o sin suficiente concreción, o cuya prueba imponga una carga diabólica para el deudor."

Sin embargo, lo cierto es que las circunstancias recogidas en el presente ordinal si parecen apelar a patrones de conducta vagos o sin suficiente concreción, pues todos los criterios se fijan de forma suficientemente amplia para permitir un importante margen de discrecionalidad.

El art. 487 del TRLC en su conjunto se encarga de establecer ciertas excepciones a la concesión de la EPI (siendo que la mayoría sí serán apreciables de forma objetiva). Se ha argumentado que el concepto de buena fe se puede deducid a *contrario sensu* de estas excepciones. Bajo este paradigma, el concepto de buena fe parece conservar su naturaleza normativa.

Empero, la excepción del presente numeral indudablemente introduce parámetros que deberán ser valorados por el juzgador.

Nos posicionamos con la conclusión de CUENA CASAS cuando argumenta que actualmente el modelo español se ha convertido en un "modelo mixto. Según la autora:

> "Es importante que el juez tenga margen de maniobra para valorar la conducta del deudor. […] El que no es delincuente no necesariamente tiene buena fe. Hay una zona gris que debe ser valorada y para lo cual el art. 487.1.6 del TRLC concede al juez margen de actuación con arreglo a ciertos criterios objetivos"[158].

Por lo contrario, SANCHO GARGALLO sigue defendiendo que, por exigencias de seguridad jurídica, el concepto normativo de la buena fe tiene que seguir respondiendo a una noción propia y normativa. Es por ello por lo que sostiene que la inclusión de este ordinal sexto es especialmente improcedente.

Insiste el autor en la innecesaridad de la norma, la cual califica de "especialmente improcedente", por existir una previa fase calificadora del concurso. Según SANCHO GARGALLO, esta nueva excepción:

---

[158] *Ibidem*, p. 97.

> "Tipifica de forma genérica unas conductas incluidas entre las que permiten calificar culpable el concurso: proporcionar información falsa o engañosa es una conducta recogida en el ordinal 4º del art. 443 TRLC; un comportamiento temerario o negligente al contraer endeudamiento o evacuar sus obligaciones podría encajar en el tipo general del art. 442 TRLC, siempre que fuera relevante por haber contribuido a la generación o agravación de la insolvencia, con dolo o culpa grave"[159].

El legislador parece ser que consciente de ello y ha querido especificar que estas conductas podrían dar lugar a la denegación de la EPI incluso sin que ello haya merecido sentencia de calificación del concurso como culpable, añadidura que solo se refleja en este ordinal y no en otros anteriores en los que la duda también podría asaltarnos.

De nuevo, nos parece demasiado severa la consecuencia: que el comportamiento del deudor no haya merecido la calificación culpable, pero si pueda comportar la denegación de la EPI. Como siempre, cuestión distinta sería que la sección de calificación no se hubiese llegado a tramitar (persistiendo de todas formas la duda sobre la legitimidad del acreedor que se oponga a la EPI

---

[159] SANCHO GARGALLO, ob. cit., p. 45.

Nosotros discrepamos en cuanto a la remisión al ordinal 4º del art. 443 del TRLC, pues esta excepción habla de aportación de información falsa o engañosa en el momento de contraer el endeudamiento y no en el momento de interponer la demanda de concurso. Pero sí que compartimos la opinión del autor cuando asevera que las conductas que podrían dar pie al acogimiento de esta excepción también podrían dar pie a la culpabilidad del concurso por su tipo general.

Comparte esta opinión también FERNÁNDEZ PÉREZ:

> "Comparto la opinión de que esta excepción resulta "*especialmente improcedente*". Primero porque tipifica conductas que permiten calificar el concurso como culpable. En segundo lugar, porque indica que esto será así aun cuando esas conductas no hayan merecido la calificación del concurso como culpable. (…) es del todo criticable que conductas que no permitieron calificar el concurso como culpable, puedan privar al deudor de acudir a la exoneración". Véase: Nuria FERNÁNDEZ PÉREZ, ob. cit., (versión Biblioteca Digital).

Por su parte, a favor de la inclusión de esta causa de excepción a la EPI parece posicionarse TOMÁS TOMÁS, pues una de las razones por las que alude a un avance en la regulación para un adecuado control de la buena fe es que "el sobreendeudamiento pasivo cae de lleno en el ámbito de aplicación objetivo de la exoneración y el sobreendeudamiento activo requiere ser valorado, con un pronunciamiento *ad hoc*, según las circunstancias concurrentes. Esto es, un régimen "de mérito" que descansa en la valoración global de las circunstancias, económicas, personales y familiares del deudor insolvente". Véase: TOMÁS TOMÁS, ob. cit., (versión Biblioteca Digital).

sobre la base de estos hechos que hubiera interesado la apertura de la sección de calificación cuando tuvo la oportunidad estando en condiciones de hacerlo).

La prueba de que estas conductas pueden tener su incidencia ya en fase de calificación la tenemos en unas recientes resoluciones de la AP de León donde se califica el concurso como culpable a raíz del endeudamiento irresponsable del deudor.

Se trata de las Sentencias de la sección primera de la mencionada audiencia provincial, números 108/2023 y 229/2023, de 13 de febrero y 28 de marzo, respectivamente.

En el primer supuesto, se calificó culpable el concurso a la vista del sobreendeudamiento de la concursada persona natural no empresaria. La deudora era trabajadora por cuenta ajena y obtenía unas retribuciones dinerarias por rendimientos netos de trabajo ligeramente superiores a los 12.000 euros anuales. También contaba con una pensión de alimentos reconocida en Sentencia de divorcio de 300 euros mensuales y con las cantidades que ingresaba por ayuda familiar cuando sus ingresos eran insuficientes para cubrir sus gastos básicos. De la memoria económica que se acompañó a la solicitud del concurso parece resultar un balance contable de equilibrio patrimonial entre ingresos y gastos. La situación de endeudamiento sobrevino tras su divorcio, al quedarse a cargo de sus tres hijos menores de edad. Así, al no poder cubrir gastos recurrió a la financiación externa mediante varios préstamos, generando una masa pasiva que ascendía a un total de 120.918,94 euros. Ello suponía un pasivo equiparable a un volumen de ingresos de la deudora de diez años, sin que (según la Sentencia) nada se haya probado sobre la fecha en que fueron concertadas esas operaciones de crédito, sus condiciones y la finalidad a la que se destinó el capital. Siempre según la Sentencia: tampoco se acreditó ninguna situación excepcional que exigiera un desembolso extraordinario (si bien se aceptaría la utilización moderada del crédito, por encontrarse en una situación límite, no se explica el juzgador la necesidad a la que responde el elevando montante al que han llegado los créditos contraídos con las diferentes entidades financieras). Según la Audiencia: es a la concursada a quien incumbe acreditar a qué destinó el dinero, pues ella lo solicitó y debe conocer la aplicación de este (los principios de disponibilidad y facilidad probatoria del art. 217.7 LEC permiten

hacer recaer las consecuencias de la falta de la prueba sobre la parte que tiene más facilidad para su aportación). Pues bien, considera el tribunal que quien acude a financiación externa debe explicar por qué y para qué se solicitó y justificar el destino del capital concedido a crédito. Se concluye en la Sentencia que, si los ingresos ordinarios son en principio suficientes para atender a las necesidades familiares básicas, el recurso a la financiación bancaria, posteriormente impagada, constituye una falta de diligencia grave cuando la concursada se endeuda de manera desproporcionada. Así, la ausencia de acreditación del destino del crédito obtenido y de las causas de justificación conducen a la calificación culpable del concurso, a la vista del sobreendeudamiento generado sin una planificación financiera razonable.

La segunda de estas Sentencia vuelve a incidir en los mismos fundamentos. De nuevo, se aprecia la existencia de sobreendeudamiento irresponsable habiéndose recurrido a financiación externa sin aclarar ni justificar el destino de los préstamos interesados y por qué fueron estos solicitados. El Juzgador, afirmando que los ingresos ordinarios eran suficientes para atender las necesidades básicas, concluye que la solicitud de financiación externa, a cuyo pago ahora no se puede atender, constituye una falta de diligencia. Ello es lo que lleva a la calificación del concurso como culpable, de conformidad con lo establecido en el artículo 442 TRLC, sin que conste elemento alguno acreditativo del fin al que se dedicó la financiación o la necesidad de esta.

En ambos casos fue el Ministerio Fiscal el que interesó la calificación del concurso como culpable. Si bien actualmente el Ministerio Fiscal ya no tiene competencia para informar la calificación del concurso, se prevé ahora la posibilidad de que sean los propios acreedores (que representen al menos el 5% del pasivo o sean titulares de créditos por importes superiores a un millón de euros) los que presenten informe de calificación del concurso como culpable. No sería de extrañar que los acreedores utilizasen esta vía como medio para evitar la exoneración de sus créditos (cuando el importe la deuda así lo permita y efectivamente se haya abierto la sección de calificación).

La anterior sección de la Audiencia vuelve a confirmar su criterio en la más reciente Sentencia número 405/2023, de 17 de julio de 2023.

A nuestro juicio, como consecuencia de la inclusión de esta nueva excepción, podría desarrollarse una corriente en la praxis judicial que empiece a fijarse más en las causas del endeudamiento del concursado a la hora de decidir sobre la culpabilidad o no de este. Lo anterior seguramente pueda ser fruto también de una mayor implicación por parte de los acreedores, a los que ahora el TRLC les permite instar por sí mismos el informe de calificación[160].

Ahora bien, esta corriente puede entrañar una considerable merma de los derechos del deudor, sobre todo de aquellos deudores consumidores sin formación económica si comparamos estas conductas con el incumplimiento de las obligaciones de los acreedores como proveedores de créditos al consumo. No es nuestra intención justificar cualquier actuación de sobreendeudamiento irresponsable, pero si la de hacer un llamamiento a nuestros jueces para que ponderen adecuadamente los derechos y obligaciones en juego.

Lo cierto es que no solo el comportamiento del deudor debería estar puesto en tela de juicio, sino también la del acreedor prestamista (y con mayor razón, dada su posición predominante en la relación jurídica). Todo prestamista tiene que observar los deberes que el ordenamiento jurídico le impone en materia de préstamo responsable. Sin embargo, nada contempla al respecto el nuevo TRLC. Como sostiene CUENA CASAS: “lo que no parece equilibrado es que el recurso irresponsable al crédito pueda convertir al concursado en deudor de mala fe y el acreedor escape de la exoneración precisamente cuando se ha evidenciado su comportamiento irresponsable”[161]. A juicio de la autora, el hecho

---

[160] Antes de la entrada en vigor de la Ley 16/2022, lo único que se les permitía a los acreedores era personarse en la sección sexta para alegar por escrito lo que consideraran relevante para que la administración concursal pueda fundar su calificación del concurso como culpable, pero el único legitimado para presentar informe de calificación era el propio administrador concursal, figura que no siempre ponía el debido “empeño” en investigar la conducta del deudor (lo cierto es que los incentivos hacia estos profesionales tampoco han sido nunca los adecuados, sobre todo en los concursos de persona física). De otro lado, el ministerio fiscal en la inmensa mayoría de ocasiones se limitaba a reproducir el informe del propio administrador. Todo ello, va unido a la circunstancia de que la sección de calificación era de apertura únicamente rogada por parte de los acreedores en los supuestos de concurso consecutivo. El juez tampoco ha tenido nunca demasiado margen de maniobra (pues obedece al principio de justicia rogada que rige la jurisdicción civil) y es que si ambos informes (el de la AC y el del MF) coincidían en el carácter fortuito del concurso, este debía archivar la sección de calificación sin más trámites. Llegamos así a la situación en la cual más del 90 por ciento de los concursos de persona física eran declarados fortuitos.

[161] CUENA CASAS; FERNÁNDEZ SEIJO, ob. cit., p. 90.

Como señala la misma autora:

de se pueda considerar al deudor de mala fe por haberse endeudado de forma irresponsable quedando impune la actuación del prestamista contravendría la normativa europea sobre evaluación de la solvencia que exige que las sanciones impuestas al incumplidor sean efectivas y disuasorias (vid. art. 38 de la Directiva 2014/17/UE).

Lo que sí nos parece que debería quedar claro es que, incluso con más fuerza si cabe, aquí deberá regir el principio general de la presunción de la buena fe, por lo que entendemos que deben ser los acreedores los encargados de probar el sobreendeudamiento irresponsable por parte del deudor[162].

Sin embargo, como hemos podido observar, en la sección de calificación algunas interpretaciones podrían llevar a conclusiones distintas, lo que creemos que podría conllevar el socavamiento de esta presunción en fase de exoneración, pues ya ni tan siquiera cabría llegar a debatir la existencia o no de esta excepción: estaría operando de manera automática la del ordinal tercero, sin que en esta ocasión quepa salvedad alguna.

Es más, lo sorprendente es que hasta se han llegado a dar supuestos en los que el Juez del concurso ha denegado de oficio la exoneración con base en la existencia de un endeudamiento irresponsable del concursado, prescindiendo

---

> "Esta vinculación entre el comportamiento del deudor y del acreedor se evidencia en la regulación de las soluciones del sobreendeudamiento del consumidor en otros ordenamientos, como el Derecho italiano. El órgano gestor de la crisis de sobreendeudamiento del deudor (denominado como *organismo di composizione della crisi*) debe indicar si el acreedor que ha concedido crédito al deudor ha valorado la capacidad del deudor, teniendo en cuenta sus ingresos y la incidencia sobre ellos de los gastos necesarios para mantener un "nivel de vida decente". Véase *Ibidem,* p. 90-91.

En el mismo sentido, el propio FERNÁNDEZ SEIJO indica que:

> "En la medida en la que el concepto de crédito responsable no sólo puede afectar al deudor, sino también a aquellos acreedores que hayan podido facilitar el acceso al crédito al deudor, no es descartable que a la hora de evitar el comportamiento del deudor pueda tenerse en cuenta si los acreedores han incumplido normas o protocolos vinculados a la concesión de créditos". Véase FERNÁNDEZ SEIJO, «La Exoneración del Pasivo Insatisfecho», ob. cit., 276.

[162] Así lo entiende también FERNANDEZ SEJIJO: "en cualquier caso, corresponderá a quien alegue que concurren este motivo para denegar la exoneración el acreditar que concurren los requisitos imprescindibles para apreciar la temeridad o negligencia del deudor y el nexo causal con la generación de la insolvencia o con el agravamiento de la misma. Aunque lo cierto es que el párrafo 2 del artículo 487 pudiera generar alguna duda interpretativa al indicar que corresponde al juez apreciar las circunstancias del ordinal 6º, esta referencia no debería llevar a pensar que se trata de un requisito apreciable de oficio por el juez ya que el órgano judicial puede carecer de elementos o indicios razonables que le permitan evaluar el acceso al crédito por parte del deudor". Véase *Ibidem*, p. 277.

de la actuación de los acreedores, sin que se haya entablado un proceso contradictorio, lo que a nuestro juicio es inadmisible[163]. Lo cierto es que la literalidad del texto abre la puerta a este control de oficio por parte del juzgador, pero, a nuestro entender, dada la presunción de buena fe del deudor que siempre debe imperar la disciplina, este control de oficio solo debería ser posible ante circunstancias objetivamente identificables, pero nunca ante una excepción tan especial como la presente con la que se incluyen elementos valorativos en la concepción de la buena fe.

IV. De las prohibiciones para la obtención de la EPI

Tras la entrada en vigor de la Ley 16/2022 no solo se ha visto ampliada la lista de excepciones a la obtención de la EPI (o, dicho de otra forma, no solo se han visto ampliados los requisitos para ser considerado deudor de buena fe), sino que también se han introducido una serie de prohibiciones comunes a toda exoneración en el nuevo artículo 488 del TRLC. Realmente, estas prohibiciones se configuran como requisitos temporales de la EPI y poco tienen que ver con la noción de la buena fe del deudor. No obstante, la inclusión de este nuevo precepto sigue encontrando su fundamento en la DRI, pues en el mismo artículo 23.2 de la anterior Directiva también se incluye, entre la relación de causas por las cuales se podría llegar a denegar o restringir el acceso a la exoneración la de la presentación de una nueva solicitud de EPI dentro de un determinado plazo[164]. Asimismo, podemos entender que una solicitud de EPI presentada tras una reciente exoneración de deudas podría identificarse como una posible solicitud abusiva (vid. art. 23.2.c) de la DRI).

Antes de entrar a examinar el contenido del artículo 488 TRLC, debemos recordar que este “requisito temporal” en la redacción original del Texto

[163] Estamos hablando del Auto del Juzgado de lo Mercantil 2 de Zaragoza, de 23 de octubre de 2023, que, por lo demás, es contrario a la doctrina finalmente sentada por la Audiencia Provincial de la misma ciudad (Sección 5ª, en su Sentencia de 6 de noviembre de 2023), en la que se insiste en la presunción de la buena fe del deudor.

[164] Según la letra d) del artículo 23.2 de la DRI, podría denegarse la EPI: “en caso de presentación de una nueva solicitud de exoneración dentro de un determinado plazo a partir del momento en que el empresario insolvente haya obtenido la plena exoneración de deudas o del momento en que se le haya denegado la plena exoneración de deudas debido a una vulneración grave de sus obligaciones de información o cooperación”.

Refundido únicamente estaba previsto para los casos de solicitudes de exoneración por el régimen especial (esto es, por la aprobación de un plan de pagos), sin que se limitaran las solicitudes al transcurso de ningún lapso temporal cuando estuviéramos ante una solicitud de BEPI bajo el régimen general.

Actualmente, el nuevo artículo 488 del TRLC distingue entre dos situaciones: dependiendo de si estamos ante una solicitud de EPI presentada tras la obtención de una exoneración mediante plan de pagos o una solicitud de EPI presentada tras la obtención de una exoneración con liquidación de la masa activa.

En el primer supuesto será necesario que hayan transcurrido al menos dos años desde la exoneración definitiva, mientras que en el segundo caso será necesario que hayan transcurrido al menos cinco años desde la resolución que hubiera concedido la exoneración.

Ante todo, hemos de advertir que en ambos casos será necesario haber obtenido previamente dicha exoneración para que se pueda ver afectada una ulterior solicitud y que, por tanto, no bastará con una mera solicitud previa (finalmente denegada, por la causa que fuere) para poder operar la prohibición para presentar una nueva solicitud[165].

Por otra parte, ante una EPI con liquidación la exoneración será directamente definitiva. Sin embargo, en los casos de EPI mediante plan de pagos la exoneración (que en un primer término habrá sido provisional) no devendrá definitiva hasta que no haya transcurrido el plazo fijado para el cumplimiento del plan de pagos sin que se haya recovado la exoneración.

[165] Podría pensarse en el supuesto bajo el cual un deudor presentara una solicitud de EPI que finalmente le es denegada por encontrarse bajo una de las excepciones recogidas en el artículo 487.1 del TRLC. Aun así, como sabemos, la mayoría de esas excepciones son reversibles: algunas por el mero transcurso del tiempo y otras por "subsanación" de la conducta, básicamente a través de la cobertura de las responsabilidades (principalmente pecuniarias). Pues bien, si pensamos ahora en un deudor al que le ha sido denegada la EPI por haber sido sancionado por una resolución administrativa firme por alguna infracción tributaria muy grave no encontramos obstáculo a que ese mismo deudor pueda volver a declararse en concurso (si el estado de insolvencia persiste) y volver a solicitar la exoneración si previamente hubiera saldado el importe de la sanción sin que sea necesario esperar al transcurso de los plazos establecidos en el artículo 488 del TRLC.

Así, si bien pudiera parecer corto el plazo de dos años establecido en el apartado primero del art. 488 del TRLC, lo cierto es que en la práctica pocas veces será inferior al de cinco años establecidos para los casos de exoneración con liquidación: a esos dos años hay que sumar los de duración del plan de pagos que con carácter general será la de tres años. En aquellos casos en los que la duración del plan de pagos pueda llegar a ser hasta de cinco años, nos encontraremos con que deberá haber transcurrido un lapso de hasta siete años desde la resolución que hubiera concedido la exoneración provisional para poder presentar una nueva solicitud.

Por lo demás, el presente artículo nada nos dice en cuanto a una posible revocación de la exoneración previamente concedida, y en cuanto a los efectos de esta posible revocación con respecto a nuevas solicitudes de EPI que se pudieran presentar por parte del mismo deudor.

Según FERNÁNDEZ SEIJO:

> "Cuando se hubiera revocado la exoneración del pasivo insatisfecho en un procedimiento anterior bien por concurrencia de los supuestos legales para la revocación, bien por incumplimiento del plan de pagos, al dejar de tener efectos la exoneración, dejarían también de tener efecto las posibles limitaciones temporales, por lo que, si persiste la situación de insolvencia, el deudor podría aspirar a la exoneración del pasivo insatisfecho"[166].

En último lugar, según el tercer y último apartado del artículo 488 del TRLC: "las nuevas solicitudes de exoneración del pasivo insatisfecho no alcanzarán en ningún caso al crédito público".

Realmente, este último apartado del precepto poco tiene que ver con los elementos temporales de las solicitudes de la EPI; más bien, lo anterior se conecta con la regulación relativa a la extensión de la exoneración, contenida en el siguiente artículo del Texto Refundido de la Ley Concursal, el número 489. Dejamos esta cuestión para el siguiente apartado de esta tesis.

V. De la extensión de la exoneración

[166] FERNÁNDEZ SEIJO, «La Exoneración del Pasivo Insatisfecho», ob. cit., p. 277.

El concreto alcance de la extensión de la exoneración del pasivo insatisfecho se regula ahora en el apartado primero del artículo 489 del TRLC. Este apartado se divide en 8 ordinales distintos y cada uno de estos representa una excepción a la supuesta regla general de la "plena exoneración".

La relación de excepciones es extensa y pronto nos daremos cuenta de que, en algunos casos, la regla general se podría tornar en excepción. A raíz de esta cuestión: cabrá preguntarse si estas limitaciones a la "plena exoneración" pueden o no entrar en colisión con los objetivos declarados no solo por la DRI sino por la propia Ley 16/2022.

De otro lado, en principio se amplía la extensión de la exoneración tanto a los créditos concursales como a aquellos créditos que se vienen considerando contra la masa (lo que no sucedía con la regulación anterior): tras la entrada en vigor de la Ley 16/2022 el legislador ha abandonado las referencias a las normas de calificación concursal de los créditos para establecer si una deuda es o no exonerable[167]. A la vista del artículo 489 del TRLC, para determinar la extensión de la exoneración únicamente se deberá atender a la naturaleza de la deuda insatisfecha y ya no a la clasificación concursal de la misma.

Con anterioridad a la última reforma, la extensión de la exoneración se regulaba en dos artículos distintos (los originales arts. 491 y 497 TRLC), dependiendo de si estábamos ante una exoneración obtenida por la vía del régimen general o por la vía del régimen especial de exoneración por la aprobación de un plan de pagos.

En el caso del régimen general, la extensión de la exoneración difería según si, pudiendo hacerlo, se hubiera intentado o no un previo AEP. En el caso de que así se hubiere intentado: le exoneración del pasivo insatisfecho se extendería a la totalidad de los créditos insatisfechos, exceptuando los créditos

[167] Ahora bien, como estudiaremos a la hora de analizar la concreta relación de deudas no exonerables, muchas de las deudas que deberían ser calificadas como créditos privilegiados siguen contando con una protección especial frente a la exoneración (en ocasiones hasta reforzada), aun cuando ya no se haga referencia a la concreta clasificación concursal para ello, sino únicamente a la naturaleza misma de las deudas. Incluso existirán deudas que debiendo ser clasificadas como crédito subordinado gozan ahora de una protección frente a la exoneración que nunca se hubiese dado con la anterior legislación. También nos encontraremos en esta relación de deudas no exonerables algún crédito que históricamente ha tenido la consideración de crédito contra la masa.

de derecho público y por alimentos[168]. En otro caso: el BEPI solo alcanzaría al 75% de los créditos ordinarios y a la totalidad de los subordinados.

Por su parte, según el original art. 497 TRLC, cuando el BEPI se hubiera concedido por la vía del régimen especial: la exoneración únicamente se extendería a la parte de los créditos ordinarios y subordinados pendientes a la fecha de conclusión del concurso que, conforme al plan de pagos aprobado, hubiera de quedar insatisfecha[169]. Lo anterior, de nuevo, exceptuando los créditos de derecho público y por alimentos.

Pudiera parecer así, de una única lectura conjunta de los originales artículos 491 y 497 del TRLC, que bajo el régimen general si se podía alcanzar la exoneración de los créditos privilegiados y contra la masa. Sin embargo, cabe tener en cuenta que según la versión original del art. 488 del TRLC: para poder optar al BEPI por este régimen general era preciso que en el concurso de acreedores se hubieran satisfecho en su integridad los créditos contra la masa y los créditos concursales privilegiados y, de haber podido intentar un AEP sin haberlo hecho, también el 25% del importe de los créditos concursales ordinarios. Siendo así: lo cierto es que en ningún caso los créditos contra la masa ni los créditos privilegiados podían ser objeto de exoneración al amparo de nuestra anterior legislación.

Tras la entrada en vigor de la Ley 16/2022, la extensión de la exoneración será siempre común, sea cual sea el itinerario seguido para obtener esta.

En efecto, aun optando por el régimen de exoneración mediante plan de pagos, los créditos que será posible exonerar serán los que no se encuentren comprendidos entre las excepciones recogidas en el artículo 489.1 del TRLC. A

---

[168] Como veremos cuando nos toque ocuparnos de los efectos de la EPI sobre las deudas por créditos de Derecho público, la inclusión de esta excepción en el original artículo 491 del TRLC no estuvo exenta de polémica por cuanto gran parte de la doctrina y de la jurisprudencia vino a considerar que estábamos ante una regulación manifiestamente contraria a la norma que era objeto de refundición (en concreto, refiriéndose al art. 178 bis.3.4º de la LC).

[169] Además, según la versión original del art. 497.1.2º del TRLC, en cuanto a los créditos con privilegio especial: estos solo se exonerarían en el importe de los mismos que no haya podido satisfacerse con la ejecución de la garantía, salvo en la parte que pudiera gozar de privilegio general. No obstante, esta matización siempre nos ha parecido superflua: es una consecuencia lógica de lo que ya se disponía en el art. 430.3 del TRLC, pues la parte insatisfecha de dichos créditos se debe de reclasificar en el concurso con la clasificación que le corresponda.

través del plan de pagos lo que se propone es el pago total o parcial de esos créditos exonerables, si bien mediante un calendario de pagos que pueda contemplar aplazamientos de esas deudas durante un plazo máximo de tres o cinco años, dependiendo de las características del propio plan de pagos (vid. art. 497 del TRLC)[170].

Así lo vemos recogido en el actual artículo 499.1 del TRLC, según el cual: "la exoneración en caso de plan de pagos se extenderá a la parte del pasivo exonerable que, conforme al plan de pagos, vaya a quedar insatisfecha".

De otro lado, hoy en día se ha prescindido de toda referencia a la cobertura de unos umbrales mínimos de deuda dentro del concurso para poder acceder a la exoneración del pasivo insatisfecho.

Antes de entrar a analizar las diferentes categorías de deuda que actualmente se consideran no exonerables, debemos recordar que la posibilidad de excluir ciertas categorías de deudas proviene de la regulación contenida en la misma DRI según la cual: "cuando exista una razón debidamente justificada con arreglo al Derecho nacional, podría ser conveniente limitar la posibilidad de exoneración para determinadas categorías de deuda" (vid. el considerando número 81 de la DRI). Estas consideraciones se vieron reflejadas en el artículo 23.4 de la DRI. En ese precepto se articula una enumeración de deudas que podrían ser declaradas no exonerables por parte de las distintas legislaciones nacionales.

Se enumeran las siguientes categorías de deudas:

a) deudas garantizadas;

b) deudas derivadas de sanciones penales o relacionadas con estas;

c) deudas derivadas de responsabilidad extracontractual;

d) deudas relativas a obligaciones de alimentos derivadas de relaciones de familia, de parentesco, de matrimonio o de afinidad;

[170] Tendremos ocasión de referirnos a las particularidades del procedimiento de exoneración con plan de pagos en el capítulo dedicado a las cuestiones procesales de la EPI.

e) deudas contraídas tras la solicitud o la apertura del procedimiento conducente a la exoneración de deudas, y

f) deudas derivadas de la obligación de pagar los costes de un procedimiento conducente a la exoneración de deudas.

Es fácil observar que una de las categorías de deuda cuya protección históricamente ha interesado a nuestro legislador, la de las deudas de derecho público, no se encuentra ni tan siquiera mencionada esta relación. Aun así, como podremos observar, la Ley 16/2022 ha seguido la trayectoria que venía diseñando nuestro legislador desde momentos anteriores a la promulgación de la DRI y ha insistido en la protección del crédito público. La afectación o no de la EPI al crédito público sigue siendo fuente de una importante litigiosidad y debate entre la doctrina y la jurisprudencia de nuestro país.

Nuestro legislador nacional, en este apartado primero del art. 489 del TRLC, ha ordenado las deudas no exonerables en ocho categorías distintas. Pues bien, en los próximos subapartados iremos analizando una a una las diferentes categorías de deudas no exonerables.

5.1. Deudas por responsabilidad civil extracontractual

Según el primer ordinal del art. 489.1. del TRLC, no serán exonerables: "las deudas por responsabilidad civil extracontractual, por muerte o daños personales, así como por indemnizaciones derivadas de accidente de trabajo y enfermedad profesional, cualquiera que sea la fecha de la resolución que las declare".

Nuestro legislador incluye esta categoría de deudas entre las no exonerables a consecuencia de la transposición de la DRI (vid. art. 23.4.c).

De todas formas, se trata de una categoría de deudas que incluso con anterioridad a la reforma eran clasificadas como créditos con privilegio general (vid. art. 280.5º TRLC). Siendo así, esta nueva inclusión no acaba de representar una verdadera novedad en el sistema. Sea como fuere, la Exposición de Motivos de la Ley 16/2022 justifica esta excepción a la exoneración por la especial relevancia que la satisfacción de estas deudas (junto con las de alimentos, las

de derecho público y las derivadas de ilícito penal) representa para una sociedad justa y solidaria, asentada en el Estado de Derecho.

En opinión de FERNANDEZ SEJIO:

> "Es razonable que se consideren no exonerables aquellos créditos que no tienen origen en el acuerdo de voluntades previo entre deudor y acreedor. Los acreedores "accidentales", es decir, aquellos cuya deuda tiene su origen en una circunstancia ajena al acreedor, deben quedar excluidos de la exoneración del pasivo"[171].

5.2. Deudas por responsabilidad civil derivada de delito

Según el segundo ordinal del art. 489.1 del TRLC, no serán exonerables: "las deudas por responsabilidad civil derivada de delito".

De nuevo, estamos ante otra categoría de deudas que hace referencia a los denominados acreedores "accidentales" y, de nuevo, el legislador las incluye entre las deudas cuya no exonerabilidad se justificaría por la especial relevancia que su satisfacción representa para una sociedad justa y solidaria, asentada en el estado de derecho.

En este caso, podemos apreciar una ampliación de la relación de deudas no exonerables con respecto al régimen anterior: si bien es cierto que según el art. 280.5º del TRLC los créditos por responsabilidad civil derivada de delito podían llegar a tener la consideración de créditos privilegiados generales también es cierto que esta norma operaba solo con respecto a determinados delitos, como los delitos contra la Hacienda Pública y contra la Tesorería General de la Seguridad Social. En consecuencia, por poco razonable que pudiera parecer, a la luz de nuestra legislación anterior el autor de un delito, de reunir el resto de los requisitos, se podría haber llegado a exonerar de la obligación de reparar económicamente los daños y perjuicios causados a la víctima, siempre que no se tratare de hacienda o de la TGSS ni de una tipología delictual que pudiera excepcionar la EPI (como, por ejemplo, ante un delito de lesiones).

[171] CUENA CASAS; FERNÁNDEZ SEIJO, ob. cit., p. 122.

A nuestro parecer, es positivo que se haya unificado el tratamiento de toda deuda cuyo origen sea la responsabilidad civil derivada de cualquier tipo de delito y, en este punto, podemos dar por reproducidas aquí las consideraciones vertidas con relación a la razonabilidad de considerar no exonerables los créditos que no tengan origen en el acuerdo de voluntades previo entre deudor y acreedor.

De otro lado, también podemos subsumir este ordinal entre alguna de las letras del art. 23.4 de la DRI; en concreto, en la letra b) de dicho precepto que se refiere a deudas derivadas de sanciones penales o relacionadas con estas.

5.3. Deudas por alimentos

Según el tercer ordinal del art. 489.1 del TRLC, no serán exonerables: "las deudas por alimentos".

Llegamos a este punto, estamos ante una de las categorías de deuda que, junto con las deudas por créditos de Derecho Público, ha sido considerada tradicionalmente como no exonerable por nuestro legislador.

Esta clase de deudas siempre han merecido un trato especial por parte de nuestro legislador concursal. Ya con la aparición de la primera regulación del mecanismo de segunda oportunidad en nuestro país, a través del RD-Legislativo 1/2015 (posteriormente ratificado por la Ley 25/2015) en el nuevo artículo 178 bis de la LC se introdujo una mención expresa a esta clase de créditos. En efecto, según el apartado quinto del artículo 178 bis de la LC, cuando el BEPI fuera concedido por la vía de la exoneración provisional y bajo sometimiento a un plan de pagos, sus efectos no se extenderían en ningún caso a los créditos por alimentos.

Sin embargo, los créditos por alimentos por sí solos, a no ser que se encontraran garantizados, al menos hasta la entrada en vigor de la Ley 16/2022, nunca han gozado de una posición especial en la prelación de créditos a nivel concursal; normalmente, los créditos por alimentos nacidos y vencidos antes de

la declaración del concurso eran clasificados como créditos ordinarios[172]. Lo anterior, como también sucedía con los créditos de derecho público (tal y como estudiaremos en un posterior subapartado), conducía a una importante discriminación entre aquellos deudores que pudieran acogerse al BEPI por la vía de la exoneración definitiva y aquellos que se veían relegados a la vía de la exoneración provisional. En efecto, estando a la literalidad de la norma, los créditos por alimentos si podían ser exonerados si el deudor se hubiese encontrado en la situación de poder solicitar directamente la exoneración definitiva.

Como estudiaremos a la hora de analizar los efectos de la EPI sobre los créditos Públicos, fue el TS quién en su sentencia de 2 de julio de 2019 vino a realizar una interpretación correctora del sistema y a equipar la extensión de la exoneración entre ambos regímenes.

Eso sí, los créditos por alimentos que vencieran tras la declaración del concurso nunca serían exonerados, al ostentar la condición de créditos contra la masa.

La situación cambió con la entrada en vigor del TRLC. El original artículo 491 del TRLC, al regular la extensión de la exoneración en el régimen general, introdujo la mención expresa a la no exonerabilidad de los créditos de derecho público y por alimentos. Esta excepción también se mantuvo en el original artículo 497 del TRLC al regular la extensión de la exoneración en el régimen especial. Se ponía fin así a la tradicional contradicción existente entre los dos sistemas, aunque en sentido contrario al de la solución dada por el Tribunal Supremo. Esto dio lugar a una importante corriente jurisprudencial que terminó por inaplicar ese artículo 491 en virtud de la doctrina de la *ultra vires* y, a mayor

[172] Dada la especial relación que suele existir entre el concursado persona natural deudor por alimentos y el acreedor persona natural al que se le deben los alimentos incluso se podían llegar a considerar estos créditos como créditos subordinados. sin embargo, tanto el original art. 281.2.1 del TRLC como el antiguo art. 92.5º.II de la LC exceptuaban de la regla de subordinación de los créditos ostentados por las personas especialmente relacionadas con el deudor (para las personas naturales, vid: art. 282 TRLC y 93.1 LC) a los créditos por alimentos que, vencidos antes de la declaración de concurso, tendrían por norma la consideración de crédito ordinario.

abundamiento, se seguía interpretando el art. 497 según la jurisprudencia sentada por la anterior sentencia del Tribunal Supremo[173].

Aun así, tras la entrada en vigor de la Ley 16/2022, el actual artículo 489.1.3º del TRLC insiste en considerar esta clase deudas como deudas no exonerables (esta vez: con independencia de la clasificación concursal de los respectivos créditos)[174]. La inclusión de esta clase de créditos entre la relación de deudas no exonerables que formula el art. 489.1 del TRLC se origina en la propia transposición de la DRI que a su vez también considera a las deudas por alimentos como susceptibles de especial protección.

El mismo preámbulo de la Ley 16/2022 incluye a estas deudas entre las de "especial relevancia" para una sociedad justa y solidaria, asentada en el estado de derecho. Lo anterior no sorprende, pues tal y como considera TORRUBIA CHALMETA, los créditos por alimentos: "pueden considerarse el paradigma de la relevancia de su satisfacción en una sociedad justa y solidaria puesto que se dirigen a asegurar el mínimo económico vital"[175].

Eso sí, el artículo 489.1.3º TRLC no aporta un concepto de alimentos, es por ello por lo que tendremos que acudir a la legislación civil. Nuestro código civil regula dos tipos de alimentos, los legales y los convencionales (arts. 142 a 152 y 153 CC). Dado que en ningún momento el TRLC distingue entre ambas clases de alimentos, debemos entender que ambas modalidades están incluidas en la

---

[173] Sobre lo anterior volveremos con más detenimiento a la hora de analizar el tratamiento de los créditos de Derecho Público bajo el prisma de la segunda oportunidad, pues lo cierto es que la doctrina y la jurisprudencia han acabado por aceptar sin mayores controversias el blindaje de las deudas por alimentos frente a la EPI ya no solo por su especial relevancia en nuestro modelo de familia sino, especialmente, porque la expresa exclusión de esta tipología de créditos de los efectos de la EPI trae causa directa de la propia DRI pues las incluye explícitamente entre la relación de deudas que los estados miembros podrían llegar a considerar no exonerables.

[174] Esta última reforma ha reforzado los créditos por alimentos por partida doble. De un lado no solo se blindan frente a la EPI, sino que, además, dejan de ostentar la tradicional consideración de créditos ordinarios y pasan a ser reconocidos como créditos contra la masa (incluso cuando estemos ante créditos nacidos y vencidos con anterioridad a la declaración de concurso; vid. art. 242.1.3º del TRLC en relación con el art. 282.2.1º del TRLC). Eso sí, de cara a lo que a nosotros nos interesa, es superflua esta nueva clasificación, pues, como dicho, las deudas por alimentos no serán exonerables ostenten la clasificación que ostenten.

[175] Blanca TORRUBIA CHALMETA, «Segunda Oportunidad y deudas por alimentos y salarios tras la Ley 16/2022, de 5 de septiembre», Revista jurídica sobre Consumidores y Usuarios, nº13, febrero 2023, p. 140.

protección del art. 489.1.3º TRLC. Así lo entendió la Sentencia de la sección 15ª de la AP de Barcelona de 2 de junio de 2017[176].

Sin embargo, tal y como sostiene la misma Sentencia, no podemos asimilar los alimentos convencionales con la pensión compensatoria: debemos entender que las deudas por pensiones compensatorias o por compensaciones por trabajo doméstico si serán exonerables, incluso cuando estas venzan con posterioridad a la declaración del concurso.

5.4. Deudas por salarios

Según el cuarto ordinal del art. 489.1 del TRLC, no serán exonerables:

> "Las deudas por salarios correspondientes a los últimos sesenta días de trabajo efectivo realizado antes de la declaración de concurso en cuantía que no supere el triple del salario mínimo interprofesional, así como a los que se hubieran devengado durante el procedimiento, siempre que su pago no hubiera sido asumido por el Fondo de Garantía Salarial".

Estamos aquí ante unas deudas que incumben especialmente a los deudores persona física empresarios (autónomos). Evidentemente, para que puedan existir esta clase de deuda, será necesario que los autónomos

[176] Según dicha sentencia:

> "Nuestro derecho reconoce dos tipos de alimentos, los legales, que se regulan en los arts. 142 a 152 CC y los convencionales, que se regulan en el art. 153 CC. Y si bien es cierto que el cónyuge pierde tal carácter por la disolución del vínculo matrimonial como consecuencia del divorcio, razón por la que no está obligado a prestar alimentos legales, ello no excluye que pueda seguir obligado a prestar la prestación alimenticia a la que se hubiera obligado voluntariamente durante el procedimiento matrimonial. Es cierto que entre esa prestación de alimentos convencionales y la pensión compensatoria existen características comunes, particularmente cuando también esta tiene como finalidad la de prestar alimentos al cónyuge desfavorecido por la separación o el divorcio; no obstante, esos elementos comunes no permiten asimilar los alimentos convencionales a la pensión compensatoria, porque entre ellas existen importantes diferencias de régimen jurídico. En nuestro caso, lo pactado fueron alimentos no pensión compensatoria y, por tanto, están excluidos de la exoneración, atendido que el art. 178 bis apartado 5 no distingue y podemos deducir que comprende tanto los alimentos legales como los convencionales, a diferencia de lo que ocurre en otros preceptos de la propia LC, tales como el art. 47.2, que se refiere exclusivamente a los alimentos legales".

Si bien esta sentencia hace referencia al derogado artículo 178 bis de la LC, sus argumentos se pueden entender perfectamente aplicables al actual artículo 489.1.3º del TRLC, puesto que ambos aluden a la no exonerabilidad de las deudas por alimentos sin distinguir entre alimentos legales y convencionales.

concursados cuenten o hayan contado con los servicios de trabajadores por cuenta ajena en su plantilla.

Como sucedía con las deudas por responsabilidad civil extracontractual, podemos considerar que estamos ante una categoría de créditos que incluso bajo el prisma de la anterior regulación del mecanismo de segunda oportunidad también se hubieran tratado como no exonerables, al menos hasta los límites cuantitativos legalmente establecidos.

En efecto, tradicionalmente estos créditos han sido otros de aquellos a los que el legislador concursal les ha reservado un tratamiento especial, confiriéndoles un estatuto de particular protección frente a la insolvencia del empresario.

De entrada, estamos ante unos créditos que, devengados con anterioridad a la declaración del concurso, siempre han ostentado la consideración de créditos con privilegio general, cuanto menos en la cuantía que resultara de multiplicar el triple del SMI por el número de días de salarios pendientes de pago (vid. art. 280.1º del TRLC) (siempre que no tuvieran reconocido privilegio especial). De hecho, estando a la prelación concursal: estos créditos hasta se sitúan por delante de todos los demás créditos privilegiados generales (créditos tributarios, de seguridad social, de responsabilidad extracontractual, etc.).

A mayor abundamiento, existe una subclase específica de estos créditos que consigue alterar la clásica distinción entre los créditos propiamente concursales y los créditos contra la masa: aun cuando por definición se trate de créditos generados con anterioridad a la declaración de concursos, los créditos por salarios correspondientes a los últimos treinta días de trabajo efectivo realizado antes de la declaración de concurso tendrán la consideración de créditos contra la masa (en cuantía que no supere el doble del SMI) (vid. el original art. 242.1.1º TRLC, hoy art. 242.1.2º TRLC).

Visto lo anterior, se puede concluir que la particular protección de los créditos por salarios ante la EPI no solo no es una novedad, sino que lo que pudiera parecer novedoso por cuanto proteccionista del acreedor laboral en realidad se torna en novedoso por cuanto favorecedor del deudor empresario.

Actualmente, los salarios correspondientes al trabajo efectivo realizado antes de la declaración de concurso solo serán no exonerables en cuanto a los concernientes a los últimos sesenta días (siempre en cuantía que no supere el triple del salario mínimo interprofesional). Con la regulación anterior, por su privilegiado condición, esas deudas nunca eran exonerables, independientemente del momento en el cual se hubieran generado.

Sin embargo, a efectos prácticos, nada parece cambiar con respecto a los créditos por salarios que se hubieran devengado durante el procedimiento concursal. Estos créditos nunca fueron exonerables en aplicación de nuestra anterior legislación, por ser considerados como créditos contra la masa (vid. original art. 242.8º TRLC – ahora trasladado al art. 242.10º TRLC), ni lo serán ahora por así establecerlo expresamente el actual art. 489.1.4º del TRLC, esta vez sin límite cuantitativo.

Ahora bien, el actual art. 489.1.4º TRLC incluye un matiz importante. Según dicho precepto, estas deudas por salarios sí serán exonerables si hubiesen sido asumidas por el Fondo de Garantía Salarial (FOGASA): si el titular de esos créditos, por subrogación, pasa a ser el FOGASA, el empresario en principio podrá exonerarse de estos.

Para establecer con exactitud cuál es el alcance real de esta afirmación debemos conocer cuándo y cómo va a satisfacer estas prestaciones el FOGASA en el contexto de la EPI. Para ello habrá que saber distinguir entre tres situaciones distintas: la de un concurso ordinario, la de un concurso sin masa y la de un procedimiento especial de microempresa.

Cuando estemos ante un concurso ordinario, en el cual habrá existido nombramiento de AC, la prestación se podrá satisfacer cuando el trabajador disponga de certificado laboral emitido por ese administrador. En cambio, ante un concurso sin masa, en el cual no habrá habido nombramiento de AC, la prestación no se podrá satisfacer hasta que el trabajador no haya obtenido un decreto de insolvencia en un Juzgado de lo Social (ya concluido el concurso). En los procedimientos especiales de microempresa también será necesario disponer de un certificado de dichos créditos a emitir por el AC o por el LAJ

dependiendo de si hubiera habido o no nombramiento de administración concursal.

De todo lo anterior podemos deducir qué, en la práctica, ante un concurso sin masa no será posible por parte del empresario persona física exonerarse de las deudas salariales, pues el FOGASA no habrá podido subrogarse en las mismas hasta la terminación del procedimiento. En los casos de concurso ordinario o de procedimiento especial de microempresa dependerá de la titularidad de la deuda.

No obstante, se nos sigue planeando la duda en torno a lo que sucedería ante un concurso concluido sin que el FOGASA se haya subrogado en dichos créditos y sin que el empresario los haya satisfecho, pero donde si hubiera obtenido la EPI. Evidentemente, esta EPI no alcanzaría a este tipo de deudas y, de seguir insatisfechas, el FOGASA será quien deba asumir las mismas, sin poder oponer la exoneración operada (vid. art. 492.1 del TRLC). Pero ¿podría entonces el FOGASA disponer de acción de repetición frente al empresario que hubiera obtenido anteriormente la EPI?

Nosotros entendemos que el FOGASA en ningún caso podría disponer de acción de reembolso frente al deudor una vez concedida la EPI cuando la subrogación se hubiese perfeccionado antes de dicha concesión, por así disponerlo expresamente el artículo 490 del TRLC. El FOGASA, bajo este supuesto, no sería más que un acreedor cuyo crédito se hubiere extinguido por razón de la exoneración.

Sin embargo, tenemos más dudas con respecto a lo que debería disponerse si esa subrogación se hubiera producido tras la concesión de la EPI. Lo cierto es que en ese caso el crédito no hubiese llegado a ser exonerado y, por tanto, el nuevo crédito por la acción de repetición o regreso del FOGASA frente al empresario en principio tampoco se debería ver afectado por la EPI (vid. art. 492.2 TRLC).

De todas formas, lo que hasta ahora se ha sostenido sigue planteando cuestiones a resolver: no se ha tenido en cuenta hasta el momento que, una vez subrogado el FOGASA en la posición acreedora dentro del procedimiento concursal, ese crédito podría pasar a tener la consideración de crédito de

Derecho público (pues el crédito del FOGASA tiene encaje dentro del art. 5 de la Ley General Presupuestaria) y, por tanto, podría a su vez pasar a ostentar la consideración de deuda no exonerable por razón de lo dispuesto en el art. 489.1.5º del TRLC.

Con todo, esto entraría en contradicción con lo expresamente establecido en el art. 489.1.4º del TRLC. Una forma de resolver la cuestión sería la de considerar que al referirse el TRLC a estos créditos de forma específica en el ordinal cuarto de su art. 489.1 se debe tomar para los créditos del FOGASA en el concurso a efectos de la EPI la condición allí referida en relación con la exoneración por el principio de la *lex specialis derogat generali*[177].

En último lugar, también nos parece importante resaltar que con la nueva normativa lo que sí será exonerable en todo caso serán las indemnizaciones derivadas de la extinción de los contratos, con independencia de que estemos ante créditos contra la masa o concursales y de que estos sean privilegiados u ordinarios.

En definitiva, los créditos por salarios siempre han tenido una especial consideración en nuestra legislación concursal y, al igual de lo que sucede con los créditos por alimentos, no es difícil constatar la relevancia de su satisfacción

---

[177] Así lo sostiene COBO SÁNCHEZ al cuestionarse si afecta la EPI al FOGASA:

> "¿Afecta la EPI a FOGASA? Sí, por completo. Si bien el crédito público, como regla general, no es exonerable (salvo el gestionado por la AEAT o a la seguridad social y con ciertos límites: art. 489.1.5º, atendiendo a que el crédito de FOGASA tiene encaje en la definición de crédito público (art. 5 LGP), podría sostenerse qué quien aspire a la exoneración, debe pagar el crédito de FOGASA en todo caso. Pero no es así. Y no lo es porque el TRLC hace especial mención al crédito de FOGASA estableciendo en el art. 589.1.4º TRLC que no serán exonerables "*las deudas por salarios correspondientes a los último sesenta días de trabajo efectivo realizado antes de la declaración de concurso en cuantía que no supere el triple del salario mínimo interprofesional, así como los que se hubieren devengado durante el procedimiento, siempre que su pago no hubiera sido asumido por el Fondo de Garantía Salarial".* Es decir, si el crédito pertenece al trabajador se considera deuda no exonerable, pero si pertenece a FOGASA (tanto éste como cualquier otro perteneciente al organismo) será exonerable (sin que le sea de aplicación su condición de crédito público por mor del principio "*lex generalis/lex specialis*"). En conclusión: si el crédito pertenece al trabajador se debe abonar, pero si pertenece al FOGASA el empresario podrá quedar exonerado". Véase Abraham COBO SÁNCHEZ, *Manual Práctico del Fondo de Garantía Salarial,* ed. Ediciones DF, Córdoba, 2023, p. 175.

Lo anterior sin perjuicio de que según el art. 243 del TRLC: la subrogación del FOGASA en la titularidad de cualquier crédito contra la masa o concursal no afectará a la clasificación de estos créditos, en el sentido de que mantendrán su condición privilegiada.

en una sociedad justa y solidaria, pues también representan ese mínimo económico vital para las personas naturales (baste con pensar en la protección que la LEC otorga a esta clase de ingresos frente a posibles embargos). Es por ello por lo que nos resulta particularmente sorprendente que en ningún momento nuestro legislador haya hecho ni tan siquiera mención a esta clase de deudas a la hora de justificar su excepción al régimen de la EPI en el preámbulo de la Ley 16/2022. De hecho, podemos decir que es la única excepción que no se menciona de forma expresa en el apartado IV de esa Exposición de Motivos[178].

5.5. Deudas por créditos de Derecho público

Si habíamos dicho que las deudas por alimentos han sido una de las deudas que tradicionalmente se han considerado como no exonerables, llegados a este punto, estamos ante el paradigma de los créditos que nuestro legislador nacional ha querido proteger al instaurar en nuestro ordenamiento los mecanismos de segunda oportunidad.

Con los años, reforma tras reforma, se ha llegado a hablar de un auténtico "blindaje"[179] del crédito público operado en nuestra normativa concursal.

Hoy día, el artículo 489.1.5º del TRLC reza lo siguientes: no serán exonerables:

> "Las deudas por créditos de Derecho público. No obstante, las deudas para cuya gestión recaudatoria resulte competente la Agencia Estatal de Administración Tributaria podrán exonerarse hasta el importe máximo de diez mil euros por deudor; para los primeros cinco mil euros de deuda la exoneración será integra, y a partir de esta cifra la exoneración alcanzará el cincuenta por ciento de la

[178] Cuestión distinta será la de considerar esas afirmaciones como suficientes o no a la hora de justificar la exclusión de alguna de estas deudas de la que en teoría debería ser la regla general de la plena exoneración.

[179] En este sentido véase:

LEONARDO ZORRILLA, en: Alberto LEONARDO ZORRILLA, «La "nueva" Ley de Segunda Oportunidad y la posible inconstitucionalidad del blindaje de los créditos de derecho público». Actualidad Jurídica Aranzadi, nº967, 2020, (versión Aranzadi Instituciones On-line); y

CÓRDOBA ARDAO, en: Barbara CÓRDOBA ARDAO, «Blindaje del crédito público ante el Beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho en el TRLConc.», La Ley Insolvencia: Revista de profesional de Derecho Concursal y Paraconcursal, nº1 (enero-marzo), 2021, (versión Smarteca Digital).

> deuda hasta el máximo indicado. Asimismo, las deudas por créditos en seguridad social podrán exonerarse por el mismo importe y en las mismas condiciones. El importe exonerado, hasta el citado límite, se aplicará en orden inverso al de prelación legalmente establecido en esta ley y, dentro de cada clase, en función de su antigüedad."

Dicho ordinal se debe completar con lo recogido por el apartado tercero del artículo 489 del TRLC, según el cual: "El crédito público será exonerable en la cuantía establecida en el párrafo segundo del apartado 1.5.º, pero únicamente en la primera exoneración del pasivo insatisfecho, no siendo exonerable importe alguno en las sucesivas exoneraciones que pudiera obtener el mismo deudor". Regla que, a mayor abundamiento, se viene a repetir en el artículo 488.3 del TRLC.

El primigenio artículo 178 bis de la Ley Concursal preveía dos mecanismos distintos de exoneración. En primer lugar: el ordinal 4º del artículo 178.3 bis de la LC regulaba un mecanismo que se podía identificar como de expediente de exoneración inmediata, el cual abarcaba toda clase de créditos, salvo los créditos contra la masa y los créditos concursales privilegiados. El segundo mecanismo se regulaba en el ordinal 5º del apartado 3, complementándose con los apartados 5 y 6 del artículo 178 bis de la LC, estando asociado a la aprobación de un plan de pagos (los ordinales 1º a 3º del apartado 3 del art. 178 bis de la LC eran de aplicación común a ambas vías). Según ese ordinal 5º: este segundo mecanismo excluía expresamente de la exoneración a los créditos de derecho público. Además, el apartado 6 del art. 178 bis del TRLC, regulador del plan de pagos, se remitía expresamente a lo dispuesto en su normativa específica para las solicitudes de aplazamiento o fraccionamiento de los créditos de derecho público.

No obstante, el 2 de julio de 2019, la Sala Primera del Tribunal Supremo, en su sentencia número 381/2019, abrió la puerta a igualar el ámbito de exoneración de ambos mecanismos. Dicha sentencia rompe con los privilegios

del acreedor público y lo equipara al resto de acreedores ante la concesión del BEPI[180].

La Sentencia se fundamenta en la existencia de una contradicción en el apartado 6 del art. 178 bis. Por un lado, se dispone que los créditos contra la masa y los créditos con privilegio general serán satisfechos conforme a lo dispuesto en el plan de pagos judicialmente aprobado, mientras que, de otro lado se establece que las solicitudes de aplacamiento o fraccionamiento del crédito público se regirán por lo dispuesto en su normativa específica[181]. El Tribunal Supremo acaba argumentando que ante la anterior contradicción deviene necesario un análisis teleológico de la norma y (haciendo referencia al preámbulo del RDL 1/2015 y a la Recomendación de la Comisión Europea de 12 de marzo de 2014, así como a la Directiva (UE) 2019/2013[182]) acaba constatando que la

[180] Muchos autores se hicieron eco de la relevancia de esta Sentencia como hito de nuestro derecho concursal. Para todos:

VALENCIA GARCÍA, en: Fedra VALENCIA GARCÍA, «Comentario de la Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de julio de 2019 (381(2019). El beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho: interpretación del artículo 178 bis de la Ley Concursal», en: *Comentarios a las sentencias de unificación de doctrina. Civil y Mercantil*, ed. Dykinson, Madrid, Vol. 11, 2020 (2019), pp. 45-60; y

MOYA BALLESTER, en: Jorge MOYA BALLESTER, «El tratamiento del crédito público en el Beneficio de Exoneración del Pasivo Insatisfecho (Comentario de la Sentencia del Tribunal Supremo [1ª] de 2 de julio de 2019)», Anuario de Derecho Concursal, nº49, enero-abril 2020, pp. 285-304.

[181] Según la anterior resolución, lo habitual será que los créditos que no se puedan exonerar de forma inmediata sean precisamente los créditos públicos, al menos en la parte que gocen de privilegio. Según los arts. 91.2º y 91.4º de la LC los créditos por retenciones tributarias y de cuotas obreras, así como el 50% del resto de crédito tributarios y de seguridad social, serán considerados créditos privilegiados generales. Lo normal será que entre esos créditos que no puedan ser exonerados se encuentren estos créditos públicos (el restante 50% de los créditos tributarios y de seguridad social que no se puedan subsumir en el ordinal segundo del art. 91 de la LC serán los que, por la propia literalidad de la LC, podrán ser exonerados por la vía de la exoneración definitiva). Pues bien, la remisión a la normativa específica de esta clase de créditos obligaría al deudor a acometer un doble trámite: de un lado deberá tramitar un plan de pagos ante el juzgado competente y, de otro lado, deberá dirigir sus solicitudes a la AEAT o a la TGSS, para el fraccionamiento y aplazamiento de estos créditos, haciendo recaer sobre el propio acreedor la decisión final, por encima del juez del concurso.

[182] A la fecha de emisión de la Sentencia ahora comentada la DRI ya se había publicado en el DOUE, si bien nuestro Estado todavía tardaría más de tres años para transponer la misma. Ahora bien, como sabemos, las directivas europeas no solo producen efectos tras su transposición o tras la finalización del plazo de transposición, sino que desde su publicación ejercen un cierto efecto “anticipativo”. En virtud de dicho efecto, los estados miembros deberán abstenerse de adoptar disposiciones que puedan comprometer gravemente el resultado prescrito por la Directiva, en aplicación del principio general de cooperación leal con la Unión (art. 4 TUE). Lo anterior supone que: “la interpretación por los tribunales de la conformidad de la legislación estatal con la normativa europea es una obligación que se activa desde el mismo momento de la publicación de la Directiva, no cuando ha pasado el plazo de transposición, con la finalidad de evitar situaciones que supongan un obstáculo a su aplicación, tal y como señala Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea”. En este sentido, el acuerdo nº8/2021 del Tribunal

finalidad perseguida por la institución del BEPI es la de facilitar una segunda oportunidad real a los deudores, mediante la plena condonación de deudas.

Se planteaban dos cuestiones en relación del crédito público ante un escenario de BEPI tras la aprobación de un plan de pagos. La primera consistía en establecer si era posible exonerar el crédito público ordinario y subordinado dado que sólo se había de incluir en el plan de pagos el crédito privilegiado y contra la masa, y la segunda en establecer cómo debería pagar el deudor el crédito público que no hubiera podido ser exonerado inmediatamente.

El TS estima que, dada la finalidad de la norma, no es posible dejar a arbitrio de terceros (en este caso de los acreedores públicos) la aprobación o no del plan de pagos, sino que la misma debe estar sometida siempre a aprobación judicial. En la Sentencia también se acaba considerando que en el plan de pagos únicamente se deben de incluir los créditos privilegiados y contra la masa y, en consecuencia, se entiende que el crédito público ordinario y subordinado es directamente exonerable (incluso en un escenario de exoneración provisional), aun cuándo lo anterior contradiga el tenor literal del art. 178 bis.5.1º de la LC.

La conclusión práctica de esta interpretación conducía a una exoneración donde los créditos públicos, si clasificados como ordinarios o subordinados, serían siempre exonerables, con independencia de la vía escogida, pero si existieran créditos públicos privilegiados o contra la masa insatisfechos estos se deberían de satisfacer en las mismas condiciones que el resto de créditos de su misma clase: esto es, en el plazo de cinco años desde la aprobación de un plan de pagos a tramitar ante el Juez del concurso y sin remisión a otros mecanismos administrativos.

Aun así, y en abierta contradicción con la anterior doctrina del TS, el TRLC de 5 de mayo de 2020 (entrado en vigor el 1 de septiembre de 2020); mediante el cual se vinieron se renombraron los dos regímenes de concesión del BEPI (régimen general y régimen especial de exoneración por la aprobación de un

---

de Instancia Mercantil de Sevilla: citando a su vez la STJCE de 8 de diciembre de 1997, asunto C-129/96; la STJCE de 22 de noviembre de 2005, asunto C-144/04; STJCE de 8 de octubre de 1987, asunto C-80/86 y la STJCE de 11 de julio de 1991, asuntos C-87/90, 88/90 y 89/90. Se puede consultar el anterior acuerdo en el siguiente enlace:

https://www.icas.es/tribunal-de-instancia-mercantil/

plan de pagos, los cuales se pueden conexionar con los anteriores mecanismos de exoneración inmediata y diferida); vino no solo a confirmar la literalidad del anterior artículo 178 bis.5.1º de la LC en su nuevo artículo 497.1.1º (así como la del art. 178 bis.6.III LC en su artículo 497.2), sino que introdujo un nuevo artículo 491.1 según el cual, incluso en el régimen general, la exoneración no alcanzaría a los créditos de derecho público (sea cual sea su clasificación concursal)[183].

Parte de la doctrina[184] y, sobre todo, diversos Juzgados Mercantiles y diversas Audiencias Provinciales llegaron a considerar que el TRLC original había incurrido en un exceso *ultra vieres* del ejercicio de la potestad delegada en su intento de blindaje de los créditos de derecho público, en contravención del artículo 82.5 de la Constitución Española. El nuevo TRLC excluía de la exoneración a toda clase de créditos públicos y ante toda clase de solicitudes.

El Auto del Juzgado de lo Mercantil número 7 de Barcelona, de fecha 8 de septiembre, fue el primero en resolver que el TRLC había introducido en su artículo 491 una regulación manifiestamente contraria a la norma que era objeto

---

[183] Esta opción legislativa no solo contradecía la doctrina del TS sino también gran parte de la literatura jurídica del momento.

Como apuntaba ORRICO SÁNCHEZ:

> "Ha sido criticado hasta la saciedad el hecho de que los créditos públicos no se exoneren. Y es que, al permitirlo, los poderes públicos se apartan del régimen de liberación de deudas. De esta forma, el legislador promueve una legislación que permite la exoneración del pasivo insatisfecho, pero sin que afecte a la administración pública. Cuando, en mi opinión, debieran ser los primeros en dar ejemplo de ello".

El autor hace referencia a tantos otros, tales como: SÁNCHEZ GARCÍA, SENENT MARTÍNEZ, CUENA CASAS, ESCOLÀ BESORA y BENAVIDES VELASCO. Véase Ignacio ORRICO SÁNCHEZ, «Luces y sombras de la Exoneración del Pasivo Insatisfecho. Algunas propuestas de mejora», Anuario de Derecho Concursal, nº53, mayo-agosto 2021, (versión Biblioteca Digital).

En esta dirección podemos citar también a DIÉGUEZ OLIVA, en: Rocío DIÉGUEZ OLIVA, «El Beneficio de Exoneración del Pasivo Insatisfecho. Especial referencia a los créditos públicos», Revista Aranzadi de Derecho Patrimonial, nº50, 2019, (versión Aranzadi Instituciones On-line).

Todo ello sin perjuicio de que también hayan existido autores que han tratado de justificar la exclusión de los créditos de derecho público del régimen de la exoneración. En dicho sentido, según LÓPEZ SENOVILLA (jefa del Área Concursal de la Abogacía General del Estado), la falta de inclusión de estos créditos en los mecanismos de segunda oportunidad no obedece sin más al capricho legislativo, "sino que su propia naturaleza indisponible deriva de los intereses públicos que los mismos garantizan imponiendo su necesaria protección, sobre todo frente a supuestos de fraude o abuso". Véase Amparo LÓPEZ SENOVILLA, «Crédito público y segunda oportunidad», Revista Consumo y Empresa, nº4, febrero 2017, (versión On-line vLex).

[184] Entre otros: Jesús Mª SÁNCHEZ GARCÍA; Cristina VALLEJO ROS, «El crédito público en el Texto Refundido de la Ley Concursal (TRLC)», Revista de Derecho vLex, nº196, septiembre 2020, (versión On-line vLex).

de refundición, en concreto refiriéndose el art. 178 bis.3.4º de la LC. El Auto aprecia la concurrencia de un exceso *ultra vires*: se estimaba que los tribunales ordinarios podían inaplicar el precepto cuyo contenido se consideraba que excedía de la materia objeto de la refundición sin necesidad de plantear cuestiones de inconstitucionalidad (para ello se hacía referencia a las Sentencias del TC de 28 de julio de 2016 y del TS 29 de noviembre de 2018).

A mayor abundamiento, el anterior Auto también sostenía que la inaplicación del artículo 491 del TRLC hacía sí que el Texto Refundido mantuviese en su artículo 497 la misma dicción literal que la de los arts. 178 bis 5 y 6 de la LC que fueron interpretados por la STS de 2 de julio de 2019 en el sentido que se ha expuesto. Ello suponía que el artículo 497 del TRLC debía continuar siendo interpretado bajo la doctrina recogida en la anterior STS[185].

En ese mismo sentido se pronunciaron posteriormente también los Juzgados de lo Mercantil 3, 10 y 11 de Barcelona, así como el número 13 de Madrid. Tras ello, el goteo de resoluciones de diversos Jueces de lo Mercantil de toda España ha sido constante en posicionarse a favor de esta corriente jurisprudencial. Finalmente, la Sección 15ª de la Audiencia Provincial de Barcelona se sumó a dicha corriente mediante resolución de 17 junio de 2021 (Auto número 112/2021) (la misma Sección se ratificará en su interpretación en su SAP número 2558/2021, de 14 de diciembre) y hasta los Jueces Mercantiles de Sevilla llegaron a adoptar un acuerdo de unificación de criterios, el número 8/2021, en el cual decidieron adherirse a los anteriores pronunciamientos[186].

---

[185] Algún autor ha observado, “con cierta perplejidad”, como la mayoría de las resoluciones dictadas en los primeros meses de vigencia del nuevo TRLC acabaron por inaplicar los artículos 491 y 497, por entender que existía un exceso ultra vires en la refundición. En dicho sentido GADEA SOLER, en: Enrique GADEA SOLER, «El Beneficio de la Exoneración del Pasivo Insatisfecho. Tratamiento de los créditos públicos y por alimentos en las primeras resoluciones dictadas después de la entrada en vigor del TRLC», Revista de Derecho, Empresa y Sociedad (REDS), nº17, 2020, p. 28.

También MUÑOZ PAREDES, especialmente para el supuesto de inaplicación del art. 497 del TRLC, defiende la inadmisibilidad de su inaplicación por ser contraria al principio de legalidad, Véase: Alfonso MUÑOZ PAREDES, «Prosa de la ley o poesía del resultado. De nuevo sobre la exoneración del pasivo», Diario La Ley, nº9713, 2020, (versión Diario La Ley On-line).

[186] No nos olvidamos de la existencia de otras resoluciones cuya interpretación ha sido contraria esta corriente. Entre todas, podemos citar la Sentencia de la Sección 9ª de la AP de Valencia, número 142/2022, de 15 de febrero, según la cual no se puede apreciar *ultra vi*res en la tarea del refundidor, con lo cual, el crédito público no sería exonerable para ningún deudor, se acoja o no al plan de pagos. Según la anterior sentencia:

Otras Audiencias que también han seguido este criterio han sido las AP de Zaragoza, Girona o Madrid (para esta última véase el Auto número 268/2022, de 22 de julio, de su sección 28ª)[187].

> "Que el artículo 178 bis LC era un precepto asistemático y que carecía de armonía y coherencia interna, no sólo era una obviedad, sino que precisamente el propio TS, en su sentencia de 2 de julio de 2019, consideró que tal norma era de difícil comprensión y que requería de interpretación jurisprudencial para facilitar su correcta aplicación, ante las más que obvias lagunas, carencias, e incoherencias contenidas en el mismo. Por lo tanto, este precepto era de los que precisaba esa tarea de aclaración, armonización y había lagunas normativas que colmar por el refundidor. Como hemos expuesto en los fundamentos de derecho anteriores, nada definía el ámbito de la exoneración del régimen general en el artículo 178 bis. 3.4º LC sobre el crédito público y el alimenticio, sin embargo, para el plan de pagos el artículo 178 bis 5 LC sí definía el ámbito de exoneración y excluía expresamente dichos créditos de la misma. Ahora, el artículo 497 TRLC se mantiene como la redacción derogada respecto del régimen especial (plan de pagos), y, sin embargo, el refundidor sí completa y concreta la extensión de la exoneración para el régimen general en el art. 491 TRLC, y opta, en contra de lo que en su momento interpretó la jurisprudencia del Tribunal Supremo, por excluir también los créditos públicos y el alimenticio para este deudor que ha satisfecho el umbral mínimo, de tal manera que acaba con la discriminación en contra del deudor que se acogía al plan de pagos por carecer de liquidez, e iguala a ambos deudores, si bien lo hace de forma contraria a lo que interpretó en su momento el Tribual Supremo. (…) Consideramos que lo que hace el refundidor es integrar, aclarar y armonizar dichos preceptos, colmando las lagunas legales y resolviendo las contradicciones existentes, como lo hizo en su momento el TS en la sentencia de 2 de julio de 2019, y el hecho de que lo haga de forma contraria a la interpretación que dio el Tribunal Supremo en su momento, no creemos que signifique que se haya excedido de los límites de la función de regularizar, aclarar o armonizar que tenía encomendada, por lo que no apreciamos la existencia de ultra vires".

Este criterio fue también el acogido por las Audiencias Provinciales de Murcia, Oviedo o Cantabria (Para esta última véase la Sentencia de su sección 4ª, número 324/2022, de 25 de abril).

[187] A favor de esta postura REBOLLO DÍAZ:

> "En suma, habiendo el Gobierno excedido de los límites de la delegación conferida, cualquier tribunal mercantil, sin necesidad de plantear cuestión de inconstitucionalidad, puede inaplicar la nueva norma en pro de la refundida, como vienen haciendo los tribunales con posterioridad a la entrada en vigor del TRLC". Véase Pedro Rebollo Díaz, «La Exoneración del crédito público con la entrada en vigor del Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Concursal», Revista de Derecho, Empresa y Sociedad (REDS), nº18-19, 2021, pp. 193-194.

Otros autores, si bien sin discrepar sobre el fondo de la cuestión (esto es: sobre la no exoneración de los créditos públicos), si discrepan sobre la "forma" adoptada por los tribunales para inaplicar estos artículos. Véase:

GADEA SOLER, en: GADEA SOLER, «El Beneficio de la Exoneración del Pasivo Insatisfecho. Tratamiento de los créditos públicos y por alimentos en las primeras resoluciones dictadas después de la entrada en vigor del TRLC», ob. cit., p. 34; y

CUENA CASAS, en: Matilde CUENA CASAS, «Segunda oportunidad y crédito público (A propósito de la mal entendida Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de julio de 2019)», artículo publicado en el blog hayderecho.com, el 28 de julio de 2019. Se puede consultar dicho artículo en:

https://www.hayderecho.com/2019/07/28/segunda-oportunidad-y-credito-publico-a-proposito-de-la-mal-entendida-sentencia-del-tribunal-supremo-de-2-de-julio-de-2019/

Sin embargo, de nada parece haber servido la "valentía"[188] de nuestros jueces mercantiles cuando nuestro legislador ha aprovechado la imperiosidad de la transposición de la DRI para insistir en la exclusión del crédito público del proceso de exoneración del pasivo insatisfecho en la Ley 16/2022 de reforma de TRLC para la transposición dicha Directiva (salvo para con las excepciones que estudiaremos a continuación), dando como resultado el actual artículo 489.1.5º del TRLC. Lo anterior, pese al tenor del artículo 23 de la DRI que, al enumerar ciertas categorías de créditos que los Estados miembros podrían excluir de la exoneración, en ningún momento hace referencia expresa a los créditos públicos[189].

Dicho esto, hoy día ya no es posible hablar de existencia de exceso *ultra vires*: el nuevo articulado del TRLC ya no depende de la refundición de una anterior normativa, sino de un mandato de transposición y, como sabemos, el artículo 23 de la DRI sí permite a los Estados miembros graduar el radio de la extensión de la exoneración, incluso estableciendo ciertas categorías de deudas que no serán en ningún caso exonerables[190].

---

[188] Este adjetivo es usado por BORRÁS ABÓS en: Juan Antonio BORRÁS ABÓS, *Los valientes jueces mercantiles*, artículo de opinión publicado en el Economista el 20 de julio de 2021. Consultable en:

https://www.eleconomista.es/opinion-blogs/noticias/11331128/07/21/Los-valientes-jueces-mercantiles.html

[189] Algunos autores, en contra de la decisión finalmente adoptada por el legislador, apuntaban a la posibilidad de que se aprovechase la obligatoria transposición de la DRI para modificar la anterior política legislativa. Se hacía alusión, además, a la también declarada compatibilidad entre la normativa de ayudas de estado y la posible exoneración de los créditos de derecho público: la STJUE de 16 de marzo de 2017 (asunto C-493/15) declaró que el hecho de que unos créditos de derecho público (en este caso, por cuotas de IVA) sean declaradas inexigibles con arreglo a la normativa nacional reguladora de un procedimiento de liberación de deudas (en el asunto en cuestión: según el régimen de segunda oportunidad italiano) es compatible con el Derecho de la Unión, pues no estamos ante ayudas de estado.

Véase: Carlos GÓMEZ ASENSIO, «Reestructuración, concurso y exoneración del deudor persona natural», Anuario de Derecho Concursal, nº52, enero-abril 2021, (versión Biblioteca Digital).

[190] Queremos dar a entender que esta doctrina no será aplicable para aquellos supuestos de solicitud de EPI que se deban resolver con arreglo a la nueva normativa. Sin embargo, el TS ya ha tenido ocasión de revalidar su doctrina sentada en su Sentencia de 2 de julio de 2019 cuando por razones temporales se tenga que aplicar la regulación anterior a la última reforma, incluso habiendo ya entrado en vigor la nueva Ley 16/2022: así lo hace en Auto de la Sala Primera, de fecha 20 de septiembre de 2023, dictado en el procedimiento de casación número 378/2022, al inadmitir el recurso presentado por TGSS.

Aun con todo, la discusión, tanto doctrinal como jurisprudencial, está lejos de ser resuelta. En efecto, una parte no desdeñable de nuestra doctrina ha llegado a plantearse la compatibilidad de nuestra nueva normativa concursal con el objeto y finalidad de la DRI.

Esta nueva tutela del crédito público parece contradecir el propio considerando primero de la DRI cuando se establece que uno de los objetivos de esta es "que los empresarios de buena fe insolventes o sobreendeudados puedan disfrutar de la plena exoneración de sus deudas después de un período de tiempo razonable, lo que les proporcionaría una segunda oportunidad". Tanto es así que incluso el apartado I de la Exposición de Motivos de la Ley 16/2022 (la cual lleva a cabo la transposición en nuestro derecho interno de la anterior norma comunitaria) habla de plena exoneración de las deudas de los empresarios de buena fe insolventes, en aras de proporcionar una segunda oportunidad, como uno de los ejes de la DRI.

Gran parte de las críticas parten de un análisis del mencionado artículo 23.4 de la DRI y se fundamentan en dos cuestiones principales: (i) de un lado, cuando en dicho precepto el legislador europeo relaciona una serie de categorías de deudas que podrían ser objeto de exclusión de la exoneración por parte de los Estados miembros, en ningún momento cita de forma directa o indirecta a las deudas por créditos de derecho público[191]; y (ii), de otro lado, exige que estas restricciones a la plena exoneración de deudas estén siempre debidamente justificadas.

Para poder continuar analizando el debate no podemos no hacer referencia a ciertos considerandos de la DRI de los cuales es producto el artículo ahora traído a colación.

Es el considerando (78) el que da pie a la posibilidad de establecer excepciones a la plena exoneración de deudas. Se establece en dicho

[191] Esta primera cuestión abrirá un ulterior debate en torno a la naturaleza de la relación de deudas contenida en este precepto. Como tendremos ocasión de examinar, habrá quién sostenga que estamos ante una relación de tipo *númerus clausus* y otros que sostengan que se trata de una relación de tipo *númerus apertus.* Con todo, también es cierto que será el mismo legislar europeo el que se encargue de proporcionar un primer medio de interpretación de esta norma a través de la corrección de errores de la DRI publicada en el DOUE el 24 de febrero de 2022, la cual tiene por objeto ese mismo artículo.

considerando que la plena exoneración de deudas puede no ser adecuada en todas las circunstancias y que, por tanto, "puede ser necesario establecer en la normativa nacional excepciones a dicha norma"; eso sí, siempre que las mismas estén "debidamente justificadas".

Tras ello, sigue rezando el considerando (81) que: "cuando exista una razón debidamente justificada con arreglo al Derecho nacional, podrá ser conveniente limitar la posibilidad de exoneración para determinadas categorías de deudas". Como vemos, la DRI sigue incidiendo en esta necesidad de motivación de las restricciones que las legislaciones nacionales impongan a la segunda oportunidad.

El presente considerando, además, aporta un ejemplo concreto de una determinada categoría de deuda que debería ser posible excluir de la exoneración, se trata de las deudas garantizadas. Más allá de lo anterior, se limita a disponer que "los Estados miembros deben poder excluir otras categorías de deudas cuanto esté justificado". La necesidad de justificación es palmaria.

Esos considerandos tienen su reflejo normativo en el apartado cuarto del art. 23 de la DRI. Como sabemos, el precepto indica que los Estados miembros podrán excluir algunas categorías específicas de la exoneración, en caso de que tales exclusiones estén debidamente justificadas. Tras ello se reproduce una lista de seis categorías de deudas que podrían ser objeto de exclusión sin que en ningún momento se relacionen los créditos públicos[192].

Hemos podido comprobar, por lo tanto, que ninguna referencia expresa contiene la DRI con respecto a los créditos públicos, ni en su articulado ni en sus considerandos.

---

[192] Tampoco en la recomendación antecesora de la DRI (Recomendación de la Comisión Europea de 12 de abril de 2014) se hacía ninguna referencia al crédito público.

Según AZOFRA VEGAS: "el argumento de que la inexistencia de cualquier mención a favor de la inmunidad del crédito público respecto a la EPI en las 6 páginas de la Recomendación de 2014, o en las 38 páginas de la DMRP no implica, per se, un pronunciamiento en contra de esa inmunidad es, si se me permite la licencia, sofista, poque no es dable que el legislador comunitario no tuviera en mente la posible (más bien, la probable) existencia de deuda tributaria o de Seguridad Social entre las deudas pendientes de un empresario fracasado. Y si no hizo salvaguarda o reserva especial a favor del crédito público, ese gritante silencio es un argumento más a favor de la no inmunidad del crédito público en la EPI conforme a la orientación programática de la DMRP". Véase AZOFRA VEGAS, «La Exoneración del Pasivo Insatisfecho tras la transposición de la Directiva 2019/1023», ob. cit., p. 309.

Ahora bien, a la lista del art. 23.4 de la DRI, en la primera versión española de la norma, le precedía la locución: "en los siguientes casos", lo que podría llevar a pensar que estamos ante una lista cerrada.

Sin embargo, en fecha 24 de febrero de 2022, se publicaba en el DOUE una corrección de errores de la DRI concerniente al apartado ahora en cuestión para la traducción a la lengua española, añadiéndose la preposición "como" delante de la antedicha locución para terminar rezando: "como en los siguientes casos". Es notorio que dicha proposición, entre otras funciones, se utiliza en nuestro idioma para introducir un ejemplo o una serie de ejemplos. Es así como la lista pasaría a tener una connotación ejemplificativa y, por tanto, pasaría a tener la consideración de lista abierta: dando pie a que los Estados miembros pudieran introducir en ella otras categorías de deudas no originariamente contempladas[193].

Son varios los autores, representantes de la más reciente doctrina, que han entendido y afirmado que la corrección de errores de la traducción española del art. 23.4 de la Directiva se realizó "para aclarar que la relación que incluía este párrafo era a efectos meramente ilustrativos, no era una lista cerrada" y que, por lo tanto, "el artículo 23 de dicha DRI permite a los Estados miembros modular el alcance de la exoneración, incluso establecer que no serán exonerables categorías o clases de créditos determinados"[194].

CUENA CASAS, también termina por aseverar que:

> "Esta relación de créditos, en la que no se incluyen los de naturaleza pública, tiene carácter enunciativo, no es una lista cerrada, como bien se ha ocupado el

[193] Si nos fijamos en la versión original inglesa de la Directiva nos daremos cuenta de que desde un primer momento la norma incluía la conjunción "*such as*" en frente de la locución "*in the case of*". Como el "como" en español: en inglés "such as" también se utiliza para introducir un ejemplo o ejemplos de algo.

[194] En este sentido FERNÁNDEZ SEIJO: en CUENA CASAS; FERNÁNDEZ SEIJO, ob. cit., pp. 124 y 127.

Se hace eco de lo anterior también FORTEA GORBE: en José Luis FORTEA GORBE, «Comentario crítico a las dos cuestiones prejudiciales planteadas por la sección 8ª de la Audiencia Provincial de Alicante en materia de Exoneración del Pasivo Insatisfecho (Autos de 11 de octubre de 2022 y 31 de enero de 2023)», Revista jurídica sobre Consumidores y Usuarios, nº13, febrero 2023, p. 170.

> propio legislador europeo en la corrección de errores de la traducción española, publicada en abril de 2022"[195].

Lo anterior, sin perjuicio de que en la praxis judicial aun existan resoluciones que duden acerca de la real naturaleza de esta relación, tal y como veremos posteriormente a la hora de aproximarnos a las cuestiones prejudiciales que constan instadas para el esclarecimiento de estas dudas interpretativas.

Con todo, la cuestión parece reconducirse más sobre la existencia o inexistencia de justificación de la limitada exoneración de los créditos públicos para con nuestro derecho interno que sobre la naturaleza del anterior listado[196].

Nuestro legislador se limita a argumentar que algunas de las excepciones a la extensión de la EPI contempladas en la Ley 16/2022 (entra las cuales se encuentra la concerniente a las deudas de Derecho público) se basan "en la especial relevancia de su satisfacción para una sociedad justa y solidaria, asentada en el Estado de Derecho". Dicha Exposición de Motivos sigue argumentando que: "así, la exoneración de deudas de derecho público queda sujeta a ciertos límites y solo podrá producirse en la primera exoneración del pasivo insatisfecho, no en las sucesivas".

En opinión de AZOFRA VEGAS, esta simple mención en la Exposición de Motivos de la Ley 16/2022 no puede ser elevada a modo de explicación o justificación del sistema de inmunidad cuantitativa del crédito público en la EPI:

> "Ni los más acérrimos defensores de la opción legislativa finalmente plasmada en la Ley 16/2022 entenderán comprendida una justificación en la escueta referencia tautológica o apriorística de la exposición de motivos. (…). Existen sociedades justas y solidarias en el Estado de Derecho en Finlandia, Holanda,

[195] CUENA CASAS; FERNÁNDEZ SEIJO, ob. cit., p. 51.

Otro de los argumentos que se han empuñado para defender esta naturaleza de lista abierta ha sido el propio carácter de la DRI como una normativa esencialmente de mínimos que no impediría a los Estados miembros poder ampliar o profundizar en alguno de los aspectos de esta.

[196] Así opina también FERNANDEZ SEIJO: "creo que el argumento que tiene base es precisamente el de la falta de justificación de la limitada exoneración. Para ello hay que admitir que la lista del art. 23.4 DRI es ejemplificativa". Véase *Ibidem*, p. 129.

> Dinamarca, etc., pese a que en ellas las deudas de derecho público están expuestas a la EPI de la misma forma que las privadas"[197].

Pero es que, además, en la tramitación de la DRI, España no realizó ninguna declaración de reserva con respecto a la afectación del crédito público en la EPI[198].

El mismo autor termina concluyendo que, en definitiva:

> "El Derecho español de transposición de la DMRP, en lo referido a la exoneración del crédito público, incumple frontalmente, en mi opinión, la DMRP al contemplar una inmunidad o limitación al sistema de plena exoneración de las deudas de los empresarios que la DMRP impone a los Estados Miembros que carece de justificación alguna conforme al Derecho nacional (ni expresa, ni tácita) y que invierte, además, el derecho vigente tanto al tiempo de aprobación de la DMRP (art. 178 bis Ley Concursal de 2003) como al tiempo de entrada en vigor de la norma de transposición de la DMRP (si damos por buena la mayoritaria opinión de ultra vires del art. 494.1 TRLC, a la vista del Derecho vigente previo a la refundición)"[199].

La discusión ha trascendido del plano meramente doctrinal y ha tenido entrada en nuestros tribunales hasta el punto de llegar a plantearse cuestiones prejudiciales ante el TJUE.

---

[197] AZOFRA VEGAS, «La Exoneración del Pasivo Insatisfecho tras la transposición de la Directiva 2019/1023», ob. cit., p. 307.

[198] Tal y como relata AZOFRA VEGAS, el único país que si realizó esta reserva fue Portugal y dicha reserva incluso podía tener alguna justificación: "porque el derecho portugués vigente antes de la DMRP ya excluía de la exoneración las deudas tributarias y de la Seguridad Social y, por tanto, se podría fundadamente apuntar que era una exclusión "justificada" con arreglo al Derecho nacional portugués anterior a la DMRP, como el Considerando nº81, o el art. 23.4 DMRP exigen. Pero en el caso de España la exclusión o limitación es aún más improcedente, porque el Derecho vigente al tiempo de la aprobación de la DMRP, en junio de 2019 (el art. 178 bis de la Ley Concursal), no extendía al crédito público ninguna inmunidad respecto a la EPI más que en la EPI mediante plan de pagos en el art. 178 bis.5.1º y esta inmunidad del art. 178 bis.5.1º había sido desconsiderada o inaplicada por el Tribunal Supremo, sobre la base de la exigencia de la interpretación coherente de la ley". Véase *Ibidem*, pp. 309-310.

[199] *Ibidem*, p. 312.

Además, debemos recordar que la refundición de nuestra legislación concursal se operó ya aprobada la DRI: podríamos reproducir aquí los argumentos concernientes a los efectos "anticipativos" de las Directivas.

El primer órgano jurisdiccional a nivel nacional en elevar el asunto a instancias comunitarias ha dio la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Alicante, mediante Autos de 11 de octubre de 2022 y de 31 de enero de 2023.

En ambos supuestos, los Autos se dictan en el seno de sendos recursos de apelación interpuestos por deudores personas físicas que interesaban la extensión de la exoneración a unos créditos públicos titularidad de la AEAT tras que los respectivos juzgados de instancia declararan su exclusión aplicando la regulación vigente a la fecha (la del TRLC en su versión original anterior a la entrada en vigor de la Ley 16/2022). Recibidos los autos, la Sección 8ª de la AP de Alicante abrió trámites para posibles alegaciones sobre la pertinencia de plantear cuestión prejudicial ante el TJUE. En ambos casos la AEAT sostuvo su improcedencia por cuanto extemporánea (al no haberse transpuesto todavía la DRI al Derecho interno) y además se defendía el carácter meramente enunciativo o ejemplificativo de la relación de deudas contenida en el art. 23.4 de la DRI.

En ambos casos la normativa aplicable, por razones temporales, era la establecida en el Texto Refundido de la Ley Concursal previa su reforma, el cual se publicó tras la publicación de la DRI, pero antes de que hubiera transcurrido el plazo para su transposición. Es por ello por lo que la Audiencia presta particular atención a la doctrina de los efectos anticipativos de las Directivas europeas.

Sin embargo, dado que nuestra tesis se centra en el estado de la cuestión ya a la vista de la vigente Ley 16/2022 de reforma del TRLC para la transposición de la DRI, dejaremos de lado la primera de las tres cuestiones prejudiciales concretamente planteadas por los Autos referenciados relativa al principio de interpretación conforme a la directiva cuando los hechos se habían producido en el periodo intermedio entre su entrada en vigor y la fecha límite de transposición y nos centraremos en las otras dos cuestiones que son reproducibles ante cualquier nuevo supuesto de hecho a resolver bajo el paraguas de la nueva Ley.

La Audiencia parte de las alegadas dudas acerca de la suficiente justificación de la exclusión de las deudas por créditos de Derecho público de la EPI, tachando de “genérica” y “lacónica” la justificación ofrecida por el legislador en el preámbulo de la Ley 16/2022.

El tribunal también llega a dudar sobre la naturaleza del artículo 23.4 de la DRI, aun teniendo en consideración la ya publicada corrección de errores. Se sigue dudando sobre el carácter abierto o cerrado de la relación de deudas excluibles de la exoneración contenida en el precepto. La opinión de la Audiencia se puede considerar concluyente cuando afirma que si la naturaleza del anterior listado fuera de *númerus clausus* la normativa española, en este extremo, sería abiertamente contraria a la europea. Por lo contrario, si se considerara la relación como ejemplificativa o enunciativa no existiría contradicción entre las normas. A todo esto, el tribunal añade una particular consideración al opinar que la existencia de una relación ejemplificativa de deudas excluibles de la exoneración no tendría razón de ser, por cuanto los distintos estados contarían con plena libertad para establecer las que tuvieran por conveniente, con el sólo presupuesto de que la exclusión estuviera debidamente justificada.

Finalmente, por parte de la Audiencia se llegan a plantear tres cuestiones prejudiciales concretas (reproducidas en ambos Autos). Como dicho, nosotros obviaremos la primera de estas cuestiones relativa a la pertinencia de una interpretación conforme al artículo 23.4 DRI en un periodo intermedio entre la entrada en vigor de la Directiva y su transposición.

Siendo así, las dos cuestiones que nos atañen son las siguientes:

> ¿Es compatible con el art. 23.4 de la Directiva, y con sus principios inspiradores relativos a la exoneración de deudas, una normativa interna, como la española en los términos previstos en el TRLC, que no ofrece justificación alguna para la exclusión del crédito público de la exoneración del pasivo insatisfecho? ¿Esta normativa, en cuanto excluye el crédito público de la exoneración y carece de justificación debida, compromete o perjudica la consecución de los objetivos previstos en aquella?
>
> ¿El art. 23.4 de la Directiva contiene una relación exhaustiva y cerrada de categorías de créditos excluibles de la exoneración, o bien, al contrario, esa relación es meramente ejemplificativa y el legislador nacional goza de absoluta libertad para establecer las categorías de créditos excluibles que tenga por convenientes, con tal de que estén debidamente justificadas con arreglo a su Derecho nacional?

La primera cuestión es la que concierne a la posible falta de justificación legislativa de la protección del crédito público frente a la EPI.

Nosotros somos de la idea de que, en cierto modo, el planteamiento de esta cuestión presupone una interpretación del artículo 23.4 de la Directiva a modo de relación ejemplificativa (por mucho que se dude del sentido de esta). Tal y como expone FORTEA GORBE:

> "De no ser ejemplificativo el listado de exclusiones, no debería exigirse ninguna justificación, puesto que el crédito público no se encuentra entre los créditos exonerables de esa lista. De ser ejemplificativo el listado, y permitir por ello un mayor margen de libertad al legislador nacional para la determinación de los créditos (públicos) no exonerables, sí que sería exigible mayor justificación, al tratarse de una expresa opción del legislador nacional"[200].

De todas formas, estas cuestiones prejudiciales están todavía pendientes de resolverse, tramitándose como procedimientos prejudiciales bajo los números C-687/2022 y C-111/2023 del TJUE[201].

---

[200] FORTEA GORBE, ob. cit., pp. 169-170.

[201] Cabe mencionar que también se está tramitando otro procedimiento prejudicial de contenido esencialmente coincidente al anterior, esta vez bajo el asunto número C-20/2023 del TJUE. Se trata de una cuestión prejudicial planteada por la Audiencia de Oporto (Portugal) ante el mismo TJUE. El litigio versa, como el anterior, sobre la posible incompatibilidad de las normas nacionales (esta vez portuguesas) en materia de exoneración de deudas de las personas físicas con el artículo 23.4 de la DRI. El tribunal remitente debía pronunciarse sobre si las normas nacionales que excluyen los créditos tributarios y de seguridad social de la exoneración de deudas es o no conforme con la DRI. Como en nuestro caso: también se cuestiona el tribunal acerca de la interpretación del concepto de "justificación" asentado en el citado precepto. En este caso tres de las concretas cuestiones prejudiciales planteadas fueron las siguientes:

1) ¿Debe interpretarse el artículo 23, apartado 4, de la Directiva en el sentido de que solo se permite la exclusión de deudas (distintas de las enumeradas en sus respectivas letras) cuando esté "debidamente justificada"?

2) ¿Debe interpretarse la posibilidad de que los Estados miembros excluyan determinadas categorías de deudas de la exoneración de deudas (siempre que dicha exclusión esté debidamente justificada, según se prevé en el artículo 23, apartado 4, de la Directiva 2019/2023) en el sentido de que permite a los Estados miembros excluir los créditos tributarios (que no figuran en dicho artículo) situándose así en una situación privilegiada?

3) En caso de respuesta afirmativa a estas cuestiones prejudiciales, ¿qué criterios debe cumplir dicha justificación en el sentido del Derecho de la Unión Europea, a fin de respetar los principios generales del Derecho de la Unión y los derechos fundamentales, a los que están sujetos los legisladores europeo y nacional, así como las libertadas económicas fundamentales del mercado interior?

En el supuesto aquí enjuiciado partimos de un procedimiento de insolvencia de un empresario individual con deudas con el Instituto de la Seguridad Social (por cotizaciones no pagadas e intereses) y con la Hacienda Pública de Portugal (por impuestos no pagados, costas y multas). Tras la solicitud de exoneración presentada por el deudor y una vez tramitado el procedimiento

Como decíamos, estos dos autos se plantean en el seno de sendos procedimientos concursales cuyas solicitudes de exoneración se debían de resolver con arreglo a la regulación anterior a la de la Ley 16/2022. Pues bien, la cuestión no ha tardado en reproducirse también ante una solicitud de EPI formulada en fecha posterior a la de la entrada en vigor de la transposición de la DRI en nuestro país. Existe una cuestión prejudicial planteada por el Juzgado de lo Mercantil 1 de Alicante en un caso en el cual la AEAT se opone a la exoneración por la existencia de un acuerdo firme de derivación de responsabilidad. Se trata del Auto de dicho órgano de 25 de abril de 2023 (tramitándose como ante el TJUE como procedimiento prejudicial número C-289/23). En este auto se planteaban dudas relativas tanto a la interpretación del artículo 23.3 de la DRI como a la del artículo 23.4 de la misma norma. En efecto, ya habíamos traído a colación el presente Auto en el apartado relativo a las excepciones a la EPI: a dicho apartado nos remitimos en cuanto al relato fáctico del asunto, pero sí consideramos necesario ahondar aquí sobre las cuestiones prejudiciales planteadas en relación con el artículo 489.1.5º del TRLC[202].

Pues bien, en cuanto a las dudas de interpretación en relación con el apartado 4 del art. 23 de la DRI, el auto plantea las siguientes cuestiones prejudiciales concretas:

> 2.1. ¿el apartado 4 del artículo 23 de la directiva debe interpretarse en el sentido de se opone a una normativa como como la prevista en el artículo 487.1.2 TRLC que recoge causas que impiden el acceso a la exoneración que no se encuentran recogidas en la lista recogida en el citado apartado 4 del artículo 23? En concreto, ¿debe interpretarse que la lista de causas que se contienen en el

correspondiente, se dictó sentencia en la instancia por la cual no se incluían en la exoneración los créditos previstos en el artículo 245.3.d) del CIRE, según el cual la exoneración no comprenderá los créditos tributarios y de seguridad social. Finalmente, el deudor interpuso el recurso de apelación que dio pie al presente procedimiento prejudicial.

[202] El Auto, consciente de la existencia de las anteriores cuestiones prejudiciales planteadas por la sección 8ª de la AP de Alicante, se ocupa de identificar las distintas conexiones y separaciones entre estas y las aquí presentes. Efectivamente, como sabemos, en los autos de la audiencia las incertidumbres relacionadas con la conformidad de nuestro Derecho interno con el Derecho de la Unión se suscitaban ante un estado del ordenamiento previo a la transposición de la DRI. Sin embargo, las cuestiones prejudiciales del presente auto del JM 1 de Alicante se plantean bajo la vigencia de la nueva regulación, una vez transpuesta la DRI. Así, según el ponente, estas cuestiones complementarían las ya remitidas por parte de la audiencia, si bien se considera necesario una tramitación lo más paralela posible dado que la respuesta en un caso podría condicionar la respuesta del otro.

apartado 4 del artículo 23 es una lista de *numerus clausus* o, por el contrario, es una lista de *numerus apertus*?

2.2. En la medida en que la lista sea de *numerus apertus* y el legislador nacional pueda establecer otras excepciones más allá de las previstas en la Directiva, ¿el apartado 4 del artículo 23 de la Directiva se opone a una normativa nacional que establece una regla general de no exoneración de créditos de Derecho público salvo en circunstancias y cuantías muy limitadas al margen de la naturaleza y circunstancias de deudas concretas de Derecho público? En particular, ¿resulta relevante en este caso el hecho de que la normativa anterior, según había sido interpretada por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, permitiera cierta exoneración del crédito público y que la norma de trasposición haya servido para restringir el alcance de la exoneración?

2.3. En el caso de que el Tribunal de Justicia responda en sentido negativo a la cuestión anterior, ¿el apartado4 del artículo 23 de la Directiva debe considerarse que se opone a una normativa nacional como la prevista en el artículo 489.1.5º TRLC que establece una regla general de exclusión de la exoneración de créditos públicos(con ciertas salvedades objeto de la siguiente cuestión prejudicial) en la medida en que otorga un tratamiento privilegiado a los acreedores públicos frente al resto de acreedores?

2.4. En particular, y en relación con la pregunta anterior, ¿resulta relevante el hecho de que la normativa prevea cierta exoneración de los créditos públicos, pero tan solo para determinadas deudas y dentro de límites concretos que no guardan relevancia con la cuantía real de la deuda?

2.5. Finalmente, ¿el artículo 23.4 de la Directiva (UE) 2019/1024 debe interpretarse en el sentido de que se opone a una norma como la prevista en el artículo 489.1.5º TRLC, en la medida en que la exoneración se justifica por la *especial relevancia de su satisfacción para una sociedad justa y solidaria, asentada en el Estado de Derecho* y la misma se refiere con carácter general al crédito público sin atender a la naturaleza concreta del crédito? En particular, ¿es relevante a tales efectos el hecho de que la justificación genérica se emplee tanto para deudas que aparecen recogidas en el listado del apartado 4 del artículo 23 de la Directiva como de circunstancias o deudas que no aparecen recogidas en tales listados?

Las principales consideraciones que se pueden extraer de las reproducidas cuestiones, en suma, serían las siguientes: a) que la norma que impide la exoneración de los créditos públicos es contraria a la regulación anterior a la vista de la interpretación efectuada por nuestro TS; b) que esta misma norma otorga un trato preferencial al acreedor público sobre el privado; c) que los límites establecidos en la norma no guardan proporción con el pasivo real de cada deudor, imponiéndose de forma arbitraria; y, d) que esta norma es huérfana de una debida justificación.

Justamente esta falta de justificación es la que parece volver a coronarse en elemento esencial de la disputa. Según MARTÍN MARTÍN (el mismo ponente del auto del JM1 de Alicante): "la clave parece encontrarse en los apartados 2 y 4 del artículo 23, en los que se exige que exista una justificación debida y que abre la puerta al control del Tribunal de Justicia"[203].

También se ha llegado a plantear cuestión prejudicial por parte del Juzgado de lo Mercantil 19 de Madrid, en su auto de 4 de septiembre de 2023 (cuyo ponente es el Magistrado D. Francisco José Soriano Guzmán, quién ya fue el ponente de los autos de la sección 8ª de la Audiencia Provincial de Alicante por los cuales se elevaron al TJUE las primeras cuestiones prejudiciales sobre la materia, antes de pasar a ocupar la titularidad del JM 19 de Madrid)[204].

---

[203] Según el autor: "el tránsito del beneficio al derecho ha puesto en peor situación a muchos deudores respecto de la normativa anterior a la transposición de la norma europea. Una *reformatio in peius* que, más allá de todas las dudas que la misma suscrita, bien merecía una debida y oportuna justificación". Véase Gustavo Andrés MARTÍN MARTÍN, «La exoneración del Crédito público y su compatibilidad con el Derecho de la Unión Europea (comentario al AJM nº1 de Alicante de 25 de abril de 2023, asunto corván C-289/23)», Revista General de Insolvencias & Reestructuraciones, nº10, julio 2023, p. 279.

[204] Para el ponente, la adecuada justificación de la excepción por parte del legislador nacional vuelve a estar en el centro de la cuestión, pues se vienen plantear las siguientes cuestiones:

> i) ¿Es respetuosa con la exigencia de la debida justificación que ha de efectuarse con arreglo al derecho nacional, derivada del art. 23.4 y considerando 81 de la Directiva, para excluir de la exoneración las deudas por créditos de derecho público, la siguiente, ofrecida en el Preámbulo de la Ley 16/22, de transposición de la Directiva al derecho español y de reforma del Texto Refundido de la Ley Concursal: "*Las excepciones se basan, en algunos casos, en la especial relevancia de su satisfacción para una sociedad justa y solidaria, asentada en el Estado de Derecho (como las deudas por alimentos, las de derecho público, las deudas derivadas de ilícito penal o incluso las deudas por responsabilidad extracontractual*)"?
>
> ii) La debida justificación a que se refiere el art. 23.4 de la Directiva, ¿ha de serlo con arreglo al Derecho nacional, como indica el Considerando 81, o puede serlo con otros criterios no jurídicos? En su caso, ¿qué criterios o parámetros podrían ser utilizados? La

Con todo, como hemos expuesto al principio, actualmente, y el menos hasta que no se resuelvan las cuestiones prejudiciales planteadas, la regulación vigente en nuestro país viene dada por el art. 489.1.5º del TRLC.

Según dicho precepto: las deudas para cuya gestión recaudatoria resulte competente la AEAT podrán exonerarse hasta el importe máximo de 10.000 euros por deudor. Para los primeros cinco mil euros de deuda la exoneración será integra y a partir de esa cifra la exoneración alcanzará el cincuenta por ciento de la deuda hasta el máximo indicado[205].

Además, el importe exonerado, hasta el citado limite, se aplicará en orden inverso al de prelación legalmente establecida en la legislación concursal y, dentro de cada clase, en función de su antigüedad. Así, primero se exonerarán los créditos subordinados, luego los ordinarios y sólo en último lugar los privilegiados (si todavía no hubiéramos alcanzado el límite exonerable).

Asimismo, el legislador hace extensible este régimen a las deudas por créditos en seguridad social (titularidad de la TGSS), las cuales se exonerarán por el mismo importe y en las mismas condiciones que las de la AEAT.

Estos límites cuantitativos se imponen de forma genérica, sin tener en cuenta que las circunstancias económicas de cada deudor pueden ser muy distintas. Compartimos la opinión de AZOFRA VEGAS cuando sostiene que

---

falta de cita de normas o preceptos legales en la justificación, ¿impide considerar que la debida justificación lo es con arreglo al Derecho nacional?

iii) La debida justificación para la exclusión de las deudas por créditos de derecho público de la exoneración, ¿ha de ser concreta y específica para esta categoría de deudas, o puede ser la misma que para otras categorías de deudas, de naturaleza muy diferente, como las derivadas de ilícitos penales, responsabilidad extracontractual o alimentos? Esa identidad de justificación para las deudas de muy diferente naturaleza y origen, ¿impide considerar que sea debida?

iv) ¿Es justificación debida la que igual permitiría excluir de la exoneración las deudas por créditos de derecho público que no excluirlos? ¿Satisface la exigencia de la Directiva que la debida justificación se componga de explicaciones obvias y genéricas?

v) La inexistencia o insuficiencia de la justificación, ¿compromete la consecución del objetivo de la Directiva, de que el deudor de buena fe consiga la plena exoneración de deudas?

[205] Por ejemplo: si existiera deuda con la AEAT por un importe total de 10.000 euros, estos no serían exonerables en su totalidad, sino que solo se exonerarían 7.500 euros. El importe máximo exonerable solo se alcanzaría a partir de deudas iguales o superiores a los 15.000 euros.

estas delimitaciones cuantitativas "pueden perfectamente considerarse puramente arbitrarias o caprichosas, sin justificación alguna"[206].

Lo mismo sostiene LADO CASTRO-RIAL al opinar que:

> "La fijación de una cuantía como la elegida (diez mil euros por deudor) por definición es arbitraria, pues si bien en algunos casos podría ser una cantidad relevante, equiparando la posición del Estado como acreedor a la de los demás acreedores, en otros casos (probablemente la mayoría) ello pondría simplemente de manifiesto la mejor posición del Estado frente a los demás acreedores que conforman la masa pasiva, sin que exista una razón objetiva que respalde la decisión legislativa"[207].

A mayor abundamiento, además de arbitrario, este límite cuantitativo puede considerarse significativamente reducido, sobre todo cuando estemos lidiando con la insolvencia de empresarios y profesionales. Así lo sostiene el propio FERNANDEZ SEIJO[208], opinión que compartimos[209].

---

[206] Sigue el autor argumentando lo siguiente: "Tampoco la Exposición de Motivos de la Reforma se molesta en tratar de justificar por qué es razonable que el importe de las deudas tributarias cuya gestión recaudatoria corresponda a la AEAT, o a las Haciendas Forales, o a las deudas de Seguridad Social por debajo de 10.000 euros se pueden exonerar y no el exceso, por qué no puede exonerarse ni siquiera hasta el límite de estos 10.000 euros para estas deudas en la segunda o sucesivas exoneraciones que pretenda el mismo deudor o porqué la exoneración de estas deudas es íntegra para los primeros 5.000 euros y sólo por el 50% a partir de ahí. La única disposición del art. 489.1.5º que supone un mínimo intento de justificación o coherencia lógica es el inciso final, en el que se explica que la exoneración se aplica a la deuda en orden inverso al de prelación legal y, dentro de cada clase, en función de su antigüedad, aunque su efecto no es más que evitar el desatino que sería que se exonerar antes crédito público privilegiado que crédito público ordinario o subordinado". Véase AZOFRA VEGAS, «La Exoneración del Pasivo Insatisfecho tras la transposición de la Directiva 2019/1023», ob. cit., pp. 306-307.

[207] Cayetana LADO CASTRO-RIAL, «El Crédito Público en la Ley de Reforma del Texto Refundido de la Ley Concursal», Revista General de Insolvencias & Reestructuraciones, nº7, octubre 2022, p. 209.

[208] "Teniendo en cuenta que los empresarios insolventes normalmente acumulan deuda pública como consecuencia del incumplimiento de obligaciones fiscales, el pasivo público pendiente en estos casos será normalmente superior a esos mínimos exonerables". Véase CUENA CASAS; FERNÁNDEZ SEIJO, ob. cit., p. 127.

En este sentido, también SENENT MARTÍNEZ en: Santiago SENENT MARTÍNEZ, «La Exoneración del Pasivo Insatisfecho del deudor concursado persona natural», en: *Manual de Derecho Concursal*, 4ª ed., ed. La Ley, Madrid, 2022, p. 539.

[209] Si estamos a las recientes estadísticas relativas a los datos de acreedores del Servicio Electrónico de Microempresas publicadas por el Ministerio de Justicia (para expedientes iniciados entre el 2 de enero y el 19 de abril de 2023, última fecha de la cual tenemos datos a la hora de recopilar las presentas estadísticas), en aquellos expedientes en los cuales exista deuda con la AEAT (401 sobre 1.080): el importe promedio de deuda por expediente ha sido de 46.928,47 euros. En cuanto al importe promedio de deuda con la TGSS (con datos de 376 expedientes sobre 1.080): el importe promedio de deuda por expediente ha sido de 19.521,62

De otro lado, el precepto se debe complementar con la Disposición Adicional Primera de la Ley 16/2022, según la cual:

> "Las referencias que en esta ley se hacen a la Agencia Estatal de Administración Tributaria se entenderán también referidas a las Haciendas Forales de los territorios forales. La extensión de la exoneración contemplada en el numeral 5ª del apartado 1 del artículo 489 será común para todas las deudas por créditos de derecho público que en deudor mantenga en el mismo procedimiento con las haciendas referidas en el párrafo anterior".

Si analizamos el sentido literal de dicha disposición adicional en conjunto con la literalidad del propio art. 489.1.5º del TRLC: podríamos llegar a la conclusión que otras deudas por créditos de Derecho público cuya gestión recaudatoria no resulte ser competencia de la AEAT, de la TGSS o de otras Haciendas Forales no serán en ningún caso exonerables, ni en los límites cuantitativos anteriormente establecidos.

Sin embargo, ya se han dictado las primeras resoluciones de ciertos Juzgados Mercantiles que hacen extensible este régimen a otra clase de crédito público. Así, la Sentencia de 17 de julio de 2023 del Juzgado de lo Mercantil 7 de Barcelona declara exonerables, por el mismo importe y en las mismas condiciones anteriores, los créditos públicos titularidad de la Diputación de Barcelona, por cuanto la gestión recaudatoria de esta está delegada en la Agencia Catalana de la Administración Tributaria y según el juzgador:

> "No se aprecia razón alguna, teniendo en cuenta el olvido del legislador, por la que, haciendo una interpretación finalista de la norma, conforme con el art. 23.4 de la Directiva de Insolvencia y acorde con el principio de igualdad y no discriminación como principio inspirador de nuestro ordenamiento jurídico, no se puedan equiparar a los efectos de la D.A. 1ª, las haciendas autonómicas, como es la Agencia Tributaria Catalana, a las Haciendas Forales (Navarra y Vasca)".

---

euros. En cuanto al importe promedio de deuda con otros acreedores públicos (que no sean (con datos de 180 expedientes sobre 1.080): el importe promedio de deuda por deudor ha sido de 31.879,03 euros. En 634 expedientes sobre 1.080 existe crédito público de algún tipo, representando un 9,9% sobre la deuda total. Se pueden consultar dichos datos en el siguiente enlace:

https://datos.justicia.es/datos-de-acreedores1

En dicha sentencia se cita la que probablemente fue la primera resolución que abrió la puerta a la posibilidad de extender el régimen de exoneración de los créditos de la AEAT y de las Haciendas forales a otros créditos tributarios: se trata del Auto del Juzgado de lo Mercantil 13 de Madrid, número 290/2022, de 22 de septiembre de 2022. En dicho Auto se argumenta que, desde una óptica finalista, si se acude a la DRI se puede inferir que el legislador español no ha ofrecido justificación alguna para la diferenciación entre haciendas forales y autonómicas y la exclusión de estas. El olvido del legislador omitiendo referencia alguna a las haciendas autonómicas se puede colmar equiparándolas sobre la base del principio de igualdad y no discriminación (art. 9 de la CE). Como vemos: de nuevo salta a la palestra el asunto de la no justificación.

Se pueden citar otras resoluciones que hacen extensible el régimen ya no solo a las Haciendas forales y autonómicas sino también a otras Haciendas locales, como pueden ser las de los ayuntamientos. Así lo establece el reciente Auto número 117/2023, del Juzgado de lo Mercantil 2 de Pamplona, de 7 de septiembre de 2023. En este caso en concreto estábamos ante un crédito titularidad del Ayuntamiento de Pamplona. Según el Auto en cuestión:

> "Pese a que no se dice nada en el TRLC respecto a este tipo de deudas, como señala la resolución del Juzgado de lo Mercantil 13 de Madrid, de fecha 22 de noviembre de 2022: "durante el debate parlamentario fue introducida la Disposición adicional 1ª (DA1ª) que equipara el crédito de las Haciendas Forales al de la AEAT y TGSS, ello motivado justamente por las dudas interpretativas suscitadas por el art. 489.1.5º TRC que hablaba de la deuda de la AEAT y de la TGSS porque eran las más habituales en el concurso, olvidándose sin embargo el legislador que también concurren en el concurso otros créditos públicos(..) Por tanto, esa DA 1ª se incluyó justamente a modo de cláusula de cierre para que la totalidad del crédito público quedara afectad por ese art-489..5ª de TRLC, sin percatarse nuevamente que seguía sin incluir otros créditos pertenecientes a otras administraciones como, por ejemplo, Ayuntamientos, Diputaciones, etc. Con todo parece evidente que debe dárseles a todos ellos, igualdad de trato".

Otra vez, se vuelve a hacer referencia al Auto de 22 de noviembre de 2022 del Juzgado de lo Mercantil 13 de Madrid, aunque esta vez para equipar el régimen de las haciendas forales a toda hacienda pública, incluidas las locales.

En el caso de autos se exonera el crédito del Ayuntamiento de Pamplona en su totalidad, por ser inferior a los 5.000 euros[210].

En definitiva, compartiendo la opinión de FERNÁNDEZ SEIJO:

> "La interpretación más armónica con la voluntad expresada por la exposición de motivos de la Ley 16/2022, que hace referencia a la exoneración limitada del crédito público, debería permitir la exoneración parcial de cualquier crédito tributario, sea cual sea la autoridad competente para su recaudación, es decir, no sólo a la AEAT y a las Haciendas Forales, sino también a las autonómicas [y, añadimos nosotros, también a las locales]"[211].

Todo este mecanismo de exoneración "parcial" del crédito público se cierra con la adición del apartado tercero del artículo 489 del TRLC. Según dicho precepto el crédito público será exonerable (en la cuantía establecida en numeral 5º del apartado primero del mismo artículo) "únicamente en la primera exoneración del pasivo insatisfecho, no siendo exonerable importe alguno en las sucesivas exoneraciones que pudiera obtener el mismo deudor". En confirmación de lo anterior, el art. 488.3 del TRLC reafirma que "las nuevas

---

[210] A la misma conclusión se llegó también por parte del Auto del Juzgado de lo Mercantil 4 de Madrid, número 136/2023, de 19 de junio de 2023, al exonerar una deuda con el Ayuntamiento de Madrid:

> "Considero que no cabe hacer distinción entre los créditos de las distintas administraciones públicas y que el legislador no ha querido hacerla, sin perjuicio de que la literalidad de los preceptos pueda llevar a la conclusión contraria, literalidad en la que no podemos detenernos por conducir al desatino. Y es que ninguna razón existe para excluir de la exoneración deudas de idéntica naturaleza a otras que sí son exonerables, siquiera dentro de los límites cuantitativos previstos".

Sin embargo, también existen ejemplos de otras resoluciones que no consideran extensible este régimen a otras administraciones públicas que no sean las expresamente previstas por la norma. Incluso dentro del mismo partido judicial, puede existir disparidad de criterios. En efecto, el Auto del Juzgado de lo Mercantil 6 de Madrid, número 141/2023, de 19 de septiembre de 2023, deniega la exoneración de un crédito titularidad del mismo Ayuntamiento de Madrid.

[211] CUENA CASAS; FERNÁNDEZ SEIJO, ob. cit., p. 127.

Eso sí, todo lo anterior sin olvidarnos de que también existen resoluciones que sostienen lo contrario. Podemos citar la Sentencia 1/2023 del Juzgado de lo Mercantil 2 de Girona, de 10 de julio, según la cual no se considera exonerable un crédito titularidad de la XARXA LOCAL DE MUNICIPIS por no estar dicho crédito público incluido en las excepciones del art. 489.1.5º del TRLC. Según la sentencia: "la regla general es que no se exoneraran las deudas por créditos de Derecho público y que el legislador ha enumerado expresamente las que sí pueden exonerarse en cuantía limitada". La sentencia concluye que no correspondiendo la gestión recaudatoria de los tributos locales a la AEAT no puede entenderse incluida la deuda en la excepción.

solicitudes de exoneración del pasivo insatisfecho no alcanzarán en ningún caso al crédito público".

En conclusión: se ha legislado en nuestro país en contra de gran parte de la literatura científica y de las recomendaciones de algunas instituciones internacionales que abogaban por la equiparación del tratamiento del crédito público al de los privados y, en algunos casos, incluso defendiendo un mayor sacrificio para los primeros en aras de poder lograr una verdadera segunda oportunidad para los empresarios[212].

Como apunta AZOFRA VEGAS, esta postura se nos antoja irracional desde el punto de vista económico:

> "Un empresario fracasado que se recupera con éxito a la vida económica va a generar nuevos créditos e ingresos públicos seguro, mientras que no es seguro que siga contratando y generando crédito futuro a los acreedores a los que consiguió imponer una exoneración de deuda en el pasado, bien porque aquellos no querrán contratar más con ese deudor, bien porque éste quiera vitar contar nuevamente con ellos. Desde esta perspectiva, y como recuerda la exposición de motivos de la Ley 12/2022, "ofrecerles una exoneración parcial de su pasivo

[212] Por citar algún organismo internacional: El Fondo Monetario Internacional (FMI), resaltando los beneficios macroeconómicos de la Segunda Oportunidad, recomendó a España un cambio de paradigma para que se equipara en este ámbito a los acreedores públicos con los privados. Se puede consultar el *paper* en cuestión, de julio de 2014, en el siguiente enlace:

https://www.imf.org/external/pubs/ft/scr/2014/cr14193.pdf

También el Banco Mundial se ha manifestado a favor de la extensión del régimen de segunda oportunidad a los acreedores públicos: *"*excluir de la exoneración al crédito público socava todo el sistema de tratamiento de la insolvencia porque priva a los deudores, a los acreedores y a la sociedad de muchos beneficios del sistema. El Estado debe soportar el mismo tratamiento que los demás acreedores para así apoyar el sistema de tratamiento de la insolvencia". Así en el informe del Banco Mundial sobre "El tratamiento de la insolvencia de las personas naturales": se ha consultado la versión traducida por GARRIDO GARCÍA, en: José María GARRIDO GARCÍA, «Informe del Banco Mundial sobre el tratamiento de la insolvencia de las personas naturales», Anuario de Derecho Concursal, nº31, enero-abril 2014, p. 240.

A mayor abundamiento, según el propio CGPJ, en su informe sobre el Anteproyecto de Ley de Reforma del Texto Refundido de Ley Concursal, para la transposición de la Directiva (UE) 2019/1023, y en concreto en su párrafo 211, se argumenta que: "no parece razonable que la administración pública aboque a la insolvencia a muchos empresarios fruto de la morosidad en el pago a sus proveedores, y que, por el contrario, haya nula flexibilidad en el proceso concursal para la exoneración del crédito público En el actual contexto económico -se arguye- para el éxito de los mecanismos de segunda oportunidad debe permitirse la exoneración, en todo o en parte del crédito público, y para todos los deudores, se acojan o no a un plan de pagos". Se puede consultar el anterior informe en el siguiente enlace:

file:///C:/Users/usuario/Downloads/20211125%20Informe%20Anteproyecto%20de%20Ley%20de%20reforma%20del%20texto%20refundido%20de%20la%20Ley%20Concursal%20(1).pdf

> insatisfecho que les permita beneficiarse de una segunda oportunidad, evitando su paso a la economía sumergía o a una situación de marginalidad" es algo que no interesa a ninguno de los acreedores de un concursado tanto como al acreedor público. Ni que decir tiene que la economía sumergida perjudica, principalmente, la generación de créditos e ingresos públicos, no tanto a la generación de crédito o ingresos privados"[213].

Aun con todo, como hemos argumentado, actualmente ya no será posible para nuestros tribunales aplicar la doctrina de la *ultra vires* pues la vigente regulación ya no es producto de una mere refundición, sino que trae causa de la nueva Ley de Reforma del Texto Refundido (cuestión distinta será la de considerar si esta reforma, la cual tiene por objeto transponer la DRI, es contraria o no a esa misma regulación). En la práctica judicial no quedará otro remedio que resolver las nuevas solicitudes de EPI con base en el actual art. 489 TRLC y, por tanto, no exonerar los créditos públicos por encima de los limites ahí establecidos. Esto, al menos hasta que no se resuelvan las cuestiones prejudiciales pendientes si su resolución fuera favorable a la exoneración de esta categoría de deudas.

Hasta entonces, la única herramienta que consideramos que podrían hacer valer los deudores con deudas importantes ante las administraciones públicas a la hora de optar a la EPI sería la solicitud suspensión del procedimiento hasta que se resuelvan las cuestiones prejudiciales ya planteadas[214].

Ahora bien, somos conscientes de que no existe previsión, ni en nuestro derecho interno ni en la normativa comunitaria, que preceptivamente ordene la suspensión de otros procedimientos en curso cuando pendan cuestiones prejudiciales europeas sobre la legalidad de una norma aplicable para resolver

---

[213] AZOFRA VEGAS, «La Exoneración del Pasivo Insatisfecho tras la transposición de la Directiva 2019/1023», ob. cit., p. 311.

[214] Según CUENA CASAS: "el derecho a la tutela judicial efectiva puede requerir, atendiendo las circunstancias del caso concreto, de la suspensión del proceso hasta el pronunciamiento por parte del TJUE". Véase: Matilde CUENA CASAS, *suspensión de procesos concursales por planteamiento de cuestión prejudicial en otro procedimiento*, Blog Hay Derecho, 16 de octubre de 2023. Se puede consultar en:

https://www.hayderecho.com/2023/10/16/suspension-de-procesos-concursales-por-planteamiento-de-cuestion-prejudicial-en-otro-procedimiento/

la controversia (en nuestro caso del art. 489.1.5º del TRLC). Los artículos 267 del TFUE y 23 del ETJUE no contemplan este tipo de suspensiones (a diferencia de lo que ocurre con la suspensión del procedimiento principal – aquél en el que efectivamente se hubiese elevado la cuestión prejudicial – donde el art. 23 del ETJUE si qué presupone la suspensión) y tampoco es posible aplicar el artículo 43 de la LEC.

De otro lado, estas suspensiones tampoco se impiden: estamos ante una decisión discrecional por parte de cada Juzgado ante el cual se planteen este tipo de asuntos. Entendemos que las suspensiones pueden ser instadas tanto a instancia de parte (previa solicitud del deudor)[215] o incluso de oficio por parte del Juez del concurso[216].

Eso sí, los deudores deberán tener en cuenta que la suspensión podrá suponer una dilación importante en la consecución de la EPI. Ahora bien, a nuestro entender esta suspensión se debería acordar únicamente con respecto a la decisión en torno al carácter exonerable o no exonerable del crédito público, pero pronunciándose el juzgado en relación con la exoneración del resto del pasivo, a efectos de no perjudicar al deudor concursado (en estos supuestos no encontramos razones que aconsejen la suspensión total del procedimiento, pues en contra de lo que sucede con las cuestiones prejudiciales planteadas en relación con alguna de las excepciones a la EPI, aquí de lo que se trata no es de determinar sí al deudor se le puede o no conceder la misma, sino sus efectos con respecto de una clase determinada de créditos)[217].

---

[215] Hasta ahora, lo que se ha podido observar de la praxis judicial han sido soluciones distintas en función del juzgado ante el que se ha planteado la suspensión.

[216] Se ha llegado a plantear un recurso de casación (número 2281/2021) frente al Tribunal Supremo, admitido mediante Auto de la Sala Contenciosa Administrativa del TS de fecha 2 de marzo de 2022, en el cual la segunda de las cuestiones en la que concurre interés casacional es precisamente la de "esclarecer si vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, la decisión de un órgano judicial de no suspender el proceso hasta que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea resuelva un recurso, ya admitido, en el que se cuestiona la legalidad de la norma aplicable para resolver la controversia solicitad en el propio proceso". Sin embargo, la sentencia que lo resuelve, la STS 339/2023 de 16 de marzo de 2023, acaba por dejar irresuelta esta segunda cuestión de interés casacional dado que ya se había estimado el recuro al dar respuesta a la primera, ello en base al principio de utilidad o efecto útil del recurso de casación.

[217] En este sentido se expresa CUENA CASAS: "me parece razonable que el juez nacional pueda decretar la suspensión del proceso concursal nacional respecto de la exoneración del crédito

También existiría la opción de que el mismo Juez plantee a su vez otra cuestión prejudicial (con lo cual las distintas cuestiones planteadas podrían acumularse según lo dispuesto en el art. 54 del Reglamento de Procedimiento del TJUE). No obstante, como sostiene CUDERO BLAS:

> "Plantear una cuestión prejudicial de contenido idéntico a la que debe ser abordada de otra que pende ante el mismo dilataría innecesariamente el proceso. A ello debe añadirse que la decisión que adopte el TJUE no solo será vinculante para el juez nacional que ha promovido la cuestión, sino para el legislador español y, además, que la misma sentaría una doctrina que habría de ser aplicada por los órganos jurisdiccionales nacionales en la medida en que emana del máximo órgano judicial de la Unión Europea para la interpretación y aplicación del Derecho Comunitario"[218].

Por último, como veremos tendremos ocasión de analizar, aún podría existir una ulterior alternativa para estos deudores cuyos pasivos están representados por un importante porcentaje de deuda pública: el intento de una solución convenida del procedimiento concursal.

5.6. Deudas por multas y sanciones administrativas muy graves

Según el sexto ordinal del art. 489.1 del TRLC, no serán exonerables; "Las deudas por multas a que hubiera sido condenado el deudor en procesos penales y por sanciones administrativas muy graves".

---

público. El resto de los créditos se verían afectados sin demora alguna". Véase: *Ibidem*, (On-line).

Esta ha sido la manera de proceder que ha seguido el Juzgado de lo Mercantil 3 de Palma de Mallorca, en su Sentencia número 81/2023, de 6 de septiembre.

[218] Jesús CUDERO BLAS, en su punto de vista sobre la suspensión de otros procesos basada en la prejudicialidad comunitaria publicada en el blog ElDerecho.com el 9 de febrero de 2015. Se puede consultar el anterior blog en:

https://elderecho.com/la-suspension-de-otros-procesos-basada-en-la-prejudicialidad-comunitaria

Es posible adentrarse en un análisis de los efectos que tendría una sentencia del TJUE declarando la DIR contraria al derecho nacional en estos aspectos sobre los órganos nacionales en: Angela Elisa ÁLVAREZ PÉREZ, «Análisis de la exoneración del crédito público en el pasivo insatisfecho: ¿Qué efecto tendría sobre los órganos nacionales que el TJUE declare la Directiva (UE) 2019/1023 contraria al derecho nacional?», La Ley Insolvencia: Revista profesional de Derecho Concursal y Paraconcursal, nº17 (enero-marzo), 2023, (versión Smarteca Digital).

Estamos aquí ante otra de las novedades introducidas por la Ley 16/2022: esta clase de deudas siempre han sido clasificadas como créditos subordinados (vid. el art. 281.1.4º TRLC y el anterior art. 92.4º LC) y, por tanto, en nuestra anterior legislación venían siendo consideradas como completamente exonerables.

Esta vez no podemos decir que esta modificación responda al solo "capricho" de nuestro legislador, sino que es la propia DRI la que expresamente abre a la posibilidad de excluir de la exoneración las "deudas derivadas de sanciones penales o relacionadas con estas". Una condena de multa impuesta en un proceso penal es, inevitablemente, una sanción penal. Por lo contrario, la correlación no resulta tan automática en el supuesto de sanciones administrativas muy graves: es dudoso que se pueda dar encaje a este tipo de deudas bajo el concepto de deudas relacionadas con las derivadas de sanciones penales[219].

En la categoría en la que sí es posible englobar las deudas por sanciones administrativas muy graves es en la de las deudas por créditos de Derecho público. Nos encontramos, entonces, con que tampoco las deudas por sanciones administrativas graves o leves serán libremente exonerables, sino que también se verán sometidas al régimen de exoneración de las demás deudas por créditos de Derecho público del art. 489.1.5º del TRLC, al cual hemos hecho referencia en el subapartado anterior.

La inclusión en este nuevo numeral de las deudas por sanciones administrativas muy graves lo que hace es impedir que estas se puedan exonerar en ningún caso, ni tan siquiera bajo los límites establecidos en el segundo párrafo del art. 489.1.5º del TRLC.

Además, como sabemos, estas deudas no solo no serán exonerables, sino que de haberse impuesto en los diez años anteriores a la solicitud de la exoneración y de ser relativas a infracciones tributarias, de seguridad social o del orden social también serán impeditivas de la EPI en sí (vid. art. 487.1.2º

[219] Por su parte, AZOFRA VEGAS advierte "una cierta contradicción lógica entre dar a las multas el carácter de crédito subordinado en el concurso (art. 281.1 TRLC), y considerarlas no exonerables en el expediente de EPI". Véase AZOFRA VEGAS, «La Exoneración del Pasivo Insatisfecho tras la transposición de la Directiva 2019/1023», ob. cit., p. 313.

TRLC), salvo que en la fecha de presentación de la solicitud de exoneración se hubieran satisfecho en su integridad. Lo anterior nos hace pensar en que esta concreta exclusión únicamente tendrá operatividad real cuando: o bien se trate de otro tipo de sanciones administrativas muy graves o bien se hayan impuesto antes de esos diez años.

5.7. Deudas por costas y gastos judiciales

Según el séptimo ordinal del art. 489.1 del TRLC, no serán exonerables: "las deudas por costas y gastos judiciales derivados de la tramitación de la solicitud de exoneración".

Estas deudas tampoco eran exonerables a la luz de nuestra anterior legislación, pues se podían subsumir en una concreta categoría de créditos contra la masa: la de los créditos derivados de "la asistencia y representación del concursado durante toda la tramitación del procedimiento y sus incidentes" del original art. 242.3º del TRLC (actualmente art. 242.6º TRLC). La cuestión estriba en que esta categoría de créditos contra la masa era mucho más amplia que la actual categoría de deudas no exonerables del art. 489.1.7º del TRLC: en dicha categoría de créditos contra la masa se englobaban todos los gastos y costas judiciales necesarios para la tramitación de todo el procedimiento concursal y no solo los derivados de la tramitación de la solicitud de la EPI.

Tal y como argumentan GARCÍA OREJUDO y RAFÍ ROIG:

> "El principal problema que suscita esta excepción es la cuantificación de la deuda y qué conceptos engloba. No existe como tal una deuda por costas y gastos judiciales derivados de la tramitación de la solicitud de exoneración. La solicitud de exoneración no es un procedimiento autónomo separado de la tramitación del concurso de acreedores (o procedimiento especial para microempresas) sino que forma parte integrante del mismo."[220]

[220] Sigue el autor sosteniendo que: "de hecho, podría entenderse que la existencia de esta deuda solo puede darse, en puridad, en aquellos supuestos en donde la solicitud de exoneración genera un incidente concursal por oposición a su concesión". Véase Raúl Nicolás GARCÍA OREJUDO; Francesc Xavier RAFÍ ROIG, *La exoneración del Pasivo Insatisfecho. Actualizado tras la Ley 16/2022,* ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, p. 115.

Compartimos la opinión del autor cuando sostiene que, por lo tanto:

> "Tendría sentido haber declarado deuda no exonerable los costes y gastos derivados de la tramitación del procedimiento conducente a la exoneración de deudas que, en nuestro sistema, solo puede ser el procedimiento de concurso de acreedores o el procedimiento especial de microempresas"[221].

A mayor abundamiento, tampoco se incluyen aquí los gastos por la retribución de la AC, lo cual nos parece un error por cuanto desalentador del correcto ejercicio del cargo por parte de estos profesionales. En muchos concursos de persona física no será raro que la AC deba, de facto, dar cumplimiento a sus funciones sin recibir remuneración alguna. Hasta que no entre en funcionamiento en nuestro país la proyectada cuenta de garantía arancelaria no se encontrará solución a esta problemática.

Según el art. 23.4.e) de la DRI se relacionan como deudas que podrían ser excluidas de la exoneración las "deudas contraídas tras la solicitud o la apertura del procedimiento conducente a la exoneración de deudas". Aquí se englobarían gran parte de los créditos contra la masa relacionados en el art. 242 del TRLC, sin embargo, ya hemos dicho que nuestro legislador ha prescindido de toda referencia a la clasificación concursal de los créditos a la hora de establecer su listado de deudas no exonerables.

Para la exclusión de esta clase de deudas de la exoneración el legislador se justifica "en las sinergias o externalidades negativas que podrían derivar de la exoneración de cierto tipo de deudas". Según la Exposición de Motivos de la Ley 16/2022:

> "La exoneración de las deudas por costes o gastos judiciales derivados de la tramitación de la propia exoneración podría desincentivar la colaboración de ciertos terceros con el deudor en este objetivo (por ejemplo, los abogados), lo cual perjudicaría el acceso del concursado al expediente".

Pues bien, este mismo efecto se obtendrá si los letrados del deudor no tuvieran certeza del cobro de sus honorarios por la tramitación de todo el

---

[221] *Ibidem*, p. 116.

procedimiento y no solo por la mera solicitud de la EPI: ya se ocuparán los abogados de solicitar el pago integro de sus honorarios por anticipado.

5.8. Deudas con garantía real

Según el último ordinal del art. 489.1 del TRLC, no serán exonerables: "las deudas con garantía real, sean por principal, intereses o cualquier otro concepto debido, dentro del límite del privilegio especial, calculado conforme a lo establecido en esta ley".

Esta clase de créditos siempre se han considerado no exonerables. Desde los inicios del recorrido del mecanismo de segunda oportunidad en nuestro ordenamiento jurídico, estas deudas han ostentado la clasificación de créditos privilegiados, elevándose a la categoría de privilegio especial (vid. art. 90 LC y actual art. 270 del TRLC).

En la primera versión de nuestra Ley Concursal, los créditos privilegiados especiales no contaron con reglas de cuantificación específicas y no existía, por tanto, un límite impuesto al privilegio especial, más allá que el que pudiera estar marcado en la propia escritura de constitución de la garantía. Fue la reforma operada por el Real Decreto-Ley 11/2014 la que introdujo los llamados límites al privilegio especial. Estos límites se fijan en función de lo que se ha venido a denominar como "valor razonable de la garantía".

Actualmente, como sabemos, por parte del legislador se ha abandonado la clásica clasificación concursal de los créditos para determinar la extensión de la exoneración, acudiendo directamente a elaboración de una concreta relación de deudas que escaparían de la EPI. Sin embargo, en ese supuesto concreto (el del art. 489.1.8º del TRLC), si bien se alude a una categoría de deudas sin referencia a su clasificación concursal, también se acude al tradicional criterio de la cuantificación del privilegio especial para delimitar el alcance de esta excepción[222].

[222] En realidad, esta delimitación viene impuesta por la propia DRI, argumentando en su considerando (81) que: "los Estados miembros deben poder excluir las deudas garantizadas de la posibilidad de exoneración [pero] solo hasta la cuantía del valor de la garantía que determine

Según el artículo 272 del TRLC, los límites establecidos al privilegio especial (arts. 272 a 279 del TRLC), en principio solo tendrán eficacia a efectos de un posible convenio y de los planes de reestructuración. No obstante, como podemos observar, lo anterior no es del todo cierto: dichos cálculos si tendrán su incidencia en sede de exoneración del pasivo insatisfecho.

También a efectos de la exoneración, el importe del privilegio especial estará limitado al valor razonable del bien o derecho sobre el que se hubiera constituido la garantía, con las deducciones establecidas en el TRLC. Por tanto, el importe del crédito que exceda del que se deba reconocer como privilegiado especial mantendrá la distinta calificación que le corresponda (normalmente ordinario o subordinado) y, en consecuencia, podrá ser objeto de exoneración.

El valor razonable del bien o derecho de la masa activa que se encuentre gravado se determinará según las reglas del artículo 273.1 del TRLC[223]. Una vez determinado el valor razonable, para calcular el límite del privilegio especial se deberán practicar las deducciones establecidas en el artículo 275 del TRLC[224]. En ningún caso el valor de la garantía puede ser inferior a cero ni superior al valor del crédito con privilegio especial ni al de la responsabilidad máxima hipotecaria o pignoraticia que se hubiera pactado.

En su caso, también se deberán tener en cuenta también las particularidades concernientes a las garantías constituidas sobre varios bienes

---

la normativa nacional, mientras que el resto de la deuda debe considerarse deuda no garantizada."

[223] En el caso de bienes inmuebles, el valor razonable de este se corresponderá con el resultante del informe emitido por una sociedad de tasación homologada e inscrita en el Registro especial del Banco de España que deberá haberse emitido como máximo entro los seis meses anteriores a la fecha de declaración de concurso (en caso contrario: sería necesaria la obtención de una nueva tasación). Además, para el caso de viviendas terminadas: este informe podrá sustituirse por una valoración actualizada, cuando, entre la fecha de la última valoración disponible y la fecha de la valoración actualizada no hubieran transcurrido más de seis años (art. 274 TRLC). En caso de bienes muebles (podemos pensar en algún vehículo con reserva de dominio), el valor será el que resulte de un informe emitido por experto independiente de conformidad con los principios y las normas de valoración generalmente reconocidos para esos bienes, siempre dentro del mismo límite temporal. Si concurrieran nuevas circunstancias que pudieran modificar significativamente el valor razonable de los bienes o derechos sobre los que se hubiera constituido la garantía, deberá aportarse un nuevo informe de sociedad de tasación homologada e inscrita en el Registro especial del Banco de España o de experto independiente, según proceda.

[224] Se deducirán: (i) el diez por ciento del valor razonable del bien o derecho sobre el que esté constituida la garantía y (ii) el importe de los créditos pendientes que gocen de garantía preferente sobre el mismo bien o sobre el mismo derecho.

de la masa activa y a las garantías constituidas en proindiviso sobre uno o varios bienes de la masa activa a favor de dos o más créditos (arts. 276 y 277 del TRLC).

Con todo, en principio esta limitación solo debería tener relevancia en los casos de exoneración tras plan de pagos: en los casos de exoneración tras liquidación el bien gravado ya se tendría que haber liquidado anteriormente y su producto se habrá destinado enteramente al pago del acreedor privilegiado (hasta cantidad que no exceda de la deuda originaria) [225], sin tener en cuenta el valor de la garantía (art. 430.3 TRLC). Veremos, sin embargo, que esta conclusión no siempre resultará tan automática: en ocasiones podrán darse situaciones de EPI sin plan de pagos con conservación de ciertos activos grabados (este ser el caso paradigmático de los concursos sin masa). En estos supuestos existe debate acerca de los efectos de la exoneración sobre las deudas con garantía real no ejecutadas. Sobre esta cuestión volveremos en otro capítulo de esta tesis.

En lo que aquí nos interesa, es importante destacar la diferencia entre esta nueva categoría de deudas con respecto al conjunto de los créditos privilegiados especiales. Podemos decir que todas las deudas con garantía real son créditos privilegiados especiales, pero no todos los créditos privilegiados especiales son deuda con garantía real.

Actualmente, nos encontramos con ciertas deudas que van a ser exonerables que no lo eran con la anterior regulación. Por ejemplo: serán ahora exonerables los créditos refaccionarios (art. 270.3º TRLC) que, si bien seguirán

[225] En el ámbito del pago de los créditos con privilegio general los antedichos límites dejan de ser operativos. Según el art. 272 del TRLC estos límites solo se establecen a los efectos del convenio y de los acuerdos de reestructuración. Es conocida la doctrina de la "deuda originaria" en el pago de estos créditos. La propia sala primera del TS se llegó a pronunciar sobre este extremo en su Sentencia 1222/2019, de 11 de abril, al asentar que:

> "La deuda originaria se refiere a la que estaba cubierta por la garantía, lo que supone excluir expresamente la limitación de la deuda al valor de la garantía, conforme a lo previsto en los arts. 90.3 y 94.5 LC [actuales arts. 272 y ss. del TRLC]. La limitación del privilegio especial al valor de la garantía opera esencialmente en relación con el convenio. Respecto de la liquidación, hay que estar a lo previsto en la norma especial, en este caso el art. 155 LC [actual art. 430 del TRLC]".

ostentando privilegio especial, no se engloban en la categoría de deudas con garantía real[226].

Cuando pensamos en deudas con garantía real, automáticamente vamos a pensar en deudas garantizadas con hipoteca (que puede ser legal[227] o voluntaria, mobiliaria o inmobiliaria), prenda (con o sin desplazamiento) o anticresis. Aunque nuestro código civil no contenga ningún título o capítulo especialmente dedicado a las "garantías reales", sí que se ocupa en su título XV de su libro IV de los "contratos de prenda, hipoteca y anticresis", justo a continuación del título XIV "de la Fianza" (garantía personal por antonomasia). Las garantías reales, en contraste con las personales, se denominan así por cuanto otorgan al acreedor ciertas prerrogativas sobre bienes o "cosas" (del latín *res*) concretas y determinadas. Estaríamos englobando bajo esta categoría, por tanto, los créditos privilegiados especiales de los numerales 1º, 2º y 6º del TRLC.

Más dudas se pueden plantear acerca de los créditos del art. 270.4º del TRLC:

> "Los créditos por contratos de arrendamiento financiero o de compraventa con precio aplazado de bienes muebles o inmuebles, a favor de los arrendadores o vendedores y, en su caso, de los financiadores, sobre los bienes arrendados o vendidos con reserva de dominio, con prohibición de disponer o con condición resolutoria en caso de falta de pago."

---

[226] También podemos considerar exonerables a la luz de la nueva regulación de la EPI los créditos privilegiados especiales de los numerales 5º y 7º del art. 270 del TRLC (este último incorporado por la disposición final 4.1 del RDL 24/2021).

[227] Estamos hablando, fundamentalmente, de las hipotecas legales tácitas que se conceden por ministerio de la ley, particularmente a las haciendas públicas, para garantizar el pago de ciertos impuestos a través de la afección de determinados bienes del deudor sin que sea necesaria su inscripción registral (art. 78 de la LGT) (el ejemplo más pragmático es el del IBI).

Sobre este extremo véase: Nuria FACHAL NOGUER, «El tratamiento concursal de los créditos garantizados con hipoteca legal tácita», Anuario de Derecho Concursal, nº52, enero-abril 2021, pp. 383-322. En dicho artículo la autora, además de la hipoteca legal otorgada en garantía de determinados créditos tributarios, aborda también la naturaleza de las cuotas de urbanización y hasta de las cuotas de comunidad de propietarios.

Con respecto de estas últimas, la jurisprudencia se encuentra dividida en cuanto a su naturaleza: la SAP de Barcelona, número 1101/2019, de 11 de junio, les otorga naturaleza de hipoteca legal tácita; mientras que, en opinión de las SSAP de Madrid, número 146/2015, de 22 de mayo y de Alicante, número 203/2011, de 12 de mayo, este tipo de créditos no pueden ser considerados privilegiados. La cuestión no es baladí, pues de la concepción de un determinado crédito como crédito garantizado o no dependerá su exonerabilidad y no serán pocos los deudores que acudan a la segunda oportunidad con deudas pendientes con su comunidad de propietarios.

Si bien hay autores que consideran que la reserva de dominio no entraña una garantía real: "pues no concede al vendedor, acreedor del precio, ningún poder de agresión o apropiación de un bien ajeno, sino una facultad de retener su propiedad hasta el íntegro pago del precio"[228], también es cierto que en otros ámbitos, como el de la compilación del Derecho Foral Civil de Navarra, junto con las garantías reales tradicionales también se regulan las siguientes: la garantía fiduciaria y por arras, el derecho de retención, el depósito de garantía, la venta con pacto de retro como garantía (pacto de retracto), la prohibición de disponer, la venta con pacto de reserva de dominio y la venta con pacto comisorio (venta con condición resolutoria)[229]. Si estamos a esta última compilación: también se englobarían dentro de esta categoría de deudas no exonerables la de le los créditos privilegiados especiales del art. 270.4º del TRLC.

En cuanto a la justificación ofrecida por nuestro legislador, según la Exposición de Motivos de la Ley 16/2022:

> "La exoneración de deudas que gocen de garantías reales socavaría, sin fundamento alguno, una de las piezas esenciales del acceso al crédito y, con ello, el correcto funcionamiento de las economías modernas, cual es la inmunidad del acreedor que disfrute de una garantía real sólida a las vicisitudes de la insolvencia o el incumplimiento del deudor".

De todas formas, estamos ante una clase de deudas que es posible englobar dentro de la categoría de deudas garantizadas recogida por la DRI como una categoría específica de deuda que puede ser excluida de la exoneración por parte de los Estados miembros (art. 23.4.a) de la DRI).

5.9. Otras deudas no exonerables

Según el apartado segundo del artículo 489 del TRLC: "excepcionalmente, el juez podrá declarar que no son total o parcialmente exonerables deudas no relacionadas en el primer apartado del mismo artículo

[228] Bruno RODRÍGUEZ-ROSADO, «La reserva de dominio: naturaleza y efectos sobre muebles e inmuebles», Anuario de Derecho Civil, vol. 73, nº2, 2020, p. 284.

[229] Vid. el Título VII del Libro III de la Ley 1/1973 de 1 de marzo, por la que se aprueba la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra.

cuando sea necesario para evitar la insolvencia del acreedor afectado por la extinción del derecho de crédito".

En el preámbulo de la Ley 16/2022, el legislador ya hace referencia a esta última salvedad, al establecer que: "de forma excepcional, se va a permitir a los jueces de los distintos concursos que declaren la no exonerabilidad total o parcial de ciertas deudas cuando ello sea necesario para evitar la insolvencia del acreedor"[230].

En este supuesto, no estamos ante una concreta categoría de deudas definida de antemano, sino que podemos considerar que se incluye aquí una categoría indeterminada para cuya apreciación existirá amplio margen de discrecionalidad a favor del juez del concurso.

Ni tan siquiera se concreta a que tipo de insolvencia debemos atenernos. Según FERNÁNDEZ SEJIO[231], esta insolvencia debe considerarse actual: "es decir, el acreedor tiene que justificar, tiene que probar, que al perdonarse el crédito en cuestión no podrá hacer frente al pago de sus obligaciones ordinarias".

Lo que parece evidente es que la carga de la prueba de la concurrencia de esta excepción corresponderá al acreedor en riesgo de insolvencia, pues solo podrá ser apreciada a su instancia y nunca de oficio. Entendemos que esta excepción se deberá hacer valer por dicho acreedor mediante el cauce de oposición a la exoneración.

Con todo, la base para la aplicación de esta excepción sí parece posible encontrarla en la propia DRI. En efecto, según el artículo 23.2.f) de la DRI, será posible establecer excepciones a la exoneración cuando ello sea necesario "para garantizar el equilibrio entre los derechos del deudor y los derechos de uno o varios acreedores".

---

[230] Se viene a positivizar ahora lo que algún autor ya venía sosteniendo en momentos intermedios entre la promulgación de la DRI y su transposición, en aras de la necesidad de atender "a las circunstancias y urgencias de cada caso, y no solo a las del deudor, con el objetivo final de ponderar los intereses de todas las partes y evitar "concursos en cascada"". Véase: Gabriel IGLESIA, «El acceso al mecanismo de segunda oportunidad: análisis evolutivo y futuro de la figura legislativa», Anuario de Derecho Concursal, nº53, mayo-agosto 2021, (versión Biblioteca Digital).

[231] CUENA CASAS; FERNÁNDEZ SEIJO, ob. cit., p. 132.

Sea como fuese, vaticinamos que nos encontraremos con pocos ejemplos prácticos de EPI donde efectivamente haya operado esta excepción: la carga de la prueba impuesta al acreedor solicitante puede llegar ser considerada diabólica.

VI. De los efectos de la exoneración

En el presente apartado, vamos a ocuparnos de los efectos genéricos de la exoneración del pasivo insatisfecho, sin olvidar que también trataremos los efectos específicos de la exoneración provisional en otro capítulo de esta tesis al estudiar los aspectos procesales de la EPI con sujeción a un plan de pagos.

Pues bien, la subsección tercera de la sección segunda del capítulo dedicado a la exoneración del pasivo insatisfecho se encarga de regular los efectos de la EPI.

6.1. Efectos de la exoneración sobre los acreedores

Según el párrafo primero del artículo 490 del TRLC: "los acreedores cuyos créditos se extingan por razón de la exoneración no podrán ejercer ningún tipo de acción frente al deudor para su cobro, salvo la de solicitar la revocación de la exoneración".

El primigenio artículo 178 bis de la LC, en el numeral 1º de su apartado quinto, disponía que la extensión de la exoneración afectaría a la totalidad de los créditos ordinarios y subordinados pendientes a la fecha de conclusión de concurso, aunque no hubieren sido comunicados[232]. La literalidad de este precepto se trasladó posteriormente a la versión original del art. 497.1.1º del TRLC, pero únicamente para desaparecer tras la última reforma operada por la Ley 16/2022. No obstante, la redacción del actual artículo 489.1 del TRLC parece llevar a esa misma conclusión al extender los efectos de la exoneración no solo a los créditos reconocidos en la relación de acreedores o incluidos en la

[232] En puridad, según la literalidad de la norma, esta observación solo afectaría a las exoneraciones provisionales mediante plan de pagos, pero se extendía por analogía a todo tipo de exoneración.

resolución por la que se conceda la EPI, sino a la totalidad de las deudas insatisfechas, salvo las expresamente excepcionadas.

Como sostiene FERNÁNDEZ SEIJO:

> "La inclusión o no inclusión de un crédito en concreto en los hechos o parte dispositiva del auto acordando la exoneración no es un requisito formal exigible para la efectividad de la exoneración. Por eso el art. 490 no hace referencia a los acreedores incluidos en un listado, sino a cualquier acreedor cuyos créditos se extinguen"[233].

No obstante, el Auto de concesión de la EPI no puede ser considerado un título ejecutivo (no es subsumible en ningún de los títulos que según el art. 517.2 de la LEC llevan aparejada la ejecución). Estamos ante una resolución de índole declarativa, sin que sea viable su ejecución[234].

Es por ello por lo que no siempre será sencillo dar encaje al mandato de este art. 490 TRLC. Por algún autor incluso se ha llegado a dudar de los efectos de cosa juzgada que pueda tener el auto de concesión de la EPI[235].

Si alguno de los acreedores por créditos extintos, por desconocimiento o por mera inobservancia, decidiera ejercitar acciones frente al deudor para su cobro: será el propio deudor el que se vea obligado a personarse en las actuaciones que se hayan iniciado o reanudado para alegar la obtención de la EPI.

---

[233] José María FERNÁNDEZ SEIJO, «Los efectos del reconocimiento del derecho a la Exoneración del Pasivo Insatisfecho en los procedimientos judiciales seguidos contra el concursado», Revista jurídica sobre Consumidores y Usuarios, nº13, febrero 2023, p. 86.

[234] Según el art. 521 de la LEC no se despachará ejecución de las sentencias meramente declarativas ni de las constitutivas.

[235] Según FERNÁNDEZ SEIJO: "no es procesalmente correcto afirmar que el auto acordando la exoneración tiene efecto de cosa juzgada". Véase *Ibidem,* p. 87.

Opinión contraria es la sostenida por CASTILLO FELIPE y TOMÁS TOMÁS. Estos últimos autores entienden que la concesión de la exoneración es "una circunstancia acreditada por medio de auto o sentencia con eficacia de cosa juzgada", destacando así "la eficacia de cosa juzgada de la resolución que decide sobre tal circunstancia". Véase Rafael CASTILLO FELIPE; Salvador TOMÁS TOMÁS, «La naturaleza y el tratamiento procesal del Beneficio de Exoneración del Pasivo Insatisfecho en la ejecución singular», *Anuario de Derecho Concursal*, nº56, mayo-agosto 2022, (versión Biblioteca Digital).

Los autores CASTILLO FELIPE y TOMÁS TOMÁS ya aludían a esta problemática:

> "La práctica evidencia que, a pesar de la diáfana dicción de los artículos 484.1 y 500 [hoy 490.I] del Texto Refundido de la Ley Concursal, no son pocos los acreedores que viendo frustradas sus posibilidades de cobro en el concurso intenten hacer valer sus pretensiones frente al deudor exonerado en la ejecución singular. La ausencia de una previsión especifica en la norma procesal civil sobre el modo de poner de relieve esta circunstancia dificulta su tratamiento procesal"[236].

Para resolver la disputa, el deudor deberá probar que el crédito que ahora se le reclama se ha efectivamente extinguido con la EPI obtenida. Se pueden apuntar aquí distintas dificultades con las que se puede encontrar el deudor que se deba enfrentar a estas reclamaciones tras una exoneración definitiva[237]: de un lado, no siempre se habrán tramitado todas las secciones del procedimiento concursal y serán numerosos los casos de concurso de persona física que concluyan sin una lista de acreedores definitiva (aunque el auto de concesión de la EPI pueda recoger a efectos enunciativos la relación de créditos exonerables puede que existan otros que por error u omisión del propio deudor y por no haber existido comunicación por parte del acreedor no se encuentren ahí recogidos); de otro lado, el juez ante el que se planteen las acciones tendentes al cobro de esos créditos y, por tanto, con competencia para determinar la exigibilidad o no de los mismos, ya no tiene poque ser el mismo juez del concurso: quién ostentaría la voz más autorizada para ello (ahora bien: debería bastar con que se constatara el nacimiento de ese crédito con anterioridad a la fecha de concesión de la EPI y que efectivamente no estamos ante ninguna de las categorías de deudas declaradas no exonerables por el art. 489.1 del TRLC, la cual ya no emplea criterios concursales para su identificación).

---

[236] *Ibidem,* (versión Biblioteca Digital).

[237] Recordemos que según el art. 499.2 del TRLC, cuando la exoneración sea provisional: "las acciones declarativas y de ejecución de los acreedores de deuda no exonerable o de las nuevas obligaciones asumidas por el deudor durante el plazo del plan de pagos se ejercitarán ante el juez del concurso por los trámites del incidente concursal". En estos supuestos muchas de las dificultades que apuntaremos se solventarían gracias a este especial reparto competencial.

Estas dificultades se acentúan ante acciones ejecutivas: no encontramos ninguna referencia a la EPI entre los motivos de oposición a los distintos procedimientos ejecutivos que se regulan en la LEC (ni en el art 556 ni en el 557 ni en el 695 de la LEC se menciona la exoneración como una de las causas de oposición a la ejecución)[238].

Tal y como argumenta FERNÁNDEZ SEIJO:

> "Es deseable que los juzgados que conocen de los procedimientos singulares contra el deudor estén atentos y sean sensibles a los efectos de la exoneración, pero lo cierto es que en la norma procesal civil no hay ninguna disposición que permita encajar en las ejecuciones singulares los autos de exoneración"[239].

CASTILLO FELIPE y TOMÁS TOMÁS identifican cuatro posibles vías para hacer valer la exoneración ante un proceso ejecutivo posteriormente iniciado o reanudado: (i) la posibilidad de que de que el Juez ante el que se tramita la ejecución aprecie de oficio la existencia de la exoneración; (ii) acudir a un proceso declarativo separado de la ejecución en virtud de lo establecido en el artículo 564 de la LEC; (iii) acudir a un incidente de previo pronunciamiento; y (iv) solicitar la terminación del proceso por satisfacción extraprocesal o carencia sobrevenida de objeto (art. 22 LEC).

Los autores descartan la posibilidad de que el Juez pueda apreciar de oficio la existencia de la exoneración:

> "En el trámite de despacho de la ejecución tiene lugar un enjuiciamiento de carácter netamente procesal (…). En este análisis el juez únicamente ha de comprobar que el título ejecutivo aducido por el ejecutante encaja en algunos de los supuestos de hecho a los que el legislador procesal anuda eficacia ejecutiva (…). Para corroborar lo expuesto repárese en la que constituye la única excepción a lo dicho: el tratamiento procesal de cláusulas abusivas contenidas en la obligación material documentada en el título ejecutivo. (…) si el juez que tiene noticia de la concesión del beneficio de exoneración lo apreciase de oficio, estaría yendo más allá del enjuiciamiento procesal que puede realizar en el

[238] Según FERNANDEZ SEIJO: "el único supuesto asimilable podría ser el del pago". Véase FERNÁNDEZ SEIJO, «Los efectos del reconocimiento del derecho a la Exoneración del Pasivo Insatisfecho en los procedimientos judiciales seguidos contra el concursado», ob. cit., p. 91.

[239] *Ibidem,* p. 91.

> trámite de despacho, descendiendo a verificar la subsistencia de la acción ejecutiva con estimación de un hecho enervante de esta"[240].

La segunda alternativa se descarta por desmedida, pues según los autores la concesión de la exoneración ya constaría acreditada por resolución con eficacia de cosa juzgada, no siendo necesaria ulterior prueba. En cuanto al incidente de previo pronunciamiento, los autores destacan sus ventajas en cuanto a la suspensión de la ejecución y a su régimen de recursos, sobre todo en comparación con la solicitud de archivo por satisfacción extraprocesal o carencia sobrevenida de objeto.

Lo que es evidente es que la cuestión no es pacífica, no siendo fácil encontrar un cauce procesal adecuado para que el deudor pueda hacer valer la EPI frente a futuras reclamaciones instadas por parte de acreedores que persistan en sus demandas.

Concluyendo, compartimos la opinión de FERNÁNDEZ SEIJO cuando opina que hubiera sido conveniente:

> "incluir una disposición expresa que habilitara al tribunal que acordó la exoneración para que se dirija no solo a los sistemas de información crediticia, sino también a cualquier autoridad judicial o no judicial que inicie o reanude reclamaciones para que concluya esos procedimientos, sin obligar al deudor a actuar en esas reclamaciones, evitando así el riesgo de que pudiera pasarse un plazo o se dejase de atender una formalidad procedimental o simplemente, se encontraran con una autoridad judicial o administrativa que no acepta o no reconoce la exoneración. En definitiva, hubiera sido necesario habilitar un cauce procesal bien en la normativa concursal, bien en la normativa procesal ordinaria que dotara de un efecto inmediato y ex lege de la exoneración y su extensión, atribuyendo con carácter exclusivo y excluyente al juez del concurso la

[240] CASTILLO FELIPE; TOMÁS TOMÁS, ob. cit., (versión Biblioteca Digital). Según los mismos autores: "En conclusión, si se desea que el juez pueda ir más allá de la apariencia de acción ejecutiva proporcionada por el carácter abstracto de título y escrutar la existencia del hecho constituyente que es el beneficio de exoneración sería necesaria una previsión legal -otra más- que excepción el régimen general del trámite de despacho de la ejecución". *Ibidem*, (versión Biblioteca Digital).

> competencia para establecer qué créditos quedarían exonerados y cuales no se exonerarían, conforme a los parámetros del nuevo artículo 489"[241].

De otro lado, los acreedores por créditos no exonerables mantendrán sus acciones contra el deudor y podrán promover la ejecución judicial o extrajudicial de aquellos (art. 490.II TRLC).

Cuando estemos ante una exoneración definitiva, sabemos que la competencia ya no recaerá en el juez del concurso. En estos casos se podrán plantear otros problemas más allá de la consideración del crédito como exonerable o no. En primer lugar: puede suceder que estos créditos no exonerables hayan sido satisfechos parcialmente durante la tramitación del procedimiento concursal; en segundo lugar: deberán recordar las partes que durante la tramitación del concurso esos créditos no habrán podido devengar intereses, ni legales ni convencionales, a no ser que se trate de créditos salariales o de créditos con garantía real, hasta donde alcance el valor de la garantía (vid. art. 152 del TRLC).

6.2. Efectos de la exoneración respecto a las deudas gananciales

Según el art. 491 del TRLC:

> "Si el concursado tuviere un régimen económico matrimonial de gananciales u otro de comunidad y no se hubiere procedido a la liquidación de ese régimen, la exoneración del pasivo insatisfecho que afecte a deudas gananciales contraídas por el cónyuge del concursado o por ambos cónyuges no se extenderá a aquel, en tanto no haya obtenido él mismo el beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho"[242].

En este punto, la reforma acoge las críticas formuladas por la doctrina contra el original artículo 501 del TRLC también regulador de los efectos de la exoneración respecto de los bienes conyugales comunes. Antes de la reforma

---

[241] FERNÁNDEZ SEIJO, *«Los efectos del reconocimiento del derecho a la Exoneración del Pasivo Insatisfecho en los procedimientos judiciales seguidos contra el concursado»,* ob. cit., pp. 97-98.

[242] En este precepto, seguramente por falta de revisión, nuestra ley concursal se sigue refiriendo al BEPI sin coordinación con la nueva concepción de la exoneración como un verdadero derecho: lo oportuno sería eliminar el término beneficio del precepto.

se extendían los efectos del BEPI respecto a los bienes conyugales comunes, aunque el otro cónyuge no hubiese obtenido la exoneración; quedaban a salvo únicamente las facultades de los acreedores de dirigirse contra el patrimonio privativo del cónyuge del deudor por sus propias deudas.

Actualmente, con el nuevo art. 491 del TRLC, se excluye la extensión de la exoneración al cónyuge no concursado, salvo que este haya obtenido para él mismo la EPI. Ahora la EPI solo va a beneficiar al cónyuge del deudor respecto de las deudas gananciales contraídas por este. Tal y como considera AZOFRA VEGAS: "no es razonable que los acreedores afectados por la EPI respecto a deudas gananciales contraídas por el cónyuge del deudor pierdan el recurso contra aquél sólo porque se ha concedido la EPI al deudor"[243].

En definitiva: los acreedores gananciales que hubiesen contratado con el cónyuge del concursado podrán dirigirse contra sus bienes privativos, en aplicación de lo dispuesto en los arts. 1319 y 1369 del CC.

No existen normas específicas en caso de separación de bienes. Aun así, incluso ante este régimen económico matrimonial es habitual encontrarse con cónyuges que se hayan obligado conjunta y solidariamente para el cumplimiento de una determinada obligación[244]: ante esta casuística estaremos ante las reglas generales del art. 492 del TRLC, el cual será objeto de análisis a continuación.

6.3. Efectos de la exoneración sobre terceros obligados

Según el artículo 492.1 del TRLC:

> "La exoneración no afectará a los derechos de los acreedores frente a los obligados solidariamente con el deudor y frente a sus fiadores, avalistas, aseguradores, hipotecante no deudor o quienes, por disposición legal o contractual, tengan obligación de satisfacer todo o parte de la deuda exonerada,

[243] AZOFRA VEGAS, «La Exoneración del Pasivo Insatisfecho tras la transposición de la Directiva 2019/1023», ob. cit., p. 297.

[244] Pensemos, por ejemplo, en el típico préstamo hipotecario para la adquisición de la vivienda familiar: en estas operaciones los prestatarios (que normalmente serán los mismos cónyuges) se establecerán como deudores solidarios para la devolución del préstamo y, aunque estén casados, el prestamista, en caso de impago, podrá dirigirse indistintamente contra el patrimonio de cualquiera de los dos.

> quienes no podrán invocar la exoneración del pasivo insatisfecho obtenido por el deudor."

Se viene a reproducir aquí, con ciertos matices, la regla que ya se contenía en la versión original del art. 502 del TRLC, a su vez dimanante del antiguo art. 178 bis.5 de la LC.

En opinión de CUENA CASAS[245], sería justamente esta regla la que confirmaría la idea de que le exoneración, efectivamente, sí produce la extinción del derecho de crédito: de lo contrario este artículo no sería necesario.

Si partimos de los principios generales de las obligaciones, sabemos que la extinción de la obligación principal siempre presupone la extinción de la obligación accesoria. Lo normal, entonces, sería que la extinción del crédito supusiera a su vez también la extinción de los derechos accesorios de garantía, tanto personales como reales. Sin embargo, este art. 492.1 del TRLC se erige en una excepción de este carácter accesorio de los derechos de garantía que a la vez confirmaría la regla general.

La justificación para esta excepción la debemos encontrar en la misma justificación que nos ofreció el legislador para excluir de la exoneración a las deudas con garantía real, pues de no hacerse así se estaría socavando la misma finalidad y esencia de las garantías: la posibilidad de que el acreedor pueda

---

[245] CUENA CASAS; FERNÁNDEZ SEIJO, ob. cit., p. 138.

En ese mismo sentido MARÍN HITA, al constatar en el anterior art. 502 del TRLC una excepción al carácter accesorio de los derechos de garantía y al art. 1839 del CC. Véase Luis MARÍN HITA, «Comentario Artículo 502. Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal», en *Comentarios al articulado del Texto Refundido de la Ley Concursal*, ed. Sepín, Madrid, 2020, (versión Biblioteca On-line).

Existe otro sector doctrinal que ha entendido que la EPI no produce una verdadera extinción de los créditos afectados, sino que tan solo los hace inexigibles frente al deudor favorecido por esta medida. Naturalmente, para esta línea interpretativa, es plenamente coherente que el acreedor pueda seguir dirigiéndose frente a los garantes. Así lo entienden CASTILLO FELIPE y TOMÁS TOMÁS:

> "La subsistencia de la garantía respecto a los fiadores o avalistas del deudor exonerado o las posibilidades de reclamación frente a los obligados solidarios (art. 502 TRLC) [hoy 492.1 TRLC] impide afirmar que exista una verdadera extinción del crédito". Véase CASTILLO FELIPE; TOMÁS TOMÁS, ob. cit., (versión Biblioteca Digital).

Sin embargo, a nuestro entender es precisamente por ello por lo que, si fuera esta la tesis acogida por el propio legislador no hubiese sido necesario incluir la salvedad que se incluye en el artículo ahora objeto de análisis.

reclamar frente a los garantes en caso de no poder obtener el pago del deudor principal.

Según la autora:

> "De no admitirse esta acción del acreedor contra los garantes, se violentaría la esencia de este reforzamiento del derecho de crédito que se establece precisamente para que el acreedor cobre en el caso de que su deudor no pueda cumplir. Extender sin más la exoneración al fiador provoca el efecto perverso de que un fiador solvente se vea sin justificación exonerado de cumplir una obligación que ha asumido voluntariamente"[246].

Pues bien, la extinción de la obligación principal debida a la obtención de la EPI por parte del deudor principal, excepcionalmente, no tendrá efectos ni frente a sus obligados solidarios ni frente a sus fiadores o avalistas. Por expresa añadidura de la Ley: tampoco se afectará a los aseguradores, hipotecantes no deudores o quienes, por disposición legal o contractual, tengan obligación de satisfacer en todo o en parte la deuda exonerada.

Entre estas figuras nos parece importante resaltar la del hipotecante no deudor: el anterior silencio de la Ley en torno a esta particular institución dio pie a la existencia de cierto debate doctrinal que se llegó a plasmar en la práctica jurídica. Finalmente, la DGRN (hoy DGSJFP), en su Resolución de 10 de diciembre de 2019, ante un recurso interpuesto contra una nota de calificación de un registrador de la propiedad por la que se acordaba suspender la cancelación de una hipoteca con la que se garantizaba un crédito exonerado sobre una finca que no era propiedad del deudor, acabó por aplicar a los hipotecantes no deudores las mismas reglas previstas para los fiadores y avalistas. En la Resolución se acoge una interpretación extensiva del anterior art. 178 bis.5 de la LC mediante el uso de criterios finalistas. En opinión de la DGRN, la norma decía menos de lo que su finalidad pretendía: que no era otra que la inclusión de todos los garantes en esta excepción[247].

---

[246] CUENA CASAS; FERNÁNDEZ SEIJO, ob. cit., p. 139.

[247] Podemos encontrar un comentario a la anterior resolución en: Matilde CUENA CASAS, «El hipotecante no deudor y la Exoneración del Pasivo Insatisfecho (Comentario de la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 10 de diciembre de 2019», Anuario de Derecho Concursal, nº52, enero-abril 2021, pp. 451-464.

Hoy en día también se incluye la referencia, a modo de cajón de sastre, a quienes, por disposición legal o contractual, tengan obligación de satisfacer la deuda. Con ello se da cabida en la norma a otro tipo de garantes que no hayan sido expresamente enumerados o incluso a figuras que todavía no tengan ni siquiera previsión en nuestro ordenamiento jurídico[248].

En contrapartida, el art. 492.2 del TRLC establece que:

> "Los créditos por acciones de repetición o regreso quedarán afectados por la exoneración con liquidación de la masa activa o derivada del plan de pagos en las mismas condiciones que el crédito principal. Si el crédito de repetición o regreso gozare de garantía real será tratado como crédito garantizado".

Si el apartado primero de este artículo presuponía una excepción a lo establecido en el art. 1847 del CC para la fianza, este segundo apartado presupone la excepción a lo establecido en los arts. 1838 y 1839 del CC para esta misma figura[249].

Compartimos la opinión de CUENA CASAS cuando sostiene que esta contrapartida es la única forma de salvaguardar la esencia de estas garantías personales y al mismo tiempo mantener la eficacia de la EPI para con el deudor principal[250].

---

[248] También se ha argumentado que se podría dar cabida aquí al mismo FOGASA. Véase CUENA CASAS; FERNÁNDEZ SEIJO, ob. cit., p. 144.

[249] Obviamente esta regla solo entrará en juego cuando los pagos por parte de los fiadores o avalistas se hayan realizado tras la concesión de la exoneración. Si se hubieran realizado antes: la subrogación en la posición acreedora se hubiese perfeccionado en el concurso y, en todo caso, se podría haber llegado a exonerar ese crédito derivado de la acción de repetición o regreso.

[250] No opina lo mismo MARÍN HITA, según el autor:

> "Lo que a nuestro entender es injustificable es que el deudor principal, tras la exoneración quede absolutamente liberado de sus deudas, mientras que el garante se vea abocado a una situación concursal provocada por una norma en perjuicio de sus intereses. (…) No es muy descabellado pensar que la norma que comentamos produzca el efecto de dificultar y encarecer la prestación de garantías. Los futuros garantes deben valorar el riesgo de que el deudor sea declarado en concurso y obtenga a su conclusión el beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho, deviniendo en sujeto irresponsable frente al garante". Véase MARÍN HITA, ob. cit., (versión Biblioteca On-line).

No obstante, de nuevo, nos posicionamos a favor de la opinión de CUENA CASAS:

> "La posición del fiador es la misma que la de cualquier acreedor que se ve afectado por la exoneración. Y es que la propia exoneración tiene algo de injusto desde el punto de vista del acreedor". Véase CUENA CASAS; FERNÁNDEZ SEIJO, ob. cit., p. 141.

Lo aquí expuesto vale para cualquier sujeto que pretenda ejercitar la acción de repetición frente al deudor que hubiera obtenido la EPI. Como es sabido cualquier tercero puede pagar deuda ajena aun cuando no tenga obligación legal de hacerlo (vid. art. 1158 del CC).

6.4. Efectos de la exoneración respecto de sistemas de información crediticia

El art. 492 ter. del TRLC representa una importante novedad introducida por la Ley 16/2022: por primera vez se regulan en nuestro ordenamiento concursal los efectos de la EPI sobre los sistemas de información crediticia.

Según el primer apartado de dicho precepto:

> "La resolución judicial que apruebe la exoneración mediante liquidación de la masa activa o la exoneración definitiva en caso de plan de pagos incorporará mandamiento a los acreedores afectados para que comuniquen la exoneración a los sistemas de información crediticia a los que previamente hubieran informado del impago o mora de deuda exonerada para la debida actualización de sus registros".

Para ello el deudor podrá recabar testimonio de la resolución por la que se le conceda la EPI para requerir directamente a los responsables de estos sistemas de información crediticia la actualización de sus registros para que se deje constancia de la exoneración (art. 492 ter.2 TRLC).

No se trata de otra finalidad que la de dar ulterior publicidad a las deudas exoneradas y de que los tradicionales ficheros de solvencia efectivamente reflejen la situación patrimonial real de los deudores que hubieren obtenido esta exoneración. Se trata de eliminar los datos negativos de solvencia que pudieran existir en estos ficheros con respecto de las deudas que se exoneraron[251].

Estamos ante una de las manifestaciones de los derechos de rectificación y supresión regulados en los artículos 14 y 15 de la LOPD. En el caso específico

[251] Según CUENA CASAS esta norma es otro argumento más a favor de la extinción y no de la mera inexigibilidad del crédito: "precisamente porque la obtención de la EPI supone la extinción del derecho de crédito, procede la rectificación y cancelación del dato de morosidad del SIC". Véase CUENA CASAS; FERNÁNDEZ SEIJO, ob. cit., p. 156.

de la CIRBE es el art. 65 de la Ley 44/2002 el que se refiere a los derechos de acceso, rectificación y cancelación[252].

Estos sistemas de información crediticia se encuentran contemplados en el artículo 20 de la LOPD. Mayoritariamente estamos ante ficheros privados: los más notorios en nuestro país son los de ASNEF y Experian, pero también existen registros públicos como el de la Central de Información de Riesgos del Banco de Espala (CIRBE), que de igual manera deben ser tenidos en cuenta a la hora de dar cumplimiento a este mandamiento.

Es evidente que de no procederse a la eliminación de estos datos tras la obtención de la EPI se estaría dificultando el acceso al crédito por parte del deudor, lo que socavaría una de las finalidades mismas de la institución que no es otra que la de estimular la pronta reincorporación del deudor exonerado a la vida económica.

Eso sí, es necesario diferenciar según nos encontremos ante una EPI obtenida mediante plan de pagos o no. En caso negativo: la exoneración será automáticamente definitiva y es por ello por lo que entendemos que se podrá acudir a la rectificación y/o supresión de los datos de morosidad inmediatamente. Sin embargo, en caso de plan de pagos, la exoneración no será definitiva hasta que no transcurra el plazo para el cumplimiento del plan sin que la exoneración provisional se haya revocado. En este último supuesto entendemos que para poder proceder al ejercicio de estos derechos se deberá esperar a la obtención de la exoneración definitiva[253].

Con todo, el deudor debe ser consciente de que sí quedará constancia de la propia obtención de la EPI, lo que por algunos autores se ha considerado a su vez como un dato negativo de solvencia[254]. Es evidente que al darse publicidad a la obtención de la EPI otras entidades o terceros podrán a su vez ser

---

[252] En estos casos la solicitud se presenta por el propio interesado (en este caso el deudor) ante el Banco de España para que esta institución sea la que tramite la solicitud ante la entidad financiera declarante (la acreedora). Será finalmente esta entidad financiera la que deberá ordenar la rectificación y/o cancelación del concreto dato de morosidad.

[253] En este sentido, CUENA CASAS: al sostener que no cabe solicitar la rectificación de los ficheros con la exoneración provisional, "puesto que vulneraría el art. 20 LOPD y GDD en tanto que persiste el incumplimiento de la obligación". *Ibidem,* p. 157.

[254] Así lo sostiene CUENA CASAS: Véase *Ibidem*, ob. cit., p. 158.

conocedoras de un pasado "moroso" del deudor, por mucho que ahora mismo su situación patrimonial se haya rehabilitado. Aun así, en otros aspectos consideramos de utilidad esta publicidad: por ejemplo, para que un acreedor no pueda alegar desconocimiento de la EPI e, ignorando la misma, obligar al deudor a defenderse en nuevos procedimientos judiciales[255].

Lo cierto es que, para el supuesto de plan de pagos, el art. 495 del TRLC ordena que el deudor deberá aceptar que la concesión de la exoneración se haga constar en el RPC durante el plazo de cinco años o el plazo inferior que se establezca en el plan de y, cuando se dicte resolución por la que se convierta la exoneración provisional, en definitiva: el art. 500.3 del TRLC dispone que dicha resolución se publicará a su vez en el RPC.

Nada se regula de forma expresa para los supuestos de exoneración con liquidación de la masa activa, hemos de saber que la misma se concederá en la misma resolución por la que se declare la conclusión del concurso. Pues bien, según el art. 482 del TRLC: la resolución que acuerde la conclusión del concurso también se publicará en el RPC además de publicitarse en el TEJU del BOE.

Según el art. 561.3º del TRLC (en un capítulo especialmente dedicado al RPC), las resoluciones judiciales por la que se conceda la exoneración, con carácter provisional o definitivo, se insertaran en la sección tercera del RPC. En principio el acceso al RPC es libre (art. 564.1 TRLC). No obstante, una de las excepciones a esta libertad de acceso es justamente esta sección tercera, que solo será accesible a aquellas personas que justifiquen la existencia de interés legítimo en averiguar la situación del deudor (art. 564.2 TRLC)[256].

[255] Ya hemos tratado en un apartado anterior la problemática a la que se puede enfrentar un deudor exonerado incluso tras la obtención de la EPI cuando pueden no cesar las reclamaciones de los acreedores.

[256] Probablemente esta restricción sea fruto de la conciencia del legislador de que estamos en realidad ante otro dato negativo de solvencia. Sin embargo, lo cierto es que accediendo a la propia web del RPC (https://www.publicidadconcursal.es/) y con una simple consulta por el nombre del deudor cualquier persona puede tener conocimiento del reconocimiento de la exoneración del pasivo insatisfecho: pues, aunque se nos restinga el acceso a la resolución, la simple relación de la misma por tipo de resolución en el listado de publicaciones concerniente al deudor en concreto nos da un indicio más que patente de la concesión de la EPI.

En ningún momento se limita el plazo durante el cual esta publicidad de la exoneración definitiva puede estar presente en el RPC[257]. El vigente reglamento de este registro es del año 2013 y, obviamente, no contiene ninguna referencia a la EPI. La disposición final decimocuarta de la Ley 16/2022 incorpora un mandato para que el Gobierno, a propuesta del Ministerio de Justicia, apruebe la reforma del Reglamento del RPC adaptándolo así a las novedades introducidas por la misma Ley en nuestro ordenamiento concursal[258].

6.5. Efectos del pago por terceros de la deuda no exonerada

La Ley 16/2022 añadió además una subsección 5ª a la sección dedicada a los elementos comunes de la exoneración, separada de la subsección 3ª relativa a los efectos de la exoneración. Se trata de una subsección de un único artículo, el 494, dedicado a los efectos del pago por terceros de deuda no exonerable o no exonerada.

Evidentemente, estamos ante otro de los efectos de la EPI y no entendemos esta distribución, más aún cuando veamos que se trata en realidad de la otra cara de la monedada de lo que se regula en el art. 492.2 para la deuda exonerada.

Según el apartado primero del art. 494 TRLC:

> "Quienes, por disposición legal o contractual, tengan obligación de pago de la totalidad o parte de deuda no exonerable o no exonerada, adquirirán por el pago los derechos de repetición, regreso y subrogación frente al deudor y frente a los

[257] Compartimos la opinión de CUENA CASAS cuando sostiene que la publicidad de la EPI no puede ser permanente: "pues contribuiría a la estigmatización del deudor y es contraria a la LOPD y GDD. Por ello entiendo que, en ausencia de norma ad hoc, el dato de la exoneración no puede permanecer en los sistemas de información crediticia ni en el Registro Público Concursal más de cinco años". Para ello la autora acude a la aplicación analógica del art. 20.1.d) de la LOPD. Véase *Ibidem*, ob. cit., p. 158.

[258] A fecha de cierre del presente capítulo el Ministerio de Justicia, en fecha 10 de octubre de 2023, ya ha publicado el Proyecto de Real Decreto por el que se regula el Registro Púbico Concursal. Se puede consultar el proyecto en el siguiente enlace:

https://www.mjusticia.gob.es/es/AreaTematica/ActividadLegislativa/Documents/REAL%20DECRETO%20RPC%20DEF.10.10.23.%20%20AUDIENCIA.pdf

obligados solidariamente con el deudor, sus fiadores, avalistas, aseguradores y demás obligados por causa legal o contractual respecto de la deuda".

Además, según el apartado segundo del mismo artículo: estas mismas reglas se aplicarán también en caso de pago voluntario hecho por tercero de deuda no exonerable o no exonerada, en los términos establecidos en la legislación civil.

En definitiva, este artículo 494 no es sino la confirmación en nuestro ordenamiento concursal de lo que ya se encuentra regulado en la legislación civil y, por tanto, común. Recordemos que para la fianza nuestro Código Civil ya prevé en su artículo 1839 que el fiador se subroga por el pago en todos los derechos que el acreedor tenía contra el deudor. Asimismo, el art. 1158 del CC establece que cualquier persona puede hacer el pago, tenga o no interés en el cumplimiento de la obligación, ya lo conozca y lo apruebe, o ya lo ignare el deudor. Dicho lo anterior, según el mismo artículo, el que pagare por cuenta de otro podrá reclamar del deudor lo que hubiese pagado, a no haberlo hecho contra su expresa voluntad (en este caso sólo podrá repetir del deudor aquello en que le hubiera sido útil el pago).

Podríamos considerar a este artículo como superfluo: bastaría con acudir a las reglas generales del Código Civil para resolver la cuestión y, al contrario de lo que sucede con el art. 492.2 del TRLC, aquí no se trata de excepcionar lo que se regula en derecho común, sino de confirmar esa misma regulación: la deuda que se está pagando no se encuentra extinguida porque precisamente no ha sido objeto de exoneración.

En este supuesto dará igual que el pago se haya realizado con anterioridad o con posterioridad a la concesión de la EPI, pues la deuda seguirá siéndole exigible al deudor. Simplemente, si el pago se ha realizado con anterioridad, el nuevo acreedor deberá esperar a la resolución sobre la EPI para poder reclamar la deuda. Eso sí, debemos saber que, si estamos ante una concesión de exoneración provisional mediante plan de pagos, si bien la deuda no exonerable será directamente reclamable, estas reclamaciones deberán ventilarse por los trámites del incidente concursal y ejercitarse ante el juez del

concurso, con independencia de la tipología de deuda que se esté reclamando (art. 499.2 TRLC).

6.6. Efectos de la exoneración sobre las deudas con garantía real

Hemos considerado oportuno ocuparnos de los efectos de la exoneración sobre las deudas con garantía real en este último subapartado, por la importancia que revestirán estas normas a la hora abordar la tradicional problemática de la conservación de la vivienda habitual del deudor en un contexto concursal[259]. Es notorio que, en la mayoría de las ocasiones, los deudores que se declaren en concurso siendo titulares de sus viviendas o de otros bienes inmuebles lo harán con estos bienes gravados (esencialmente con hipoteca), muchas veces por encima de su valor. Lo mismo se podría aducir respecto de otros bienes muebles "estratégicos" para las necesidades de los deudores (baste con pensar en el típico supuesto de un vehículo con reserva de dominio).

En los próximos párrafos intentaremos desgranar los mecanismos de este artículo 492 bis del TRLC y nos ocuparemos de introducir la incidencia de estas reglas en la extensión de la exoneración con respecto de las deudas con garantía real, tal y como han sido gestadas por la Ley 16/2022. Finalmente, será en un capítulo posterior en el que nos daremos cuenta de la real repercusión práctica que puede suponer la aplicación de este artículo en la praxis judicial y de las lagunas que ha dejado abiertas el legislador a la hora de dar solución a otras situaciones que no han sido contempladas pero que, seguramente, puedan ser de las más frecuentes en la práctica. En este artículo 492 bis TRLC se contemplan tres escenarios con respecto a las situaciones en las cuales se puedan encontrar las deudas con garantía real a la hora de obtener la EPI: (i) que se haya ejecutado la garantía real antes de la aprobación del plan de pagos; (ii) que se haya ejecutado la garantía real antes de obtener la EPI en caso de liquidación; y (iii) que todavía no se haya ejecutado la garantía en el momento de presentarse el plan de pagos. Se olvida el legislador de al menos otras dos

[259] Sobre la importancia de dicha cuestión, véase: Nuria FACHAL NOGUER, «Las deudas con garantía real en la exoneración del pasivo insatisfecho», La Ley Insolvencia: Revista profesional de Derecho concursal y Paraconcursal, nº21 (julio-septiembre), 2023, (versión Smarteca Digital).

situaciones que no serán infrecuentes en la praxis: (iv) la del concurso sin masa, en donde será posible que se concluya el concurso sin haber ejecutado la garantía y sin tener que acudir a un plan de pagos; y, (v) la de una fase de liquidación que se cierre sin que el bien gravado haya salido del patrimonio del deudor.

Según el primer apartado del 492 bis.1: "cuando se haya ejecutado la garantía real antes de la aprobación provisional del plan o antes de la exoneración en caso de liquidación, solo se exonerará la deuda remanente".

Estamos aquí antes las dos primeras situaciones anteriormente relatadas. Serán estas las tesituras que menores incógnitas entrañen. Tanto en casos de EPI con liquidación como en casos de EPI con plan de pagos, la garantía podrá haberse ejecutado en cualquier momento anterior a la obtención de la exoneración. Si la ejecución de la garantía ha tenido lugar antes de la declaración de concurso en puridad ni tan siquiera se habrá podido hablar de deuda con garantía real en sentido estricto dentro del concurso pues ejecutada la garantía esta se habrá extinto y el deudor entrará en concurso, en su caso, con un remanente de dicha deuda que ya no será deuda garantizada, sino que se tratará de pasivo ordinario o subordinado dependiendo de cada caso concreto (a no ser que, a su vez, esa deuda remante haya vuelto a ser garantizada). La ejecución de la garantía también habrá podido tener lugar una vez declarado el concurso, pero antes de la obtención de la EPI: Los artículos 145 a 151 del TRLC permiten a los titulares de derechos reales de garantía iniciar o continuar con la ejecución de las garantías reales sobre los bienes titularidad del deudor aun cuando este ya hubiera sido declarado en concurso[260]. En los supuestos de apertura de la fase de liquidación esta ejecución podrá operar tanto en el seno de la propia sección quinta del concurso como extramuros del procedimiento concursal (para esto último en principio será necesario que las acciones ejecutivas se hayan ejercitado antes de la apertura de la liquidación). En los supuestos de EPI con plan de pagos, donde no habrá habido apertura de fase de liquidación, si se diera

[260] Con las excepciones reguladas en caso de bienes necesarios para la continuación de la actividad profesional o empresarial del deudor (particularmente en supuestos en los que no se haya abierto la liquidación). Sin embargo, sabemos que la mayoría de estos bienes gravados serán bienes "al consumo" del deudor y no activos empresariales, aun cuando esté sea empresario o profesional: el caso típico será el de la hipoteca sobre la vivienda del deudor.

la ejecución de la garantía una vez declarado el concurso está deberá tener lugar en todo caso a través de ejecución singular y separada (entendiendo que no estamos ante activos empresariales). En todos aquellos supuestos en los que, aun declarado el concurso, la ejecución de la garantía se realice extramuros del procedimiento concursal la solución será similar a la apuntada para los casos de ejecución de la garantía con anterioridad a la declaración de concurso: se deberá actualizar la relación de acreedores y el crédito perderá su condición de privilegio especial siendo que el remanente pasará a ostentar en el concurso la clasificación de deuda ordinaria o subordinada. Si le ejecución de la garantía hubiese tenido lugar en el seno de la liquidación concursal, en realidad tampoco habrá sido necesario acudir a los cálculos necesarios para establecer los límites del privilegio especial: el pago de la deuda garantizada se hará con cargo a los bienes afectos de conformidad con la regla de la "deuda originaria" (art. 430.3 TRLC)[261]. Si no se consiguiera la completa satisfacción de dicha deuda, la parte no satisfecha (el remanente) ya no será deuda garantizada[262].

En definitiva, en todos estos casos, de quedar remanente tras la ejecución de la garantía, este será completamente exonerable (a no ser que a su vez concurra otra de las excepciones establecidas en el art. 489.1 del TRLC). En caso de liquidación será exonerada en su totalidad (a no ser que parte de ella pueda ser pagada conforme a las reglas de los arts. 429 y ss. del TRLC) y directamente, de forma definitiva. En caso de plan de pagos, el remanente podrá ser incluido en el plan de pagos en su totalidad y, finalmente, la exoneración se extenderá a la parte del pasivo exonerable que vaya a quedar efectivamente insatisfecha, una vez obtenida la exoneración definitiva.

Las complicaciones se empiezan a presentar cuando esta garantía todavía no ha sido ejecutada en el momento de obtención de la EPI. El legislador

[261] En la mayoría de los supuestos el producto total del importe obtenido por la realización de estos bienes se destinará al pago del acreedor garantizado.

[262] Sobre el estado de las ejecuciones de las garantías reales en procedimientos de insolvencia, véase: Petra María THOMÀS PUIG, «Ejecuciones y garantías reales en reestructuraciones y concursos. Últimas reformas ya vigentes y proyectadas», Anuario de Derecho Concursal, nº56, mayo-agosto 2022, pp. 45-80.

este escenario solo lo contempla en los supuestos de exoneración con plan de pagos.

Si bien el presente artículo no dice nada al respecto, si la cuantía pendiente de pago cuando se presenta el plan de pagos no excede del valor de la garantía (calculado conforme a lo previsto en el Título V del Libro Primero del TRLC[263]) la solución es simple: esa deuda no es exonerable, ni tan siquiera en parte. Así se deduce del art. 489.1.8º del TRLC. De lo que se preocupa el legislador de aclarar es lo que sucede si la cuantía pendiente de pago en el momento de presentarse el plan de pagos excediera del valor de la garantía.

Según el art. 492 bis.2 del TRLC:

> "En el caso de deudas con garantía real cuya cuantía pendiente de pago cuando se presenta el plan exceda del valor de la garantía calculado conforme a lo previsto en el título V del libro primero se aplicarán las siguientes reglas:
>
> 1.ª Se mantendrán las fechas de vencimiento pactadas, pero la cuantía de las cuotas del principal y, en su caso, intereses, se recalculará tomando para ello solo la parte de la deuda pendiente que no supere el valor de la garantía. En caso de intereses variables, se efectuará el cálculo tomando como tipo de interés de referencia el que fuera de aplicación conforme a lo pactado a la fecha de aprobación del plan, sin perjuicio de su revisión o actualización posterior prevista en el contrato.
>
> 2.ª A la parte de la deuda que exceda del valor de la garantía se le aplicará lo dispuesto en el artículo 496 bis y recibirá en el plan de pagos el tratamiento que le corresponda según su clase. La parte no satisfecha quedará exonerada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 500".

La parte que exceda del valor de la garantía dejará de devengar intereses y será tratada como deuda exonerable y, por tanto, será incluible en el plan de pagos. Finalmente, la parte de esa deuda que haya quedado insatisfecha conforme al plan de pagos será efectivamente exonerada, una vez obtenida la exoneración definitiva.

[263] Sobre estas reglas, véase el apartado 5.8 del presente capítulo.

Para el resto de la deuda operará una suerte de reestructuración de sus cuotas. Según FERNÁNDEZ SEIJO:

> "Si el crédito con garantía real se deriva de obligaciones que el deudor puede seguir cumpliendo (porque aplica una parte de sus recursos económicos al pago de los sucesivos vencimientos, o un tercero ayuda al deudor a realizar estos pagos), se produce una situación un tanto "extraña" ya que la parte no exonerable del crédito garantizado, la que coincida con el privilegio especial, tendrá que ser atendida por el deudor conforme al régimen no concursal de cumplimiento de las obligaciones. Pero habrá una parte de la cuota (especialmente en caso de la cuota hipotecaria) que, por ser exonerable, se someterá a un plan de pagos que atenderá a los recursos y capacidad del deudor. Por lo que es posible que, por medio de ese plan de pagos, el deudor pueda reestructurar en parte sus cuotas hipotecarias"[264].

Nuestro legislador parece dar a entender que ante estos escenarios las deudas garantizadas siempre estarán al corriente de pago y, por tanto, no habrán vencido. Sin embargo, nada obsta a que se pueda presentar y aprobar un plan de pagos en donde una deuda con garantía real ya se encuentre vencida por cuanto incumplida y donde la cuantía pendiente de pago exceda también el valor de la garantía. En estos casos la parte de deuda que exceda el valor de la garantía recibirá en el plan de pagos el mismo trato anteriormente analizado, pero la parte de la deuda que no exceda ese valor será directamente exigible, aunque estas acciones deberán dirigirse ante el Juez del concurso (arts. 490.2 y 499.2 del TRLC).

De otro lado, la deuda garantizada que se encontraba al corriente de pago en el momento de presentar el plan de pagos también puede pasar a ser incumplida tras la aprobación de este. En estos supuestos nada impedirá al acreedor ejecutar la garantía: si este incumplimiento se produce antes de la obtención de la exoneración provisional la ejecución se deberá ventilar bajo los cauces del incidente concursal y ante el Juez del concurso, si el incumplimiento se produce con posterioridad la ejecución se ventilará por los procedimientos habituales.

---

[264] José María FERNÁNDEZ SEIJO, «Deudas con garantía real», en: *Práctico Segunda Oportunidad*, ed. vLex, Barcelona, octubre 2023 (Edición On-line).

En cualquier caso, para todos los supuestos en que se ejecute la garantía una vez obtenida la exoneración, el artículo 492 bis.3 contiene una norma de cierre:

> "Cualquier exoneración declarada respecto de una deuda con garantía real quedará revocada por ministerio de la ley si, ejecutada la garantía, el producto de la ejecución fuese suficiente para satisfacer, en todo o en parte, deuda provisional o definitivamente exonerada".

Pues bien, aunque se hubiera incluido parte de esa deuda en el plan de pagos o, aunque se haya definitivamente exonerado la parte de esa deuda que finalmente haya quedado insatisfecha, el acreedor podrá hacer suyo el importe total obtenido de la futura ejecución de la garantía, aunque dicho importe supere la suma total de deuda que en un primer momento había sido considerada no exonerable y deba afectar, por tanto, también a aquella parte de deuda que hubiese sido tratada como deuda exonerable. La doctrina de la "deuda originaria" vuelve a salir a la luz: únicamente si el producto de dicha ejecución superase la deuda originaria podrá el deudor hacer suyo el importe sobrante.

Sobre los supuestos no contemplados de EPI con liquidación o tras un concurso sin masa en los cuales puedan existir deudas con garantía real que no se hayan ejecutado antes de la obtención de la exoneración, como dicho, volveremos en un capítulo posterior de la tesis.

CAPÍTULO 4: La Exoneración del Pasivo Insatisfecho. Cuestiones procesales

I. De la exoneración con plan de pagos

El primero de los itinerarios que se regula en el capítulo del TRLC relativo al mecanismo de la exoneración del pasivo insatisfecho es el de la exoneración con plan de pagos, regulada en los artículos 495 a 500 bis.

La normativa vigente en nuestro país con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 16/2022 también hacía referencia a un régimen de exoneración por la aprobación de un plan de pagos, pero debemos advertir que el alcance de la herramienta del plan de pagos difiere, significativamente, según nos encontremos aplicando una u otra legislación.

Con anterioridad a la reforma operada en septiembre del 2022, el plan de pagos no era más que una "especialidad" del régimen general de exoneración, el cual estaba siempre ligado a una fase previa de liquidación concursal. El plan de pagos servía para que aquellos deudores que, antes de la conclusión del concurso, no hubieran podido hacer frente a la totalidad de los créditos contra la masa y privilegiados (e incluso al 25% de los créditos en el caso de no haber intentado, pudiendo hacerlo, la aprobación de un acuerdo extrajudicial de pagos), pudieran proponer la satisfacción aplazada de estas deudas en un plazo máximo de cinco años para así poder optar igualmente a la concesión del BEPI. Ahora, el itinerario del plan de pagos no se configura como una especialidad de ningún otro régimen general, sino que representa una vía totalmente autónoma a la de la liquidación. Además, también se modifica significativamente el contenido de uno y otro plan de pagos, pues ahora se deberá reflejar en el plan el calendario de pago únicamente de los créditos exonerables ya que los no exonerables en ningún caso se verán cancelados: la exoneración se extenderá únicamente a la parte del pasivo exonerable que, conforme al plan, vaya a quedar insatisfecha.

Lo que si mantienen ambas figuras es la nota de provisionalidad de sus efectos: las exoneraciones serán únicamente provisionales hasta que no se

cumplan los planes de pagos y estas puedan devenir definitivas. Asimismo, en ambos casos, los planes de pagos deben ser aprobados por el órgano judicial y no por los acreedores (lo que en principio debe distancia estos instrumentos de los acuerdos extrajudiciales de pagos o de los convenios); pero lo cierto es que la nueva regulación incluye un régimen de impugnación del plan ya aprobado que podría desvirtuar esta característica y, adelantamos, podría ser contraria al espíritu de la DRI.

De otro lado, la nueva normativa mantiene la posibilidad de que se acceda la exoneración definitiva aun cuando el deudor no hubiese cumplido en su integridad el plan de pagos, en atención de ciertas circunstancias delimitadas en el artículo 500.2 del TRLC.

Sin embargo, cambia considerablemente el elemento temporal del plan, pues se pasa de una duración máxima genérica de cinco años a una de tres (aunque contemplándose extensiones excepcionales) (estos nuevos plazos derivan de las actuales exigencias de la DRI).

1.1. Solicitud

Para poder optar a esta modalidad de EPI el deudor habrá tenido que solicitar la misma con sujeción a un plan de pagos (y, por tanto, sin necesidad de pasar por una previa liquidación de la masa activa). En dicha solicitud el concursado deberá aceptar que la concesión de la exoneración se haga constar en el RPC durante el plazo de cumplimiento del plan y deberá acompañar a la solicitud las declaraciones presentadas o que debieran presentarse del IRPF correspondientes a los tres últimos ejercicios finalizados a la fecha de la solicitud, así como las correspondientes a las restantes personas de su unidad familiar[265].

[265] Compartimos la opinión de FERNANDEZ SEIJO cuando indica que la información correspondiente a las restantes personas de la unidad familiar del deudor únicamente podría aportarse si media consentimiento de dichos contribuyentes. No obstante, según el autor, ese consentimiento deberá entenderse tácitamente concedido con la mera aportación de dicha documentación. En ese sentido, véase CUENA CASAS; FERNÁNDEZ SEIJO, ob. cit., pg. 233.

En otro caso, si bien no se requiere expresamente por la Ley, en opinión del mismo autor, se deberán presentar los oportunos certificados tributarios por los que se acredite que el deudor o sus familiares no están obligados a presentar su declaración de la renta.

El apartado segundo del artículo 495 del TRLC es una lógica consecuencia de la configuración de este nuevo itinerario como una alternativa a la liquidación. En efecto, la solicitud de exoneración mediante plan de pagos podrá presentarse en cualquier momento del procedimiento, pero, en todo caso, antes de que el juez acuerde la liquidación de la masa activa.

Cabe entender, por tanto, que sería posible la solicitud incluso de forma simultánea a la presentación de la demanda de solicitud de declaración de concurso por parte del deudor, sin perjuicio de que la decisión sobre la EPI se pueda tener que suspender hasta la firmeza de la calificación, en virtud de lo establecido en los artículos 487.1.3º y 487.2 del TRLC[266].

A diferencia de lo que sucede en el itinerario liquidativo, ninguna mención expresa se hace en el TRLC en cuanto a la necesidad de que el deudor manifieste que no está incurso en ninguna de las causas establecidas en el texto que le puedan impedir obtener la exoneración; no obstante, es razonable entender que esta manifestación también deberá estar incluida en la solicitud sujeta a plan de pagos, pues dichas excepciones y prohibiciones son comunes a ambos itinerarios.

A diferencia de lo que sucedía en el antiguo artículo 495 del TRLC (en su versión original), actualmente no encontramos referencias expresa en la norma que nos indique que el plan de pagos hay que adjuntarlo a la solicitud de exoneración. Aun así, una interpretación sistemática de la Ley nos lleva a hacernos pensar que así debería ser, sin perjuicio de que pueda ser subsanable esta omisión.

1.2. Contenido del plan de pagos

En cuanto al contenido del plan de pagos, lo primero que nos dice el art. 496.1 del TRLC es que este deberá incluir expresamente el calendario de pagos

[266] Así lo entiende FERNANDEZ SEIJO: “Nada impide que el deudor desde la solicitud de concurso voluntario pueda anunciar al juzgado que opta por el régimen de exoneración sin liquidación de su patrimonio”. *Ibidem*, pg. 233.

de los créditos exonerables que, según esa propuesta, vayan a ser satisfechos dentro del plazo que haya establecido el propio plan.

Nuestro Tribunal Supremo, si bien en aplicación del antiguo artículo 178 bis de nuestra anterior Ley Concursal, ha tenido ocasión de pronunciarse sobre cuál era el contenido mínimo exigible para que un plan de pagos pudiera ser considerado como tal en el marco de una solicitud de exoneración del pasivo insatisfecho (en su Sentencia de la Sala Primera, número 295/2022, de 6 de abril[267]). Si bien la regulación ha variado desde entonces, consideramos que dichos argumentos pueden ser plenamente aplicables al nuevo régimen de exoneración provisional[268].

Según nuestro alto tribunal:

> "Desde el punto de vista gramatical, "plan de pagos" da idea de cómo se piensan satisfacer unas obligaciones. El contexto, una exoneración de deudas en cinco años, durante los cuales han de satisfacerse una serie de obligaciones no afectadas por la exoneración, muestra que este plan ha de explicar de qué forma se realizará el pago de estas obligaciones durante estos cinco años. Y la finalidad de la institución, que es facilitar la exoneración de deudas después de que el deudor haya hecho un esfuerzo real, durante cinco años, por pagar en la medida de lo posible todos los créditos que no deberían quedar afectados por la exoneración, con arreglo al apartado 5 del art. 178 bis LC (tal y como ha sido interpretado por la jurisprudencia), explica que este plan tenga en cuenta los recursos con los que cuenta o puede contar el deudor, susceptibles de ser destinados al pago de los créditos, y cómo y en qué orden se irían pagando".

La anterior sentencia se emite en un contexto en el cual la Ley no especificaba en que debía consistir el Plan de Pagos. Así, en parte, la nueva regulación se hace eco de esta jurisprudencia que viene a establecer la necesidad de una "propuesta real, en un doble sentido: real en cuanto existente, porque contenga un concreto ofrecimiento de pago; y real en cuanto realista,

[267] Sobre dicha Sentencia, véase el comentario del profesor MOLINA HERNÁNDEZ en: Cecilio MOLINA HERNÁNDEZ, «La propuesta de un plan de pagos, requisito ineludible para la obtención del Beneficio de Exoneración del Pasivo Insatisfecho (comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo 295/2022 [1ª] de 6 de abril de 2022)», Anuario de Derecho Concursal, nº57, septiembre-diciembre 2022, pp. 197-214.

[268] Del mismo modo opina CUENA CASAS: Véase CUENA CASAS; FERNÁNDEZ SEIJO, ob. cit., p. 237.

porque este ofrecimiento se base en la realidad de los recursos disponibles, y los que presumiblemente podrían conseguirse durante ese plazo".

En consecuencia, actualmente, el apartado segundo del artículo 496 del TRLC viene a regular con mayor detalle cual debe ser el contenido mínimo del plan de pagos. La propuesta de plan de pagos deberá detallar los recursos previstos para su cumplimiento, así como para la satisfacción de las deudas no exonerables y de las nuevas obligaciones a las que el deudor deba hacer frente (ya sea por alimentos, por su propia subsistencia o las que pueda generar su actividad)[269], con especial atención a la renta y recursos disponibles y futuros del deudor y su previsible variación durante el plazo de ejecución del plan. Además, en el caso de empresarios, cuando se pretenda contar con los ingresos derivados de una actividad empresarial o profesional para el cumplimiento del plan, este también deberá incluir el plan de continuidad de dicha actividad (sea esta anterior a la solicitud o de nuevo emprendimiento) y la relación de los bienes y derechos de su patrimonio que se consideren necesarios para el desarrollo de esta.

De otro lado, los pagos se podrán establecer en cuantía determinada, determinable (cuando estos se den en función de la evolución de la renta y recursos disponibles del deudor) o en una combinación de ambas modalidades.

En definitiva, de lo que se trata es de acompañar al calendario de pagos una explicación de los recursos de los que realmente va a disponer el deudor para su cumplimiento, detraídas las obligaciones a las que va a tener que seguir haciendo frente de forma conjunta con el plan[270].

---

[269] Nuestra normativa no establece ningún porcentaje ni ningún criterio a través del cual se pueda determinar objetivamente la cantidad de recursos que el deudor se puede reservar para sufragar estos gastos. Entendemos, por tanto, que en aplicación de las reglas generales el deudor podrá reservarse, en todo caso, los bienes y derecho inembargables y, en todo lo que supere dichos límites, deberá ser el juez competente el que caso por caso pueda modular el alcance de esta reserva atendiendo a las circunstancias personales y familiares del concursado, en analogía con lo que sucede en los supuestos de determinación de la cuantía y periodicidad de los alimentos del deudor (vid. art. 123 TRLC).

[270] En conexión con lo anterior, CUENA CASAS considera que: "lo razonable hubiera sido que se aportara [el plan de pagos] con el visto bueno de la administración concursal". Véase CUENA CASAS; FERNÁNDEZ SEIJO, ob. cit., p. 238.

Nosotros consideramos que sería suficiente con que se diera traslado al AC (evidentemente, solo en los supuestos en los que hubiera una nombrada) para que informe sobre la viabilidad o inviabilidad del plan de pagos para que, con su resultado, pudiera el Juzgado fallar sobre bases

Como hemos visto, a diferencia de lo que sucede en los modelos alemanes y portugueses, en nuestro ordenamiento de lo que se trata no es de trasmitir a un fiduciario los recursos disponibles del deudor para que sea este quien los reparta entre los acreedores, sino que es el propio concursado el que irá abonando los créditos contemplados en el plan en función de sus disponibilidades. Con la eficacia de la exoneración provisional cesarán todos los efectos de la declaración de concurso (excepto ciertas salvedades) y es por eso qué resulta fundamental que desde el momento de la solicitud se pueda obtener una imagen fiable de la situación económica y financiera del concursado.

Además del contenido mínimo hasta ahora analizado, de forma potestativa, el plan de pagos también podrá incluir cesiones en pago de bienes o derechos (siempre que estos no resulten necesarios para la actividad empresarial o profesional del deudor durante el plazo de ejecución del plan). Para ello será necesario que el valor razonable de estos bienes, calculado conforme a lo previsto por el artículo 273 del TRLC, sea igual o inferior al crédito que se vaya a extinguir por medio de la cesión o que, en otro caso, se integre la diferencia en el patrimonio del deudor por parte del acreedor cesionario. En todo caso, siempre será necesario el consentimiento o la aceptación del acreedor.

El último párrafo del apartado segundo del artículo 496 contiene una cláusula de cierre según la cual el plan nunca podrá consistir en la liquidación total del patrimonio del deudor ni alterar el orden de pago de los créditos legalmente establecidos, salvo con el expreso consentimiento de los acreedores preteridos o postergados.

Salvo acuerdo en contrario, los pagos deberán realizarse según la clasificación de los créditos, para lo cual habrá sido necesario determinar el pasivo exonerable en atención de lo regulado en los artículos 269 y siguientes del TRLC.

---

más sólidas. Sin embargo, el actual art. 498 del TRLC se olvida por completo de la administración concursal sin que ni tan siquiera se prevea el traslado del plan propuesto por el deudor a este órgano, sino únicamente a los acreedores (el anterior art. 496 del TRLC, en su versión original, sí preveía expresamente el traslado a la AC). Con todo, estimamos que, en aplicación de la regla general del artículo 82 del TRLC, no hay óbice para que el Juez pueda exigir a la AC información específica sobre la viabilidad del plan.

1.3. De la duración del plan de pagos

El artículo 21 de la DRI exige que los Estados miembros garanticen a los deudores la obtención de la exoneración en un plazo máximo que, en principio, no sea superior a los tres años (en este caso desde la aprobación del plan de pagos).

Es por ello por lo que el legislador español ha abandonado la tradicional duración máxima del plan de pagos de cinco años por una duración, con carácter general, de tres años (art. 497.1 TRLC).

Si bien el texto no lo indica así, debemos entender, en consonancia con lo establecido en la DRI, que este plazo es un plazo máximo y que nada impediría que el Juez pueda aprobar planes de pagos que contemplen duraciones inferiores si se cumplieran los demás requisitos de validez.

De otra parte, es la propia DRI la que permite que los Estados miembros puedan prever unos plazos de exoneración más largos en determinados supuestos especiales (como los de salvaguarda de la vivienda principal del deudor y otros activos esenciales para la continuación de su actividad empresarial o profesional).

Pues bien, ahora nuestra normativa también prevé que esa duración pueda ampliarse hasta los cinco años cuando en aplicación del plan no se vaya a realizar la vivienda habitual del deudor y, cuando corresponda, de su familia[271] (evidentemente, siempre que el concursado fuera, al menos en parte, titular de esta).

En esta sede, ninguna otra salvedad se realiza en legislación española, al menos en cuanto a su duración, con respecto a la posible salvaguarda de los activos necesarios para la actividad empresarial o profesional del deudor. Sin embargo, veremos que esto no significa que no sea posible diseñar un plan de

[271] El legislador está pensando aquí, por ejemplo, en ciertos supuestos de crisis matrimoniales en donde es posible que el derecho de uso de la vivienda titularidad del concursado esté atribuido a favor de su pareja y descendientes. Por tanto, en estos casos no estaríamos ante la residencia habitual del deudor, pero sí de otros integrantes de su familia.

pagos en el que se prevea la no realización de esta clase de bienes; si bien, como estudiaremos, va a ser igualmente necesaria la, al menos tácita, aceptación de los acreedores.

Sin embargo, sí que se establece otra excepción a la genérica duración máxima de tres años cuando el importe de los pagos contemplados en plan dependa exclusiva o fundamentalmente de la evolución de la renta y recursos disponibles del deudor[272].

De nuevo, debemos interpretar estos plazos como plazos máximos, por lo que nada impediría que se establecieran planes bajo estas circunstancias de duraciones superiores a los tres años, pero inferiores a los cinco.

En cuanto a la posibilidad de mantener ciertos bienes en particular en el patrimonio del deudor por medio del itinerario del plan de pagos (pero no solo), por la especialidad y relevancia de la cuestión, volveremos en un próximo capítulo, en un apartado de la tesis especialmente dedicado a ello.

Aun así, ya en próximos apartados nos daremos cuenta de las dificultades que en la práctica se nos plantearan a la hora de querer acudir al plan de pagos como una verdadera alternativa a la liquidación concursal.

En último lugar, el apartado tercero del artículo 497 del TRLC hace coincidir el *dies a quo* de la duración del plan de pagos con el de la fecha de la aprobación judicial.

No obstante, veremos a continuación que la fecha de aprobación del plan no coincidirá necesariamente con la de su "confirmación", pues se ha diseñado un sistema de aprobación e impugnación del plan de pagos que deja la última palabra sobre la validez del plan en manos de los acreedores, independientemente de si el juez, en primera instancia, hubiera aprobado o no el plan.

Es por ello por lo que, en coherencia con su propio diseño, el legislador debería haber hecho coincidir este *dies a quo* con el vencimiento del plazo para

[272] Como expone CUENA CASA: "esta circunstancia de que el importe de los pagos dependa de la evolución de la renta no será infrecuente en la práctica sobre todo cuando se trate de empresarios". Véase CUENCA CASAS; FERNÁNDEZ SEIJO, ob. cit., p. 258.

la impugnación del plan (si no se hubiera interpuesto ninguna) o con la fecha de la sentencia por la que se rechazaran estas demandas.

1.4. De la aprobación del plan de pagos

Es el artículo 498 del TRLC el que regula el trámite de aprobación del plan de pagos.

Una vez presentada la propuesta por parte del deudor, el LAJ deberá dar traslado de esta a los acreedores personados[273], a fin de que, dentro del plazo de 10 días, puedan alegar cuanto estimen oportuno en relación con la concurrencia de los presupuestos y requisitos legales para la exoneración o con la propuesta de plan de pagos presentada. Además, los acreedores también podrán proponer el establecimiento de otras medidas limitativas o prohibitivas de los derechos de disposición o administración del deudor durante el plazo de ejecución del plan.

En ningún momento se remite el precepto al cauce del incidente concursal para tramitar las posibles alegaciones por parte de los acreedores. Siendo así, estaríamos privando al deudor de la posibilidad de formular a su vez alegaciones contradictorias a lo traído a colación por parte de los acreedores: nos parece conveniente articular un trámite de traslado al deudor de las alegaciones formulados por los acreedores antes de proceder a la decisión sobre la aprobación o rechazo del plan por parte del Juez[274].

La norma exige al Juez que corrobore las posibilidades objetivas que existen de que el plan sea cumplido. Es evidente que, de nuevo, el juzgador podrá acudir a las facultades que le son concedidas por los artículos 82 y 135 del TRLC para solicitar una ampliación de la información obrante en autos sobre

---

[273] Ya nos hemos referido a como nos parecería oportuno que este traslado, en su caso, se efectuara también a la administración concursal.

[274] E este sentido CUENA CASA: véase CUENA CASAS; FERNÁNDEZ SEIJO, ob. cit., p. 266.

El antiguo artículo 496.2 del TRLC, en su versión original, si preveía un trámite de similares características.

este preciso extremo cuando lo considere necesario para la correcta resolución sobre la aprobación el plan.

En cambio, si bien es asimismo posible, a resultas de la literalidad del precepto, el control de oficio de los demás presupuestos y requisitos generales para la obtención de la exoneración, no creemos que sea posible solicitar otra información o documentación que no haya debido ya ser aportada por del deudor al procedimiento: de la manera en la que se configura actualmente la EPI, estamos ante un derecho del concursado y deberían ser en todo caso los acreedores los que prueben la concurrencia de alguna causa de excepción o prohibición a la exoneración, invirtiéndose la carga de la prueba.

Tampoco especifica la Ley qué tipo de resolución debería adoptar el juez para aprobar o denegar la aprobación del plan de pagos en esta instancia. Debiéndose tratar de una resolución motivada, lo adecuado sería que se resolviera el asunto mediante Auto. Al no haber tampoco referencia alguna al régimen de recursos, deberemos acudir al sistema general previsto en los artículos 544 y ss. del TRLC. Lo anterior implica que únicamente estará habilitado el recurso de reposición y que, si bien los acreedores cuentan con un ulterior trámite de impugnación, tras la reposición se cerrarían las vías defensa para que el deudor pueda hacer valer su plan.

De todas formas, sin perjuicio de la posibilidad (a nuestro juicio redundante) de reproducir de la cuestión en sede de impugnación, será en este trámite cuando los acreedores podrán excepcionar la concurrencia de alguna de las circunstancias contempladas en el artículo 487 del TRLC. En efecto, aun cuando se hubiese presentado y admitido a trámite la propuesta de plan de pagos con anterioridad a la conclusión de la sección de calificación, no será hasta la finalización de esta que el Juez pueda resolver sobre la aprobación del plan, pues será necesario establecer la culpabilidad o el carácter fortuito del concurso (vid. art. 487.1.3º TRLC)[275].

[275] Actualmente la apertura de la fase de calificación se produce de forma automática con la conclusión de la fase común y, según el artículo 296 bis del TRLC, la finalización de la fase común supondría también la simultanea apertura de la fase de liquidación, a no ser que se hubiera presentado una anterior propuesta de convenito o (debemos añadir nosotros), a no ser que se haya presentado antes una solicitud de EPI sujeta a plan de pagos. A mayor abundamiento, como sabemos, una vez se haya abierto la fase de liquidación ya no será posible por parte del deudor

En todo caso, presentadas las alegaciones por parte de los acreedores, o transcurrido el plazo de 10 días anterior, el juez, previa verificación de la concurrencia de los presupuestos y requisitos establecidos en el TRLC, del contenido del plan de pagos y de las posibilidades objetivas de que pueda ser cumplido, denegará o concederá provisionalmente la exoneración del pasivo insatisfecho, con aprobación del plan en los términos de la propuesta o con las modificaciones que estime oportunas, consten o no en las alegaciones de los acreedores.

Nos debemos preguntar, entonces, lo que sucedería si se denegara la concesión de la exoneración provisional, puesto que tampoco se prevé la concesión de ningún trámite de subsanación: ¿se abriría de oficio la liquidación con posterior posibilidad de solicitar la exoneración por esa vía? Lo cierto es que en ningún momento se prevé de forma expresa. En efecto, si bien el artículo 500 bis. del TRLC regula la posibilidad del cambio de modalidad de exoneración, esto únicamente se prevé para el deudor que si hubiera obtenido ya la exoneración

---

presentar ninguna propuesta de plan de pagos. En definitiva, se da la paradoja de que siempre se tendrá que solicitar la EPI con plan de pagos con anterioridad a la apertura de la fase de calificación y, por tanto, siempre tendremos que esperar a la tramitación de esta fase para poder resolver la EPI en los supuestos de exoneración provisional. Como excepción a lo dicho anteriormente, la sección de calificación no tiene porqué abrirse en los supuestos de concurso sin masa o en las insuficiencias de masa que se constaten por el AC con anterioridad a la finalización de la fase común (lo que el art. 249 del TRLC no impide) cuando las operaciones del artículo 250 del TRLC también se hayan cerrado con anterioridad a la finalización de la fase común (vid. arts. 473.2.3º y 474 del TRLC: la sección de calificación podría no estar en tramitación). Como consecuencia de ello argumentaremos que la solución para los supuestos de exoneración con liquidación, y más en concreto cuando se trate de exoneraciones tras un concurso sin masa o tras un concurso cuya conclusión se ha solicitado por insuficiencia de la masa activa posterior al auto de declaración de concurso pero anterior a la finalización de la fase común, debe ser distinta a la solución dada en casos de exoneraciones con planes de pagos y no deberá ser necesario tramitar forzosamente la sección de calificación. En cuanto a los supuestos de EPI con liquidación "ordinaria"; si bien ahora la apertura de la sección de calificación ya no se hace depender de la aprobación de un plan de liquidación (instituto que en los concursos "ordinarios" ya se encuentra derogado) y aunque la apertura de esta fase por iniciativa del propio deudor puede producirse hasta de forma simultánea a la propia declaración del concurso (vid. art. 31.2 del TRLC); lo normal es que la tramitación de las operaciones de liquidación lleven aparejado el transcurso de un tiempo mínimo que casi siempre rebasaría el plazo de conclusión de la fase común (la cual, como sabemos, finaliza a los quinde día de la presentación del informe de la AC - el cual a su vez, como regla general, se deberá haber presentado entro los dos meses siguientes a la aceptación del cargo, sin perjuicio de las prórrogas contempladas por el art. 291 del TRLC) y, por tanto, también rebasaría el de apertura de la sección de calificación. Eso sí, en puridad también sería posible concluir el concurso por finalización de la liquidación sin haberse decidido sobre la calificación del concurso, si esa sección todavía no estuviera en tramitación (vid. art. 468.1 del TRLC, a *contrario sensu*). En el caso de una solicitud de exoneración encauzada a través de un procedimiento especial, la apertura de la calificación (abreviada) es de naturaleza rogada (por parte de los acreedores o la AC) y sigue vinculándose a la liquidación (en este caso al procedimiento especial de liquidación).

provisional. También se prevé de forma expresa la posibilidad de solicitar la EPI con liquidación de la masa activa cuando se hubiera revocado la exoneración provisional o no procediera la exoneración con un plan de pagos, pero no tras la denegación de la exoneración provisional.

A nuestro juicio, la solución correcta pasará por abrir la fase de liquidación tras la denegación de la exoneración provisional: por analogía con lo establecido en el art. 409.1 para los supuestos de inadmisión a trámite de la propuesta de convenio y de no aceptación de esta por parte de los acreedores o de rechazo o declaración de nulidad del convenio por resolución judicial firme.

1.5. Impugnación del plan de pagos

Si bien pudiera parecer que una vez aprobado el plan de pagos este ya debería desplegar sus efectos, lo cierto es que no es así y la aprobación judicial del mismo se puede quedar en "papel mojado" incluso cuando ya se tuvieron en cuenta las alegaciones que los acreedores personados formuladas al amparo del trámite concedido por el apartado primero del artículo 498 del TRLC.

Pues bien, sucede que los acreedores disponen no de uno, sino de dos trámites sucesivos para poder oponer sus argumentos a la definitiva validez del plan: tras el trámite de alegaciones previo a la aprobación judicial, si esta aprobación efectivamente se concediera, los acreedores también disponen de un trámite de impugnación del plan de pagos[276].

De entrada, nos parece cuanto menos curioso que en este segundo trámite puedan los acreedores, de nuevo, volver a oponer la concurrencia de los presupuestos y requisitos legales para la exoneración (art. 498 bis.1.5º TRLC).

[276] Si bien el encabezado del artículo 498 bis del TRLC se titula como "impugnación del plan de pagos", lo cierto es que el apartado primero de dicho artículo habla de impugnación de la exoneración provisional que en principio ya se había concedido, pero sin llegar a desplegar sus efectos (vid. el art. 498 ter.1 TRLC).

Cuanto menos en este caso sí que se hace remisión expresa al cauce del incidente concursal y, por tanto, se prevé un traslado expreso al deudor de las impugnaciones presentadas pudiéndose entablar un proceso contradictorio[277].

No se exige por la Ley que los acreedores impugnantes hayan presentado alegaciones previas que pudieran haber sido desestimadas en fase de aprobación del plan.

El apartado primero del artículo 498 bis del TRLC realiza una enumeración tasada de las causas de impugnación[278]; cuando se de alguna de esas causas y alguno de los acreedores legitimados la haga valer, la discrecionalidad judicial es prácticamente nula[279].

---

[277] Sin embargo, en caso de que existiera, el TRLC en este punto se vuelve a "olvidar" de la administración concursal.

[278] Según el art. 498 bis.1 TRLC:

> "Dentro de los diez días siguientes, cualquier acreedor afectado por la exoneración podrá impugnarla, y el juez no la concederá, en cualquiera de siguientes casos:
>
> 1.º Cuando el plan de pagos no le garantizara al menos el pago de la parte de sus créditos que habría de satisfacerse en la liquidación concursal.
>
> 2.º Cuando el plan de pagos no incluya la realización y aplicación al pago de la deuda exonerable, de la deuda no exonerable o de las nuevas obligaciones del deudor de la totalidad de los activos que no resulten necesarios para la actividad empresarial o profesional del deudor o de su vivienda habitual, siempre que los acreedores impugnantes representen al menos el cuarenta por ciento del pasivo total de carácter exonerable.
>
> 3.º Cuando se constatara la oposición al plan de pagos por parte de acreedores que representen más del ochenta por ciento de la deuda exonerable afectada por el plan de pagos, salvo que el juez, atendiendo a las particulares circunstancias del caso, lo imponga.
>
> 4.º Cuando el plan no destinara a la satisfacción de la deuda exonerable la totalidad de las rentas y recursos previsibles del deudor que excedan del mínimo legalmente inembargable, de lo preciso para el cumplimiento de las nuevas obligaciones del deudor durante el plazo del plan de pagos, siempre que se entiendan razonables a la vista de las circunstancias, y de lo requerido para el cumplimiento de los vencimientos de la deuda no exonerable durante el plazo del plan de pagos.
>
> 5.º Cuando no concurran los presupuestos y requisitos legales para la exoneración."

[279] Como exploraremos a continuación, estas restricciones impuestas al órgano judicial podrían socavar los objetivos de la DRI.

En opinión de FERNANDEZ SEIJO:

> "Las limitaciones que puede tener el juez para autorizar el mismo [el plan de pagos] son mucho más estrictas que las previstas en la DRI, en la que no se reconoce a los acreedores ninguna posibilidad de veto a la decisión del deudor, autorizada por el juzgado, de someterse a un plan de pagos. Así lo expresa el considerando 74 de la Directiva, cuando afirma que la Directiva no obliga a que el plan sea apoyado por una mayoría de acreedores". Véase CUENCA CASAS; FERNÁNDEZ SEIJO, ob. cit., p. 270.

La sentencia que resuelva la impugnación deberá dictarse dentro de los treinta días siguientes a aquel en que hubiera finalizado la tramitación del incidente y será susceptible de recurso de apelación, sin efectos suspensivos.

Si el juez apreciara la concurrencia de alguna de estas causas se denegará la exoneración provisional cuando estemos ante alguno de los supuestos de los primeros cuatro ordinales; pero, además, cuando concurra la causa prevista en el ordinal quinto, se dará la particularidad de que lo que se esté denegando sea la posibilidad de obtener la EPI en sí, por cualquiera de sus modalidades. A nuestro juicio, el hecho de que la posible apelación carezca de efectos suspensivos podría privar al deudor, de facto, de la posibilidad de acudir de nuevo a una exoneración con plan de pagos: como argumentaremos a continuación, lo lógico es que la estimación de la impugnación suponga la apertura de la fase de liquidación y, por tanto, hasta la resolución de la segunda instancia podrían haberse producido ya enajenaciones importantes que desvirtuarían las finalidades de una EPI sin liquidación.

Nada se nos dice sobre el siguiente paso a dar si la sentencia acabara por denegar la exoneración provisional. La solución lógica, en coherencia con la sistemática de la institución, será la apertura de la fase de liquidación por parte del juez del concurso (en analogía con lo que acontece con la revocación de la exoneración provisional, vid. art. 499 ter.3 del TRLC).

Volviendo a las concretas causas de impugnación lo cierto es que, por cómo se han diseñado, estas se han venido a establecer como verdaderos requisitos de validez de la exoneración provisional. Poco o nulo margen se le concede al juez para conceder la exoneración una vez alegada la existencia de alguna de estas causas por parte de los acreedores.

En el mismo sentido CUENA CASAS:

> "Este planteamiento violenta lo dispuesto en el Considerando 74 de la DRI que señala que "la presente Directiva no debe obligar a que el plan de pagos sea apoyado por una mayoría de acreedores"". Véase: *Ibidem,* p. 240-241.

Por el legislador se concede un excesivo protagonismo a los acreedores y casi disfraza de convenio lo que debería ser otra cosa, pues la voluntad de estos se viene a imponer a la del juzgador[280].

La legitimación activa para la impugnación es amplia, pues no se limita a los personados, sino que todos los acreedores afectados por la exoneración podrán impugnarla[281].

La primera de las causas de impugnación legalmente tasadas consiste en que el plan de pagos no garantice a los acreedores al menos el pago de la parte de sus créditos que habría de satisfacerse en la liquidación concursal.

Estamos aquí ante la denominada cuota de liquidación. Se exige al deudor la cobertura de ese "mínimo" importe para poder optar a la exoneración provisional. Lo que se nos antoja complicada es la fórmula por medio de la cual los acreedores puedan probar la concurrencia de esta causa: se deberían de llevar a cabo operaciones contables sobre enajenaciones que no se han llegado a realizar y con incertitudes importantes en cuanto a su posible resultado. Lo que tenemos claro es que la carga de la prueba debe recaer sobre los impugnantes: no será tarea sencilla.

La segunda causa estriba en que el plan de pagos no incluya la realización y aplicación al pago de la deuda exonerable, de la deuda no exonerable o de las nuevas obligaciones del deudor de la totalidad de los activos que no resulten necesarios (de existir) para la actividad empresarial o profesional del deudor o de su vivienda habitual. Lo anterior, siempre que los acreedores impugnantes representen, al menos, el cuarenta por ciento del pasivo total de carácter exonerable.

En definitiva, por mucho que no se indique antes, lo cierto es que los únicos bienes que será posible salvar por medio de este itinerario sin el

---

[280] Como expresa CUENA CASAS: "lo que no tiene sentido es que hechas las alegaciones y tomada la decisión judicial acerca de la exoneración provisional, puedan los acreedores impugnar la exoneración, vinculando al juez tal impugnación". *Ibidem,* p. 241.

[281] Veremos realmente que acreedores afectados por la exoneración provisional son todos, y no solo los titulares de créditos exonerables. En definitiva, se podría entender que cualquier acreedor podría instar la impugnación.

consentimiento (aunque tácito) del 60,01% de pasivo exonerable[282] serán los activos necesarios para la actividad empresarial o profesional del deudor cuando estemos ante concursados empresarios.

La tercera causa se dará cuando se constate la oposición al plan de pagos por parte de acreedores que representen más del 80% de la deuda exonerable afectada por el plan de pagos[283], salvo que el juez, atendiendo a las particulares circunstancias del caso, lo imponga.

En este supuesto si se otorga al Juez la potestad de imponer la exoneración atendiendo a las particulares de cada caso. No obstante, en ningún momento se nos detalla a que circunstancias se debe atener el juzgador. Entendemos que la discrecionalidad del Juez en este ámbito es amplia. En este punto, cuanto menos, se está habilitando una vía para poder evitar los posibles abusos derivados de la aplicación automática de las mayorías.

En definitiva, nos posicionamos a favor de la opinión de CUENA CASAS al constatar la presencia de un consentimiento encubierto por parte de los acreedores en toda concesión de exoneración provisional, aun cuando este se anude a causas objetivas[284].

La última de las causas de impugnación comprende la no concurrencia de los presupuestos y requisitos legales para la exoneración (los cuales están

---

[282] Nótese que entre pasivo exonerable que vaya a quedar o no insatisfecho según el plan de pagos. Se está haciendo referencia a cualquier deuda que pudiera ser exonerada en abstracto, vaya a quedar esta insatisfecha o no en ejecución del plan de pagos.

[283] En este caso, a diferencia del número anterior, no se habla del pasivo total de carácter exonerable y, por tanto, nos debemos preguntar si se está haciendo referencia únicamente a las deudas que según el plan vayan a quedar insatisfechas. Nosotros entendemos que esta interpretación explicaría la diferencia entre los dos ordinales.

[284] En este sentido: véase CUENA CASAS; FERNÁNDEA SEIJO, ob. cit., p. 241.

En contra se posiciona AZOFRA VEGAS, al considerar que:

> "En mi opinión, ninguna de las causas de impugnación comporta una suerte de "consentimiento encubierto" de los acreedores que infrinja la prescripción de la DMRP: "La presente Directiva no debe obligar a que el plan de pagos sea apoyado por una mayoría de acreedores" (Considerando n.º 74). Y ello porque, salvo la causa del art. 498 bis.º.3.º TRLC tras la Reforma, todas se ligan a una circunstancia objetiva, ajena a la mera voluntad de apoyar o no apoyar el plan: que no se respete la cuota de liquidación, que no se realice la vivienda habitual o bienes no necesarios, que no se respeten los requisitos legales, etc. Y en la causa de impugnación del art. 498 bis.º.3.º cabe, como se ha explicado, que el juez confirme el plan pese a la impugnación". Véase AZOFRA VEGAS, «La Exoneración del Pasivo Insatisfecho tras la transposición de la Directiva 2019/1023», ob. cit., p. 290.

regulados en los artículos 486 a 488 del TRLC). Ya hemos expresado nuestra opinión en cuanto a la redundancia de esta posible alegación por parte de los acreedores en fase de impugnación siendo que la cuestión ya debería haber sido objeto de necesario enjuiciamiento (aun sin alegación por parte de los acreedores) a la hora de aprobar o no el plan de pagos (vid. art. 498.2 del TRLC).

Como sostiene CUENCA CASAS, nos parece que el legislador hace un planteamiento confuso y contradictorio del itinerario de exoneración sujeto a plan de pagos:

> "A la vista de la regulación compleja y más centrada en la protección de los intereses de los acreedores que en la recuperación del deudor, auguro poco éxito al plan de pagos. Lo normal será que el deudor acuda al itinerario de liquidación o, lo que es peor para los acreedores, lleguen sin masa al concurso"[285].

1.6. Efectos de la exoneración provisional

Los nuevos artículos 498 ter y 499 del TRLC regulan una serie de particularidades de la exoneración con plan de pagos respecto del régimen sustantivo general (aplicable a todo tipo de itinerario).

Además, estos dos preceptos se deberán complementar con el artículo 496 bis del TRLC, relativo al vencimiento e intereses de los créditos en los casos de exoneración provisional.

Según el apartado primero del artículo 498 ter: "la resolución judicial que conceda la exoneración provisional producirá efectos desde el término del plazo para la impugnación, si no se hubiera deducido[286], o desde la fecha de la sentencia judicial que la rechace".

Esto confirma la idea de que la aprobación del plan de pagos por el juzgado, por si sola, es intrascendente: habrá que esperar a la "confirmación" de

---

[285] CUENA CASAS; FERNÁNDEZ SEIJO, ob. cit., p. 244.

[286] Si bien la Ley no lo indica, consideramos oportuno que los juzgados adopten el hábito de emitir diligencia por la que se deje constancia de que la aprobación del plan de pagos no ha sido impugnada, pues de otra forma no tendrá otro remedio el deudor de solicitar información a la oficina judicial por cuanto incluso los acreedores no personados podrán impugnar la misma (sin que exista traslado previo entre procuradores).

la aceptación del plan, aunque tácita, de los acreedores que no lo impugnen o a que, en todo caso, esa impugnación o impugnaciones no lleguen a buen puerto por no reunir los porcentajes de pasivo requeridos en cada supuesto o porque no se consigan probar las concurrencias de las causas de impugnación que se alegan o poque, en último caso, el juez haya impuesto el plan a los acreedores en el único supuesto en el que le es permitido[287].

Solo entonces la aprobación del plan de pagos desplegará sus efectos. Así, desde la eficacia de la exoneración provisional, "cesarán todos los efectos de la declaración de concurso, que quedarán sustituidos por los que, en su caso, se establezcan en el propio plan de pagos"[288] (art. 498 ter.2 TRLC).

Sin embargo, los deberes de colaboración e información del concursado seguirán subsistiendo hasta la exoneración definitiva. En efecto, con periodicidad semestral, el deudor deberá informar al juez del concurso acerca del cumplimiento del plan de pagos, así como de cualquier alteración patrimonial significativa[289].

Sin perjuicio de lo establecido en el referido apartado segundo del artículo 498 ter del TRLC, nos posicionamos con quién considera que, con la concesión

---

[287] Entendemos que basta con que exista sentencia en primera instancia que rechace las impugnaciones que se pudieran haber formulado para que la exoneración provisional produzca sus efectos, aunque la misma haya sido recurrida, pues la Ley no exige la firmeza de esta. Nos confirma este extremo el hecho de que expresamente se nos diga que el recurso de apelación contra esta sentencia no tendrá efectos suspensivos. Otra cosa es que en instancias superiores se pueda acabar por dejar sin efecto la concesión de la exoneración. En este escenario creemos que la denegación posterior debería operar como si de una revocación de la exoneración se tratase, resolviendo el plan de pagos y sus efectos sobre los créditos, pero conservando la validez de los actos realizados en ejecución de este (salvo que se probase existencia de fraude, contravención del propio plan o alteración de la igualdad de trato de los acreedores).

En contra, FERNANDEZ SEIJO, al sostener que: "si se hubiera planteado incidente de impugnación, los efectos de la exoneración provisional se aplazaran hasta que la sentencia dictada adquiera firmeza". Véase CUENA CASAS; FERNÁNDEZ SEIJO, ob. cit., p. 263.

En cualquier caso, sí que consideramos plausible que los acreedores, al recurrir, puedan solicitar las medidas cautelares que consideren oportunas y, en función de las circunstancias, podrán o no ser acordadas.

[288] Añadimos nosotros, con excepción hecha por lo establecido en el artículo 499.2 del TRLC.

[289] Nada nos dice la norma sobre lo que debemos entender por "alteración patrimonial significativa", lo que se deja en manos, en primer lugar, del deudor y, en su caso, del propio juez. Se deberá atender a ello según la casuística concreta. Sobre ello volveremos a la hora de valorar las posibilidades de modificación del plan de pagos. En todo caso, el incumplimiento de este deber de información hasta podría llegar a ocasionar la imposibilidad de acogerse a otra modalidad de EPI si fracasara el plan de pagos, en virtud de lo establecido en el art. 487.1.5º del TRLC.

de la exoneración provisional, el concurso como tal no concluye (pues no existe ahora esta previsión, como si sucedía con lo dispuesto en el original art. 496 del TRLC).

A diferencia de lo que sí se establece expresamente en el artículo 502.1 TRLC para los supuestos de exoneración con liquidación (ya sea con masa, con insuficiencia de masa o sin masa - donde la exoneración ya es de por si definitiva), en ningún momento la Ley específica que la exoneración provisional se concederá en la resolución en la que se declare la conclusión del concurso.

En esta dirección se posicionan GARCIA OREJUDO y RAFÍ ROIG: "a diferencia de la exoneración definitiva, la provisional no conlleva la conclusión del concurso"[290].

Con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 16/2022, uno de los presupuestos comunes para la exoneración era que se hubiera solicitado por parte de la AC la conclusión el concurso por finalización de la liquidación o por insuficiencia de masa activa y se debía solicitar el BEPI dentro del plazo de audiencia concedido a las partes para formular oposición a la solicitud de conclusión[291] (vid. arts. 486 y 489 del TRLC en su versión original). La exoneración con plan de pagos no era más que una especialidad del régimen general y seguía ligada a una fase de liquidación previa[292].

Actualmente, la exoneración con plan de pagos representa un itinerario autónomo al de liquidación. Nosotros vemos en el diseño de los efectos de la exoneración provisional cierto paralelismo con lo establecido para con el

---

[290] GARCÍA OREJUDO; RAFÍ ROIG, ob. cit., p. 260.

En contra, FERNANDEZ SEIJO sostiene que la resolución por la que se conceda la exoneración provisional si supondrá la conclusión del concurso: "en cualquiera de los dos casos la resolución judicial tiene como efecto principal la conclusión del concurso". Véase CUENA CASAS; FERNÁNDEZ SEIJO, ob. cit., p. 260.

[291] Este plazo sigue estando presente en el nuevo artículo 501.2 del TRLC para el itinerario liquidativo. La modalidad posterior a un concurso sin masa reviste otras peculiaridades (art. 501.1 TRLC).

[292] Es así como los juzgados normalmente aprobaban el plan de pagos, con simultanea concesión de la exoneración provisional, en el mismo auto por el cual se concluía el concurso (sin perjuicio de que, cumplido el plan de pagos, el deudor debiera solicitar la emisión de auto concediendo la exoneración definitiva). Con la primera Ley Concursal en vigor también se veían ciertas resoluciones objetivamente separadas, pero simultaneas en el tiempo por las que se aprobaba por un lado el plan de pagos y por otro se concluía el concurso.

convenio (vid. arts. 394 y 400 TRLC en relación con los apartados segundo y tercero del art. 498 ter. del TRLC). Pues bien, con la aprobación del convenio, el concurso como tal no concluye hasta que no se haya emitido auto de cumplimiento del convenio, transcurrido el plazo de caducidad de las acciones de declaración de incumplimiento o, en su caso, rechazadas estas por resolución judicial firme (vid. art. 465.4º TRLC).

Lo que si debemos añadir es que con la concesión de la exoneración provisional consideramos necesario que se acuerde también el cese la administración concursal (de haber existido)[293], pues el único sujeto con obligaciones de información durante el periodo de cumplimiento de plan de pagos será el propio deudor.

Dicho esto, para una mayor claridad expositiva, vamos a diferenciar a continuación los efectos de la exoneración provisional sobre los créditos exonerables de sus efectos sobre los créditos no exonerables:

a) Efectos de la exoneración provisional sobe los créditos exonerables

El plan de pagos tiene efectos novatorios con respecto de los créditos exonerables pues estos pasaran a estar sometidos al régimen que se contemple en dicho plan, pues dejan de ser exigibles.

En primer lugar, los créditos exonerables no podrán ser reclamados al deudor inmediatamente: van a quedar sometidos a los aplazamientos que se prevean en el plan de pagos. Sin embargo, estos créditos si deberán entenderse vencidos con la resolución por la que se conceda la exoneración provisional (aunque, como decíamos, fraccionados y aplazados en sus pagos según el nuevo calendario), descontándose su valor al tipo de interés legal (art. 496.1 TRLC).

[293] No existe en la sección del TRLC dedicada a la EPI con plan de pagos un artículo como el 395 del mismo texto que en los casos de aprobación del convenio, de forma expresa, prevea el cese de la AC, pero podemos entender que este efecto sería consecuencia lógica de la aplicación del artículo 498 ter.2 del TRLC.

De otro lado, tampoco va a ser posible el devengo de intereses por parte de estos créditos durante todo el plazo de ejecución del plan de pagos (art. 496 bis. 2 del TRLC).

b) Efectos de la exoneración provisional sobre los créditos no exonerables

Si bien los créditos no exonerables tampoco van a propiciar el devengo de nuevos intereses[294] (entendemos que también durante el plazo de ejecución del plan de pagos), salvo los que gocen de garantía real (hasta el valor de esa garantía), lo cierto es que estos sí podrán ser reclamados al deudor en su totalidad (en la parte en que se encontraran vencidos): la exoneración solo se extenderá a la parte del pasivo exonerable que, conforme al plan, no vaya a quedar satisfecha, pero nunca a los créditos no exonerables, ni tan siquiera de forma parcial.

Para ello, el artículo 499.2 del TRLC remite a los acreedores al ejercicio de sus acciones declarativas y/o ejecutivas ante el juez del concurso, por los trámites del incidente concursal. Esta norma no aplica a otras modalidades de exoneración y es exclusiva del itinerario con plan de pagos. En estos casos se podría dar la situación, por paradójica que pueda parecer, de que las administraciones públicas deben renunciar a sus privilegios de autotutela y a sus propios procedimientos de apremio, debiendo reclamar sus créditos ante el juez del concurso (lo mismo podría suceder con las reclamaciones de créditos laborales para cuyo conocimiento la competencia pasaría de recaer en los Juzgados de lo Social a los Juzgados de lo Mercantil)[295].

Además, el artículo anterior remite expresamente a los tramites del incidente concursal, con lo cual tampoco podrían los acreedores acudir a trámites

[294] Es aquí donde nos damos cuenta de que, en realidad, todos los créditos (exonerables o no) van a quedar afectados por la exoneración provisional, aunque únicamente sea por la prohibición del devengo de intereses o, como veremos, por la alteración del foro ante el cual van a tener que ser reclamados en caso de impago.

[295] Más particular aun sería el caso de las ejecuciones penales que también pasarían a ser competencia del Juez del concurso.

ejecutivos ordinarios u a otros procedimientos especiales (como monitorios o cambiarios)[296].

El mecanismo en este aspecto es ciertamente confuso y podemos vaticinar distintos criterios en aplicación de estas normas en función de ante que juzgados debamos instar las reclamaciones.

En todo caso, parece claro que los acreedores por créditos no exonerables no tendrán que esperar a que transcurran los plazos contemplados en el plan de pagos para reclamar sus importes: tendrá plena aplicación lo estipulado en el párrafo segundo del art. 490 del TRLC, según el cual estos mantendrán sus acciones contra el deudor y podrán promover la ejecución judicial o extrajudicial de aquellos[297].

Sin perjuicio de todo lo anterior, nada obstará a que, de mediar consenso mutuo, entre el deudor y los acreedores titulares de créditos no exonerables se puedan alcanzar acuerdos singulares de aplacamiento o fraccionamiento de estas deudas que hagan posible la viabilidad del plan.

En último lugar, ya hemos hecho referencia en el capítulo anterior al artículo 492.2 bis del TRLC. Este precepto, si bien incardinado en la sección relativa a los efectos generales de la exoneración, también regula unos efectos específicos de la exoneración provisional sobre las deudas con garantía real cuya cuantía pendiente de pago cuando se presenta el plan exceda del valor de la garantía calculado conforme a lo previsto en el título V del libro primero del TRLC.

1.7. De la modificación del plan de pagos

[296] Entendemos que no operará en estos supuestos el efecto previsto en el artículo 484.2 del TRLC en sede de conclusión del concurso y, por tanto, los créditos no serán ejecutivos de por sí por la mera inclusión de estos en la lista definitiva de acreedores.

[297] Cuestión distinta será la de establecer si esas ejecuciones, en su caso, se pudieran dirigir también contra los activos que expresamente se han querido conservar con la aprobación del plan de pagos. Veremos que existe debate en torno a una posible inembargabilidad *sui generis* de alguno de estos bienes (vid. el último capítulo de esta tesis).

El artículo 499 bis del TRLC contempla un supuesto bajo el cual sería posible solicitar la modificación del plan de pagos originalmente aprobado.

Estamos hablando de la alteración significativa de la situación económica del deudor.

Estos acontecimientos deben ser siempre puestos en conocimiento del juzgado por parte del deudor en sus informes semestrales (aun cuando no se vaya a solicitar una modificación del plan).

Pues bien, lo cierto es que estamos ante un concepto jurídico indeterminado y la relevancia de la alteración de la situación economía deberá valorarse caso por caso, teniendo en cuenta las concretas circunstancias del deudor y, en su caso, de su entorno familiar[298].

La alteración puede ser significativa tanto en negativo como en positivo.

Evidentemente, cuando se trate de una alteración negativa, el deudor podrá (y en la mayoría de las ocasiones le convendrá) solicitar una modificación del plan para que se pase a contemplar un pasivo que finalmente vaya a quedar insatisfecho aún en mayor proporción (lo que no podrá hacer es solicitar una prórroga de la duración del plan de pagos, pues los plazos máximos establecidos en la Ley son preclusivos).

De dicha solicitud se dará traslado a los acreedores afectados[299] y su tramitación, aprobación e impugnación se encauzará de conformidad con los plazos y formalidades previstas para la tramitación de la original propuesta de plan de pagos[300]. No será fácil para el deudor conseguir que los acreedores no se opongan o no impugnen el nuevo plan de pagos.

---

[298] Según CUENA CASAS: "por ejemplo, un aumento de ingresos de 200 euros mensuales puede no ser significativo en un deudor y en otro sí. Dependerá si la alteración tiene entidad suficiente como para que pueda satisfacerse una parte sustancial del pasivo exonerable". Véase CUENA CASAS; FERNÁNDEZ SEIJO, ob. cit., p. 275.

[299] La solicitud de modificación puede venir instada también por los acreedores afectados por la exoneración (que, repetimos, realmente son todos los acreedores). En esos casos las solicitudes de los acreedores serán trasladadas a los deudores. Con todo, por la dificultad con la que estos pueden venir a conocimiento de estas alteraciones, difícilmente vemos que vayan a darse estos supuestos.

[300] La modificación del plan de pagos no supone un reinicio en cómputo de los plazos máximos para su ejecución.

En cambio, cuando se trate de una alteración positiva, se podría pensar que los únicos interesados en la solicitud de modificación del plan de pagos son los acreedores. Sin embargo, debemos tener presente que esta causa de modificación del plan convive con la causa de revocación prevista en el artículo 493.1.2º del TRLC. En efecto, como veremos, si durante los tres años siguientes a la exoneración provisional mejorase sustancialmente la situación económica del deudor por causa de herencia, legado o donación, o por juego de suerte, envite o azar, de manera que pudiera pagar la totalidad o al menos una parte de los créditos exonerados, los acreedores podrán pedir la revocación, aunque sea parcial, de la exoneración provisional.

Entonces, antes de que los acreedores accionen este mecanismo (si vinieran a conocimiento de estos sucesos), puede ser conveniente para el deudor instar el mismo la modificación del plan en previsión de una mayor capacidad de pago.

De todas formas, es curioso que estas dos vías no se solapen por completo y es que cuando la alteración positiva provenga de una mejora en la situación profesional del deudor (porque sus rendimientos de trabajo o de actividades económicas hayan aumentado significativamente) no habrá causa de revocación, sino solo de modificación. Lo mismo sucedería incluso cuando la alteración provenga de causas contempladas para la revocación, pero esta se de en el cuarto o en el quinto año de ejecución del plan (si su duración pudiera exceder de los tres años bajo los condicionantes del art. 497.2 del TRLC). Como matizaremos, el sistema no se encuentra del todo coordinado.

De cualquier forma, no podrá aprobarse más de una modificación por cada plan de pagos (art. 499 bis.4 del TRLC). En casos de nuevas alternaciones significativas la única vía que le quedará al deudor será la de la solicitud de un cambio de modalidad de exoneración, mecanismo que va a ser objeto análisis a continuación.

1.8. Cambio de modalidad de exoneración

Según el artículo 500 bis del TRLC, el deudor que hubiera solicitado y obtenido la exoneración provisional mediante un plan de pagos, podrá dejarla sin efecto, solicitando la exoneración con liquidación de la masa activa.

Este cambio de modalidad, voluntario, se podrá dar en cualquier momento desde la obtención de la exoneración provisional y hasta antes de obtener la exoneración definitiva.

En casos de rechazo o de impugnación del plan de pagos o de revocación de la exoneración provisional, también podremos cambiar de modalidad (siempre que la causa de la frustración del plan no represente a su vez causa de excepción a la EPI), pero en este caso el cambio no responderá a la mera voluntad del deudor. Así lo específica el según párrafo del mismo precepto.

De todas formas, el único legitimado para solicitar el cambio en la modalidad de la EPI es el propio deudor. Los acreedores, en su caso, únicamente podrán solicitar: o bien la modificación del plan de pagos aprobado, o bien la revocación de la exoneración provisional.

Entendemos que esta solicitud puede servir al deudor como alternativa a la solicitud de una modificación del plan de pagos en casos de empeoramiento significativo de su situación económica que haga sí que no sea posible ofrecer ningún calendario de pago a los acreedores por deudas exonerables.

Evidentemente, aunque no lo diga expresamente la norma, este cambio de modalidad va a suponer la apertura de la fase de liquidación (vaya a tener contenido real o no). Aunque entendemos que el concurso como tal nunca ha llegado a concluir, será necesario realizar actuaciones semejantes a las que se dan bajo supuestos de reapertura del concurso: deberemos actualizar los textos del inventario y la lista de acreedores según las operaciones que hayan podido tener lugar durante la fase de ejecución del plan de pagos (las cuales, recordemos, en principio seguirán produciendo plenos efectos). Lo anterior, en mayor o en menor medida, también se deberá de realizar en todos los demás casos de frustración del plan de pagos y apertura de la fase de liquidación.

1.9. Causas especiales de revocación de la exoneración provisional

Si bien dedicaremos un apartado entero de este capítulo a las normas generales de la revocación de la exoneración, venimos a analizar ahora las causas especiales de revocación de la exoneración provisional.

El artículo 499 ter del TRLC regula unos supuestos específicos de revocación de la exoneración provisional que solo operan en caso de plan de pagos. El hecho generador se debe producir necesariamente durante el plazo de duración del plan.

Pues bien, según el apartado primero de dicho artículo: "cualquier acreedor afectado por la exoneración estará legitimado para solicitar del juez del concurso la revocación de la concesión provisional de la exoneración del pasivo insatisfecho si el deudor incumpliere el plan de pagos".

Podemos asimilar esta figura a la acción de incumplimiento del convenio, prevista en el artículo 402.1 del TRLC[301].

No se establece ningún plazo para el ejercicio de esta acción. Lo lógico sería hacer coincidir este con la duración prevista del plan de pagos (de hasta tres o cinco años). No tendría sentido aquí aplicar la limitación de los tres años contenida en el apartado segundo del artículo 493 del TRLC para el régimen general de revocación[302].

En cuanto a la legitimación, en este caso resultarán legitimados todos los acreedores afectados por la exoneración, pues una declaración de incumplimiento del plan de pagos y posterior revocación de la exoneración provisional, justamente, es susceptible de beneficiar a todos los acreedores (a los de deuda exonerable seguro, porque dejarán de estar sometidos a las esperas contempladas en el calendario de pagos e incluso los acreedores de deuda no exonerable podrán volver a generar intereses y a recuperar el foro habitual para la reclamación de sus créditos). En definitiva, nos inclinamos por la

[301] Según el cual: "Cualquier acreedor que estime incumplido el convenio en lo que le afecte podrá solicitar del juez la declaración de incumplimiento".

[302] Además, como tendremos ocasión de matizar, incluso en ese régimen general, cuando se trate de revocaciones solicitadas tras la concesión de una exoneración provisional, esa limitación temporal también podrá propiciar ciertas disfunciones en el sistema.

idea de que se puede considerar legitimado a cualquier acreedor y no solo a los acreedores de deuda exonerable.

Lo que sigue sin especificar la Ley es si es necesaria una determinada "graduación" del incumplimiento para que la acción pueda prosperar. El artículo 500.2 del TRLC prevé determinadas circunstancias bajo las cuales será posible conceder la exoneración definitiva incluso cuando no se haya cumplido en su integridad el plan de pagos. Nos surge la duda, entonces, de si podríamos alegar esas circunstancias como causa de oposición a la revocación (esta se tramitará conforme a las reglas del juicio verbal, por remisión del artículo 493 bis.1 del TRLC).

No está de más recordar que, aunque tampoco diga nada la norma, también se ha entablado un debate similar alrededor de la figura de la acción de incumplimiento del convenio[303].

Por su parte, el apartado segundo de este artículo introduce una nueva causa de revocación del plan de pagos en aquellos supuestos en los que los pagos previstos en el plan dependan exclusiva o fundamentalmente de la evolución de la renta y recursos disponibles del deudor.

En estos casos, se podrá solicitar la revocación de la exoneración provisional (también a solicitud de cualquier acreedor) si, "al término del plazo del plan de pagos, se evidenciase que el deudor no hubiera destinado a la satisfacción de la deuda exonerable, la totalidad de las rentas y recursos efectivos del deudor que excedan del mínimo legalmente inembargable, de lo preciso para el cumplimiento de las nuevas obligaciones del deudor durante el

[303] No existe unanimidad en la doctrina en torno a que hechos revisten la gravedad suficiente como para poder motivar la estimación de una acción de incumplimiento del convenio. Se han planteado dos posibles corrientes interpretativas: una interpretación amplia y otra restrictiva del concepto de incumplimiento. La interpretación literal y sistemática de la norma lleva a acoger necesariamente cualquier tipo de incumplimiento como desencadenador potencial de una resolución del convenio, pues el artículo 401 del TRLC habla de convenio "íntegramente" cumplido (lo mismo se podría argumentar con los planes de pagos: el artículo 500.2 del TRLC también parece requerir que el plan se haya cumplido "en su integridad").

Sobre las interpretaciones de la noción de incumplimiento para los supuestos de convenio, véase: Luis María MIRANDA SERRANO, «Comentario Artículo 402. Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal», en *Comentarios al articulado del Texto Refundido de la Ley Concursal*, Ed. Sepín, Madrid, 2020, (versión Biblioteca On-line).

plazo del plan de pagos, siempre que se entiendan razonables a la vista de las circunstancias, y de lo requerido para el cumplimiento de los vencimientos de la deuda no exonerable durante el plazo del plan de pagos".

Esa causa de exoneración parece tener conexión con la causa de impugnación prevista en el ordinal segundo del apartado primero del artículo 498 bis del TRLC.

A nosotros nos parece redundante y demasiado garantista para con los acreedores el haber incluido también esta causa de exoneración. Los acreedores ya han podido impugnar el plan de pagos en su momento y, si la falta de destinación de rentas al plan de pagos hubiese sido causada por una mejora en la situación económica del deudor, también habrán tenido la posibilidad de solicitar una modificación del plan.

Tampoco comprendemos cómo es posible encajar el *dies a quo* previsto para la interposición de esta específica acción con lo previsto en el artículo 500.1 del TRLC, pues ambos plazos podrían solaparse: de un lado la revocación, por esta causa, no se puede solicitar antes del término del plazo del plan de pagos[304] y, de otro lado, si antes del término del plazo fijado para el cumplimiento del plan de pagos no se hubiera revocado la exoneración, directamente se dictará auto concediendo la exoneración definitiva del pasivo insatisfecho (una vez concedida la exoneración definitiva precluirá el plazo para solicitar la revocación de la exoneración provisional[305]).

De todas formas, como sostiene CUENA CASAS:

> "En la práctica creo que esta causa tiene poco recorrido porque exige una prueba muy sólida a la que el acreedor difícilmente puede acceder. Es improbable que un acreedor esté pendiente de si los gastos del deudor para su sostenimiento

[304] Para el caso de la revocación del art. 499 ter.2 TRLC, así lo entiende CUENA CASAS: "parece razonable concluir que la evaluación de esas circunstancias extraordinarias debería hacerse al finalizar el plazo legalmente previsto, ya que si se produjeran en un momento anterior el deudor podría solicitar la modificación del mismo*".* CUENA CASAS; FERNÁNDEZ SEIJO, ob. cit., p. 273.

[305] Únicamente se nos ocurre una determinada categoría de supuestos en donde esta contradicción pudiera encontrar solución: que en virtud del art. 493.2 del TRLC esa revocación se solicite dentro de los tres años posteriores a la concesión de la exoneración provisional y que, a su vez, el plazo para el cumplimiento del plan se hubiera establecido en menos de tres años.

> son razonables atendiendo las circunstancias. La propia existencia de esta acción de revocación tiene un papel más disuasorio que realista"[306].

Sea como fuese, la revocación de la exoneración provisional supondrá la resolución del plan de pagos y de sus efectos sobre los créditos y la apertura de la liquidación de la masa activa[307].

No obstante, los actos realizados en ejecución del plan de pagos producirán plenos efectos, salvo que se probare la existencia de fraude, contravención del propio plan, o alteración de la igualdad de trato de los acreedores, de forma similar con lo que se prevé en los casos de incumplimiento del convenio (vid. art. 499 ter.3 del TRLC en relación con el art. 439.1 del mismo texto).

1.10. Exoneración definitiva en caso de plan de pagos

De una lectura del artículo 500 del TRLC se pueden individualizar dos supuestos de exoneración definitiva tras un plan de pagos. Analizados estos, veremos que hasta sería posible pensar en una tercera vía para la consecución de la exoneración definitiva.

De un lado, según el apartado primero de este artículo: "transcurrido el plazo fijado para el cumplimiento del plan de pagos sin que se haya revocado la

---

[306] CUENA CASAS; FERNÁNDEZ SEIJO, ob. cit., p. 274.

[307] Como también sostiene CUENA CASAS, la revocación de la exoneración provisional lleva a una situación paradójica:

> "Los créditos no exonerables que durante el cumplimiento del plan podrían hacerse efectivos sin muchas restricciones, volverán a someterse a la "disciplina" del concurso, por lo que su pago se sometería a las reglas de la liquidación concursal y, además, se deberían reordenar conforme a las clases de créditos concursales, por lo que, por ejemplo, un crédito por multa o sanción administrativa (que no es exonerable) quedaría postergado en su pago hasta que no se pagaran otros créditos exonerables ordinarios. Ahora bien, concluida la liquidación [si cupiera la exoneración con liquidación], serán los exonerables los afectados por la EPI y se verán extinguidos. Por el contrario, los no exonerables se mantendrán vivos en todo caso porque la determinación del carácter exonerable o no del crédito deja de depender, a diferencia de lo que acontece en la liquidación, de la clasificación en el concurso". *Ibidem,* p. 274.

Esto nos hace pensar que difícilmente un acreedor por deuda no exonerable vaya a solicitar la revocación de la EPI provisional, y por lo que respecta a los acreedores por deuda exonerable: dependerá de la calificación de sus créditos y de la concreta situación patrimonial del deudor, así como de si existe o no causa genérica de excepción a la EPI, de modo que tampoco fuera posible obtener la misma tras una liquidación concursal.

exoneración, el juez del concurso dictará auto concediendo la exoneración del pasivo insatisfecho".

En este punto, procede resaltar dos cuestiones: La primera, que será suficiente con que transcurra el plazo fijado para el cumplimiento del plan sin que se haya revocado la exoneración provisional para que pueda ser concedida la exoneración definitiva. Así, se podrían dar casos en los cuales el plan no se ha cumplido en su totalidad y, aun así, se conceda la exoneración definitiva. Puede suceder que se falte al pago de alguna cuota de algún acreedor y, sin embargo, este no inste a tiempo la revocación de la exoneración provisional (por el motivo que sea). En ese caso deducimos que el acreedor ya no podrá solicitar la revocación de la exoneración sobre aquella parte del pasivo que, conforme al plan, vaya a quedar insatisfecho, pero no perderá el derecho a reclamar el importe que, debiéndose haber saldado en virtud del plan, no haya sido efectivamente abonado (lo único que estas reclamaciones ya se tendrán que ventilar fuera del proceso concursal).

La segunda estriba en el hecho de que no es necesaria ninguna solicitud de cumplimiento por parte del deudor para que se le conceda la exoneración definitiva del pasivo insatisfecho, sino que, constatado el transcurso del plazo sin la interposición de ninguna solicitud de revocación, el juez automáticamente deberá dictar auto concediendo la exoneración definitiva.

Lo habitual será que por parte del LAJ, figura encargada del cómputo de los plazos en la oficina judicial, se informe al juez del decurso del plazo y este pase a resolver. Sin embargo, opinamos que nada impide al propio deudor, en aras de evitar vanas demoras, instar esta concesión.

Esto difiere significativamente de la regulación del antiguo plan de pagos, pues según la redacción original del artículo 499.1 del TRLC, era necesaria la petición del deudor[308].

[308] Esto también difiere de lo que aun ahora se requiere para poder decretar la declaración judicial del cumplimiento del convenio, pues el artículo 401 del TRLC no solo exige la solicitud por parte del deudor, sino que además se precisa de un informe justificativo del integro cumplimiento de este. Este cambio proviene desde Europa: el artículo 21.2 de la DRI ordena a los Estados miembros que velen por que los empresarios insolventes que hayan cumplido sus obligaciones obtengan la exoneración de sus deudas al expirar el plazo de exoneración sin necesidad de interponer ante una autoridad judicial o administrativa ningún procedimiento adicional.

El segundo supuesto de exoneración definitiva lo encontramos contemplado en el segundo apartado del artículo 500 del TRLC, según el cual sería posible acordar la exoneración definitiva incluso cuando el deudor no hubiese cumplido en su integridad el plan de pagos.

Reza dicho precepto que:

> "Aunque el deudor no hubiese cumplido en su integridad el plan de pagos, el juez, previa audiencia de los acreedores, atendiendo a las circunstancias del caso, podrá conceder la exoneración definitiva del pasivo insatisfecho cuando el incumplimiento del plan de pagos resultara de accidente o enfermedad, u otros acontecimientos graves e imprevisibles, que afecten al deudor o a quienes con él convivan, siempre que el deudor hubiera en todo caso cumplido las limitaciones o prohibiciones a las facultades de disposición o administración, así como las medidas de cesión en pago, que se establezcan en el plan de pagos".

Si bien la norma no lo dice, parece ser que también habría que esperar al agotamiento del plazo previsto para la ejecución del plan para poder evaluar estas circunstancias[309].

Al estudiar esta salvedad es fácil que se nos venga a la mente el original artículo 499.2 del TRLC[310]. Para aquel entonces también se preveía un supuesto

---

[309] Así lo entiende FERNDANDEZ SAIJIO: "no puede anticiparse este pronunciamiento cuando se hubieran producidos incumplimientos durante la vigencia del plan". Véase CUENA CASAS; FERNÁNDEZ SEIJO, ob. cit., p. 279.

En estos escenarios anteriores lo que cabría, a lo sumo, sería solicitar una modificación del plan, pero no la concesión de la exoneración definitiva en virtud del art. 500.2 del TRLC.

[310] Dicho artículo rezaba como sigue:

> "Aunque el deudor no hubiese cumplido en su integridad el plan de pagos, el juez, previa audiencia de los acreedores, atendiendo a las circunstancias del caso, podrá conceder la exoneración definitiva del pasivo insatisfecho del deudor que no hubiese cumplido en su integridad el plan de pagos pero hubiese destinado a su cumplimiento, al menos, la mitad de los ingresos percibidos durante el plazo de cinco años desde la concesión provisional del beneficio que no tuviesen la consideración de inembargables o la cuarta parte de dichos ingresos cuando concurriesen en el deudor las circunstancias previstas en el artículo 3.1, letras a) y b), del Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos, respecto a los ingresos de la unidad familiar y circunstancias familiares de especial vulnerabilidad.
>
> A los efectos de este artículo, se entiende por ingresos inembargables los previstos en el artículo 1 del Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio, de medidas de apoyo a los deudores hipotecarios, de control del gasto público y cancelación de deudas con empresas y autónomos contraídas por las entidades locales, de fomento de la actividad empresarial e impulso de la rehabilitación y de simplificación administrativa."

por el cual se pudiera conceder la exoneración definitiva aun sin haber cumplido en su integridad el plan de pagos.

Sin embargo, se prescinde ahora de toda referencia al "esfuerzo razonable del deudor", esfuerzo que se relacionaba con la destinación al cumplimiento del plan de una parte concreta de los ingresos inembargables del concursado. Actualmente, con la nueva redacción del actual artículo 500.2 del TRLC, el ámbito de esta particular causa de concesión de la exoneración definitiva parece ser mucho más amplio. De hecho, esta causa no se basa sobre elementos objetivos, sino que acude a conceptos jurídicamente indeterminados.

De todas formas, el juez si deberá comprobar que el deudor haya acatado las limitaciones o prohibiciones que el propio plan pudo imponer sobre las facultades de disposición o administración de su propio patrimonio. También se deberá cerciorar de que se haya cumplido con las cesiones en pago que, en su caso, se hayan podido prever en el plan.

La causa de incumplimiento puede resultar de accidente o enfermedad, u de otros acontecimientos graves e imprevisibles que puedan afectar tanto al deudo como a quienes con él convivan[311]. Como decíamos, en ningún lado se nos define lo que tenemos que entender por acontecimiento grave e imprevisible. Lo que nos parece evidente es que este acontecimiento debe tener una repercusión patrimonial sobre la situación económica del deudor. Eso sí, la decisión deberá ser tomada caso por caso, atendiendo a las circunstancias particulares de cada deudor. Solo el desarrollo jurisprudencial del instrumento nos podrá dar una delimitación más precisa de lo que se aceptará como acontecimiento grave e imprevisible y de lo que no.

Sea como fuese, antes de terminar con esta causa de concesión de la exoneración definitiva, nos gustaría plantear nuestras dudas en torno a la concreta utilidad de esta, pues lo cierto es que el deudor no dejará de estar en manos de los acreedores quienes podrán instar la revocación de la EPI provisional ante cualquier incumplimiento anterior del deudor. Entendemos que

[311] Nada más se añade sobre qué tipo de convivencia debe existir entre la persona afectada y el deudor para que pueda operar esta causa de concesión de la exoneración definitiva. Nosotros abogamos por que al menos se requiera una cierta estabilidad en la convivencia.

este supuesto solo tendrá operatividad ante un incumplimiento en la última o últimas cuotas que se prevean en el calendario de pagos y poniendo de manifiesto lo ocurrido antes de que los acreedores pudieran instar la revocación o cuando exista desidia por parte de los acreedores en la incoación de este mecanismo.

Si ningún acreedor denuncia el incumplimiento, el juzgador, en principio, no tendría forma de saber si efectivamente ha existido tal incidente: o bien así lo manifiestan los propios acreedores afectados (pero en este caso lo normal será que ya lo hayan hecho mediante solicitud de revocación de la EPI provisional) o bien habrá existido la propia manifestación por parte del deudor honesto (lo que se nos antoja complicado, pues sabe este que si nadie ha denunciado ya el incumplimiento, al transcurrir el plazo fijado para el cumplimiento del plan, la concesión de la exoneración definitiva será automática). Si que es cierto que el deudor debe informar semestralmente sobre el cumplimiento del plan, pero para que pueda operar esta excepción este anuncio debe realizarse al finalizar el plazo de cumplimiento del plan y lo normal es que, aunque se adjunte un último informe, si ningún acreedor ha denunciado antes el incumplimiento, tampoco lo haga el deudor (por el mismo motivo que se han esgrimido antes: pues es consciente el deudor del automatismo de la exoneración definitiva).

Existe otra vía para que el juzgador tenga conocimiento de estos hechos: el propio juez puede ser el que requiera al deudor la acreditación del cumplimiento del plan antes de concederle la EPI definitiva. Sin embargo, esta manera de actuar no nos parece acorde con el espíritu de la norma, pues la carga de probar el incumplimiento se traslada a los acreedores (no existe en este ámbito ningún requisito similar al que se configura en el artículo 401.1 para el supuesto de la declaración de cumplimiento del convenio).

Con la versión original del TRLC, en sus últimos momentos de vigencia, surgió un criterio asumido principalmente por algún Juzgado Mercantil de Barcelona[312], según el cual cuando la situación económica del deudor en el momento de proponer el plan de pagos no permitiera diseñar un calendario de

[312] Vid. AJM 11 de Barcelona nº1479/2022, de 21 de febrero y AJM 10 de Barcelona, nº974/2022, de 8 de marzo (ECLI:ES:JMB:2022:1479A y ECLI:ES:JMB:2022:974A).

pagos a través del cual se pudiera saldar todo el crédito a incluir en el plan en el plazo máximo previsto para su cumplimiento, sería posible confeccionar un calendario de pagos acorde a las reales posibilidades económicas del deudor, pero con la necesidad de incluir la previsión de que con la última cuota se satisfaga el pago íntegro del resto del crédito que no haya podido satisfacer hasta ese momento. De esa manera, si la situación económica del deudor mejorara será posible atender el pago de todo el crédito sin haber tenido que incurrir en mora en momentos de peor fortuna o, en última instancia, se podría acudir a la posibilidad prevista en el antiguo art. 499.2 del TRLC, cuando el deudor hubiese mantenido en todo momento ese "esfuerzo razonable" para el cumplimiento del plan.

Actualmente, no nos parece aplicable este planteamiento: de entrada, como se ha dicho, no se exige ningún porcentaje en concreto del crédito exonerable que se tenga que cubrir por medio del plan de pagos y tampoco existe referencia a la destinación al cumplimiento del plan de unos importes determinados en función de los ingresos del deudor.

Hoy día, lo que deberá hacer el deudor es proponer lo que "buenamente" pueda proponer, incluso acudiendo a la invocación de ese antiguo precepto para que esos umbrales puedan ser tomados en consideración por el juez a la hora de juzgar las posibilidades objetivas de cumplimiento del plan. Aun así, sabemos que, aunque el plan se apruebe bajo estas condiciones, los acreedores podrán impugnarlo si consideran que el esfuerzo realizado no es suficiente. De cualquier manera, estas consideraciones ahora se tendrán que poner sobre la mesa ya en el momento de proponer el plan y, de mejorar la situación económica de forma sobrevenida, siempre se podrá solicitar una modificación del plan (lo cual, en cambio, no estaba previsto en la antigua regulación).

En último lugar, entendemos que nada impediría al deudor cumplir anticipadamente con el plan de pagos (más aún cuando no se están generando intereses de ningún tipo, con la salvedad de lo previsto en el art. 496 bis.3 del TRLC).

En efecto, podríamos añadir un último supuesto de concesión de la exoneración definitiva. Sería aquel supuesto en el cual, cumplido

anticipadamente el plan, lo ponga el deudor en conocimiento del juzgado solicitando la concesión de la exoneración definitiva (evidentemente, ahora sí, acreditando el cumplimiento).

Según opina FERNANDEZ SEIJO:

> "No debería haber ningún problema en permitir al deudor solicitar el expreso reconocimiento del cumplimiento del plan de pagos, incluso para permitir el reconocimiento de ese cumplimiento antes del plazo inicialmente previsto siempre que se dé un previo traslado a los acreedores afectados por el mismo y el juez pueda requerir la información pertinente para constatar ese cumplimiento"[313].

Cualquiera que sea la vía trazada, la resolución por la que se conceda la exoneración definitiva del pasivo insatisfecho se publicará en el Registro Público Concursal. Contra esta resolución no cabrá recurso alguno.

De nuevo, nada se nos dice sobre qué forma debería revestir esta resolución. Lo normal debería ser que se resolviera mediante auto.

De otro lado, como hemos defendido, el concurso todavía no había concluido. Pues bien, aunque no lo diga la Ley, entendemos que será con la concesión de la exoneración definitiva que se deberá emitir auto de conclusión del concurso (incluso en unidad de acto), como sucede con la concesión de la EPI con liquidación de la masa activa (vid. art. 502.2 del TRLC).

II. La exoneración con liquidación de la masa activa

La subsección del TRLC titulada "De la exoneración con liquidación de la masa activa" es la que hace referencia a este segundo itinerario de exoneración.

Como dijimos anteriormente, este itinerario lo podríamos dividir en dos distintas modalidades: (i) la exoneración tras un concurso sin masa y (ii) la exoneración tras la apertura de una fase de liquidación y posterior conclusión del

---

[313] CUENA CASAS; FERNÁNDEZ SEIJO, ob. cit., p. 278.

Sin embargo, esta posibilidad no está expresamente contemplada en la Ley y dependerá del criterio del juzgado al que nos vayamos a dirigir. En nuestra opinión la solución contraria tampoco impediría que se amortizara anticipadamente el plan, pero en todo caso deberá el deudor esperar el transcurso del plazo inicialmente previsto para que se le conceda la exoneración definitiva.

concurso, bien el concurso haya concluido por insuficiencia de masa sobrevenida o bien por finalización de la liquidación (cuando el líquido obtenido fuera insuficiente para el pago de la totalidad de los créditos concursales reconocidos).

Nos centraremos primero en la segunda de estas modalidades. Por lo que respecta a las exoneraciones tras un concurso sin masa, se puede sostener que estamos ante un tercer itinerario de exoneración y de distinta naturaleza, pues podríamos hablar de una exoneración sin plan de pagos y sin liquidación[314].

Así, nos ocuparemos de la modalidad prevista en el artículo 501.1 del TRLC en un segundo subapartado de esta sección de la tesis.

Como punto de partida, debemos recordar que la liquidación del patrimonio del deudor era la única vía habilitada para el BEPI en nuestra anterior legislación concursal.

2.1. De la exoneración en casos de insuficiencia sobrevenida de la masa activa y de finalización de la liquidación

Si nos centramos en una lectura conjunta de los apartados primero y segundo del artículo 501 del TRLC podremos deducir que en los casos de insuficiencia sobrevenida de la masa activa y en los que, liquidada la masa activa, el líquido obtenido fuera insuficiente para el pago de la totalidad de los créditos concursales reconocidos, el concursado podrá presentar ante el juez del concurso solicitud de exoneración del pasivo insatisfecho dentro del plazo de audiencia concedido a las partes para formular oposición a la solicitud de conclusión del concurso.

Es el propio deudor el que puede decidir acogerse libremente a este itinerario o no: la liquidación de la masa activa ya no viene impuesta *ex lege*, como si sucedía en los concursos consecutivos por imperativo legal del apartado tercero de la versión original del artículo 717 del TRLC.

[314] Nos encontraremos con quien sostiene que esa tercera vía de exoneración rompe con los esquemas que se sustentan en la DRI.

Como sabemos, con anterioridad a la reforma, la liquidación era la regla general para poder optar al BEPI; ahora existen dos (o más) itinerarios que son de libre elección para el deudor (al menos hasta que uno de ellos – la liquidación – no se imponga sobre el otro por la mera preclusión procesal de la solicitud del plan de pagos)[315].

De otro lado, aun cuando tras una primera opción por el itinerario con plan de pagos se permita al deudor la posibilidad de solicitar un cambio de modalidad en la exoneración[316], no sucede así en el sentido contrario: una vez optado por el itinerario de liquidación, "no habrá vuelta atrás".

En todo caso, como expresa CUENA CASAS:

> "Así como en el itinerario del plan de pagos es necesario que existan posibilidades objetivas de cumplimiento del plan (art. 498 TRLC), ningún requisito se exige para que el deudor acuda al itinerario de la liquidación. No es

[315] En otros términos, veremos que el itinerario del concurso sin masa se podría "imponer" al deudor si el juez considerara que de la solicitud de concurso y de los documentos que la acompañan resultara que el concursado se encuentra en cualquiera de las situaciones referidas en el art. 37 bis del TRLC (art. 37 ter.1 TRLC). Si bien en la mayoría de las ocasiones al deudor le convendrá que se le aplique el itinerario del concurso sin masa, pronto nos daremos cuenta de que esto dependerá de cómo se lleguen a interpretar los efectos de la exoneración tras esta tipología de procedimiento sobre las deudas con garantía real cuando estas no se hayan ejecutado antes de la exoneración (podría suceder que el concurso fuera declarado como sin masa en virtud de la letra d) del art. 37 bis TRLC y no se abriera ninguna liquidación pero que al deudor le interesara esta liquidación para que, una vez realizado el bien gravado, se pueda exonerar del remanente que pudiera existir). Recordemos que la apertura de la fase de liquidación se producirá de oficio, si no se hubiera abierto antes, a la finalización de la fase común (si bien, por laguna legal, no se dice nada al respecto, esta no se abrirá si se hubiera presentado una solicitud de EPI con plan de pagos, esté o no admitirá a trámite y no solo en caso de propuesta de convenio). Además, como hemos visto, debemos entender que la fase de liquidación también se abrirá en todos los casos de frustración del plan de pagos. Como estudiaremos, más peculiaridades presentan los supuestos de exoneración en procedimientos especiales para microempresarios, pues si bien, literalmente, se ordena la apertura de oficio del procedimiento especial de liquidación en caso de frustración del plan de continuación, no está del todo claro que no se pueda acudir a un plan de pagos para la obtención de la EPI.

[316] Entendemos que, aunque no se diga expresamente, esto podría pasar incluso antes de haber obtenido la exoneración provisional, pues el deudor podría solicitar la apertura de la fase de liquidación en cualquier momento (art. 406 TRLC) y e, inevitablemente, esto supondría la "retirada del plan de pagos". Consideramos que esto mismo también podría suceder en un procedimiento especial pues nos posicionamos de la parte de quien sostiene que al frustrarse un plan de continuación aún se podría solicitar la EPI con plan de pagos, sin que se abriera el procedimiento especial de liquidación, pero su apertura sí que se podría seguir solicitando a instancias del propio deudor aun cuando esté en trámite la aprobación de un plan de pagos (art. 705 del TRLC).

preciso ningún análisis patrimonial ni que se acredite que no hay medios para cumplir un plan de pagos"[317].

Según la autora, opinión que compartimos, es "previsible que este proceso sea el más utilizado, sobre todo si los incentivos que presenta el plan de pagos no son adecuadamente aplicados"[318].

2.1.1. De la insuficiencia sobrevenida de la masa activa

Cabe precisar que la insuficiencia de masa también se puede evidenciar en un momento posterior al auto de declaración del concurso.

A esta causa de conclusión del concurso se refieren los artículos 473 a 476 del TRLC. Además, son los artículos 249 y 250 del TRLC los que regulan las especialidades en caso insuficiencia de la masa activa.

Con la última reforma ha desaparecido la causa de conclusión por insuficiencia de la masa activa simultánea a la declaración del concurso, que ha sido sustituida por la nueva figura de la declaración del concurso sin masa y sin

---

[317] CUENA CASAS; FERNÁNDEZ SEIJO, ob. cit., p. 284.

Sigue la autora manifestando que esta situación puede conducir a situaciones insólitas. Se refiere "a los casos en los que el deudor podría perfectamente asumir un plan de pagos, pero unilateralmente decide no hacerlo, pudiendo ello perjudicar los intereses de los acreedores. Tal puede suceder en caso no poco frecuente de que el deudor sea insolvente, pero tenga una nómina en la que existe una parte embargable que puede ser cuantiosa".

Recordemos que los acreedores no tendrán la posibilidad aquí de impugnar la exoneración con liquidación por considerar que la esta no les garantiza al menos el pago de la parte de sus créditos que se podrían satisfacer con un plan de pagos como si sucede en sentido contrario con el artículo 489 bis.1.1º del TRLC. Si bien durante la fase de liquidación se podría llegar a retener la parte embargable del sueldo del deudor para pago de sus créditos en el orden establecido legalmente, lo cierto es que esto solo será posible hasta la conclusión del concurso y, según el nuevo artículo 508 bis del TRLC, la duración del procedimiento concursal por regla general no deberá ser superior a un año desde la apertura de la sección primera hasta el cierre de la liquidación, mientras que, en caso de plan de pagos, se podría estar destinando parte de ese sueldo al pago de los créditos hasta durante tres o cinco años. Lo anterior se acentuará aún más en los casos de procedimientos especiales de liquidación, en los cuales estas operaciones, por regla general, no podrán durar más de tres meses. Evidentemente, entendemos que las "excepciones" establecidas en los artículos 708.5 y 720.1.3º del TRLC no deben aplicar sobre el sueldo del deudor.

Como sostiene la misma autora: "la otra opción es prolongar sine die la liquidación y agredir bienes futuros que es lo que precisamente se evita con la EPI", lo que entendemos que es totalmente inaceptable, ya no solo en términos de economía procesal, sino de justicia y ponderación de derechos: de otro modo volveríamos a la paradoja de Sísifo.

[318] *Ibidem,* p. 285.

apertura de liquidación. Sin embargo, cuando esta insuficiencia se constate tras la declaración del concurso, la comunicación de esa insuficiencia por parte da la AC no implicará de por sí la finalización de la fase de liquidación, sino que para el pago de los créditos contra la masa se aplicarán las especialidades contenidas en el artículo 250 del TRLC. Eso sí, una vez pagados o consignados los importes de aquellos créditos contra la masa ya devengados conforme al orden establecido en el artículo anterior, la administración concursal ya sí deberá solicitar del juzgado la conclusión del concurso y, por ende, de la fase de liquidación[319].

En estos casos, como en los de finalización de la liquidación, se podrá solicitar la EPI dentro del plazo de audiencia concedido a las partes para formular oposición a la solicitud de conclusión del concurso.

2.1.2. De la finalización de la liquidación sin el pago de la totalidad de los créditos

Evidentemente, el supuesto que da lugar a la solicitud de la EPI es aquél supuesto en el qué tras la finalización de la liquidación de la masa activa el líquido obtenido fuera insuficiente para el pago de la totalidad de los créditos: en otro caso estaríamos ante una conclusión del concurso por satisfacción a los acreedores (art. 477.1 del TRLC).

El artículo 501.2 del TRLC habla del pago de la totalidad de los créditos concursales reconocidos y se olvida de que pudieran quedar créditos contra la masa pendientes de pago (el art. 477.1 del TRLC cuando habla de satisfacción de los acreedores no distingue entre acreedores contra la masa o concursales, pues requiere el pago o la consignación de la totalidad de los créditos

[319] Debemos saber que la comunicación de la insuficiencia de masa sobrevenida y la posterior conclusión del concurso por dicha causa pueden llegar a darse en cualquier fase del concurso, incluso cuando aún no se hubiera abierto la fase de liquidación: en estos supuestos no sería del todo correcto hablar de exoneración con liquidación (pero tampoco lo es en los supuestos de concurso sin masa). Es más, siendo así, la posibilidad de acogerse a una exoneración con plan de pagos todavía no habría precluido (vid. art. 495.2 TRLC), lo que podría causar la paradójica situación en la cual se optara por una exoneración con plan de pagos habiéndose decretado la insuficiencia de masa.

reconocidos o la íntegra satisfacción de los acreedores -todos ellos- por cualquier medio)[320].

Nosotros consideramos que aún en los casos en los que se hayan satisfecho la totalidad de los créditos concursales reconocidos, pero queden pendientes de pago créditos contra la masa, seguiría siendo posible acudir a la EPI por esta vía; más aún ahora que la extensión de la exoneración no distingue entre la calificación concursal de los créditos y a dicha de la propia exposición de motivos de la Ley 16/2022, "se amplía la exoneración a todas las deudas concursales y contra la masa".

Cuestión distinta será la de determinar si se podrá decretar la finalización de la fase de liquidación aun cuando existan ciertos bienes titularidad del deudor pendientes de ser realizados (o lo que sería lo mismo, excluir de la liquidación ciertos activos propiedad del concursado)[321] y, aun así, ser posible para el deudor obtener la exoneración por este itinerario. Sobre esta cuestión volveremos en otro capítulo de esta tesis, pues nos parece más interesante exponer la cuestión de forma conjunta para todas las modalidades de exoneración.

2.1.3. De la solicitud de exoneración tras la insuficiencia de masa y tras la liquidación de la masa activa

En ambos supuestos, el momento procesal oportuno para la solicitud de la exoneración será el mismo.

Según el artículo 501.2 del TRLC: "el concursado podrá presentar ante el juez del concurso solicitud de exoneración del pasivo insatisfecho dentro del

[320] Así lo sostiene ORTIZ GONZÁLEZ, cuando expone que: "la norma se refiere al pago o la consignación de la totalidad de los créditos (tanto concursales como contra la masa) o bien a la integra satisfacción los mismos por cualquier otro medio". Véase María Arántzazu ORTIZ GONZÁLEZ, «Comentario Artículo 477. Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal», en *Comentarios al articulado del Texto Refundido de la Ley Concursal* (versión Biblioteca On-line), Ed. Sepín, Madrid, 2020.

[321] Incluimos aquí los supuestos en los cuales todavía estuvieran pendientes de finalizar las ejecuciones que pudieran seguirse de forma separada al concurso contra ciertos bienes del deudor.

plazo de audiencia concedido a las partes para formular oposición a la solicitud de conclusión del concurso".

Sin perjuicio de lo anterior, desde la última reforma, el plazo a disposición de los deudores para poder formular oposición a la solicitud de conclusión del concurso según esta conclusión sea solicitada a causa de una insuficiencia de masa o de la finalización de la liquidación ya no será el mismo. Pues bien, según el artículo 468.4 del TRLC en relación con el 469 del mismo texto el plazo de oposición a la solicitud de conclusión del concurso por finalización de la liquidación será el de quince días; mientas que según el artículo 473.4 del TRLC en relación con el 475 de esta Ley, en caso de conclusión por insuficiencia de la masa activa posterior al auto de declaración del concurso el plazo de oposición será de diez días y, por tanto, inferior.

Lo qué si es del todo común (no solo a estas dos modalidades de exoneración sino también a los casos de concurso sin masa), son los requisitos que deben respetarse para formalizar esta solicitud.

En primer lugar, la EPI en estos casos no se obtiene de forma automática con la conclusión del concurso (como si sucede para los supuestos de exoneración definitiva en caso de plan de pagos transcurrido el plazo de cumplimiento sin que se hubiera revocado la exoneración provisional), pues él artículo 484.1 del TRLC no incluye la cancelación de las deudas como efecto mecánico de la conclusión del procedimiento sino que, expresamente, la sigue considerando como una excepción a la responsabilidad patrimonial universal del deudor[322]. La concesión de la EPI ha de ser expresamente solicitada por el deudor en los plazos antes indicados.

En cuanto a la forma de la solicitud, esta solicitud deberá observar las formalidades requeridas por el apartado tercero del artículo 501 del TRLC.

En su solicitud el concursado deberá manifestar que no está incurso en ninguna de las causas establecidas en la Ley que impiden la exoneración y acompañar las declaraciones del impuesto sobre la renta de las personas físicas

[322] Como curiosidad, nótese que el artículo 484 del TRLC no ha sido modificado por la Ley 16/2022 y sigue manteniendo el término Beneficio ante la exoneración del pasivo insatisfecho.

correspondientes a los tres últimos años anteriores a la fecha de la solicitud que se hubieran presentado o debido presentarse.

Destáquese que el verbo utilizado - “manifestar” - no implica la obligación de aportar ninguna prueba por parte del deudor. Debemos tener presente que, tal y como se configura la EPI, la buena fe del deudor se presume y serán los acreedores los sujetos sobre los que recaiga la carga de la prueba necesaria para desvirtuar esa presunción[323] (y ello sin perjuicio de lo dispuesto luego en el artículo 502.1 del TRLC).

Cuestión distinta será que sea el propio deudor el que voluntariamente quiera aportar prueba sobre estos extremos. Por ejemplo: tradicionalmente (debido a que era un documento exigido por el antiguo formulario normalizado para la solicitud del procedimiento para alcanzar un acuerdo extrajudicial de pagos) constaba en autos el certificado de antecedentes penales concursado, con lo cual se facilitaba la constatación de que el deudor no había sido condenado (en el lapso temporal objeto de inquisición) en sentencia firme por delitos que impedirían la concesión de la exoneración (o de haberlo sido, se podía probar la cancelación de esos antecedentes penales)[324]. Pues bien, nada impide que el deudor aporte este certificado con la solicitud de exoneración o que incluso lo haya aportado ya con su demanda de concurso (teniendo presente, de todas formas, que el certificado tiene una validez legal de tres meses y que este plazo fácilmente podrá transcurrir entre la presentación de la demanda y la solicitud de exoneración). Por lo contrario, somos de la idea de que este certificado no puede ser requerido al deudor de oficio por parte del

[323] Además, de imponerse lo contrario podríamos incurrir en la exigencia de pruebas diabólicas: estaríamos obligando al concursado a probar hechos negativos.

[324] También es cierto que, con la anterior normativa, lo único que había que “probar” para acceder al BEPI era la no culpabilidad del concurso (lo que constaba en los mismos autos) y la no existencia de determinadas condenas penales en un determinado lapso temporal. Hoy día, si se exigiera prueba de tales extremos al deudor, también debería ser necesario obtener certificados de la AEAT conforme no se ha sido sancionado por infracciones tributarias muy graves o graves o que no se ha dictado acuerdo de derivación de responsabilidad (y lo mismo con la TGSS o con la ITSS o con los certificados de las administraciones autonómicas que puedan certificar que el empresario no ha sido sancionado en el orden social; cuando para el caso de la AEAT, por ejemplo, ni tan siquiera existen certificados tributarios específicos que certifiquen estos extremos, sino que habrá que acudir a la solicitud de un certificado tributario genérico). Lo anterior, sin perjuicio de que hay otros hechos negativos cuya concurrencia es imposible de acreditar más que con indicios: estamos hablando de los ordinales cuarto, quinto y sexto del apartado primero del art. 487 del TRLC.

juzgado sin que ni tan siquiera exista alegación alguna por parte de los acreedores porque en ningún momento es exigido por el TRLC (aun cuando hemos observado la práctica de algún Juzgado que si exige la aportación o la actualización de dicho certificado). De todas formas, tampoco escondemos el hecho de que, si el deudor no cuenta con ningún antecedente penal, será el primer interesado en aportar este certificado[325].

Los documentos que la ley sí exige que se acompañen a la solicitud de la EPI son los relativos a las declaraciones del IRPF correspondientes a los tres últimos años anteriores a la fecha de dicha solicitud (que se hubieran presentado o debido presentarse). En este caso, al contrario de lo que sucede en los supuestos de plan de pago, solo se exigen las declaraciones de IRPF del propio concursado y no de su unidad familiar.

La presentación de estos documentos no es exigida al deudor a la hora de presentar su solicitud de concurso (vid. arts. 7 y 8 del TRLC), como si sucede con las cuentas anuales correspondientes a los tres últimos ejercicios para aquellos deudores legalmente obligados a llevanza de contabilidad, pero, a la vista de esta nueva exigencia, nada impide que los deudores voluntariamente incorporen estas declaraciones a sus demandas de concurso (eso sí: entre la demanda de concurso y la solicitud de exoneración puede haber expirado el plazo para que el deudor presente las declaraciones del IRPF correspondientes al último o últimos ejercicios anteriores a dicha solicitud y estuviera obligado a su ulterior presentación). Por tanto, si el deudor estaba obligado a presentar alguna declaración de IRPF durante los últimos tres años anteriores a la solicitud de la EPI, pero no lo hizo, no le quedará más remedio que presentarla extemporáneamente para su anexión a la solicitud de exoneración[326].

Nada se dice para aquellos supuestos en los que el deudor no esté legalmente obligado a presentar la declaración de la renta (art. 96 LIRPF) y

---

[325] Eso sí, podemos llegar a plantear la existencia de alguna interferencia con el derecho a la protección de los datos personales cuando el deudor sí cuente con antecedentes penales, pero estos no impidan la exoneración y aun así le sea exigida la aportación de tal certificado, sin que esta sea una exigencia legal y más aún cuando ningún acreedor ha aportado prueba de la existencia de dichos antecedentes.

[326] Estos documentos, en su momento, también fueron exigidos con el formulario para la solicitud del procedimiento para alcanzar un AEP.

tampoco lo haya hecho voluntariamente. En esos casos entendemos que sería aconsejable que el deudor adjuntara documentación que acreditara que está exento de formular dichas declaraciones (como, por ejemplo, con los certificados de imputaciones del IRPF del ejercicio en cuestión que emite la AEAT cuando no consta que se haya presentado la declaración del impuesto).

En último lugar, como sostiene FERNANDEZ SEIJO:

> "Aunque el artículo 501.4 del TR no hace referencia expresa a la posibilidad de subsanar los defectos que puedan observarse en la solicitud del deudor, parece razonable que en aquellos supuestos en los que el escrito del deudor tenga defectos o no aporte la documentación correspondiente, el letrado de la administración de justicia pueda requerirle para que subsane los defectos o acompañe la documentación de referencia en el plazo de 5 días"[327].

2.1.4. De la oposición a la exoneración

De la solicitud, el LAJ dará traslado a la AC y a los acreedores personados para que dentro del plazo de diez días aleguen cuanto estimen oportuno en relación con la concesión de la exoneración (art. 501.4 TRLC).

No se habla aquí directamente de impugnación u oposición a la exoneración, pero sí que lo hace posteriormente el artículo 502.2 del TRLC.

De todas formas, lo primero que salta a la vista es que solo se legitima para presentar alegaciones (lo que incluye la posibilidad de presentar conformidad a la solicitud u oponerse a la misma) a la AC y a los acreedores personados (en similares términos que los del artículo 498.1 del TRLC para el traslado del plan de pagos), pero luego no encontramos ningún otro trámite para que cualquier acreedor afectado por la exoneración pueda oponerse a la misma

[327] FERNÁNDEZ SEIJO, «La Exoneración del Pasivo Insatisfecho», ob. cit., p. 286. Consideramos que la falta de aportación de estos documentos debe ser subsanable. No existe un plazo específico para estas subsanaciones y el genérico y supletorio artículo 231 del TRLC tampoco recoge ningún término temporal concreto; sin embargo, para la subsanación de los defectos en que incurra la demanda de concurso, la Ley 16/2022 ha rebajado el plazo máximo concedido a los deudores de cinco a tres días.

(como si sucede con el artículo 498 bis.1 del TRLC para la impugnación del plan de pagos).

Probablemente lo razonable hubiese sido habilitar a todos los acreedores de créditos exonerables (estén o no personados) para que puedan oponerse a la concesión de la exoneración (obviamente con la exigencia de que se personaran en debida forma en el momento de formular oposición, representados por procurador y asistidos por letrado, pues esta se va a tramitar por los cauces del incidente concursal y así lo exige el artículo 512.1 del TRLC); sin necesidad de habilitar la intervención de los acreedores por créditos no exonerables (aunque estén personados en el concurso), pues estos no se verán afectados por la exoneración[328].

En cuanto a la AC, aquí sí que se contempla expresamente el traslado de la solicitud del deudor a la misma. Aun así, no existe obligación expresa para que la AC emita informe sobre la concurrencia de los requisitos establecidos legalmente para la concesión de la exoneración (como si ocurría en el artículo 706.2 del TRLC, en su versión original, para los supuestos de solicitud de concurso consecutivo formulada por el mediador concursal que se iba a convertir en administrador). Sin embargo, inferimos que seguirá siendo práctica habitual de los juzgados la de requerir a los AC para que informen sobre la EPI y, en su caso, aporten cuadro de los créditos que reputen exonerables.

Lo que está claro es que la oposición solo podrá fundarse en la falta de alguno de los presupuestos y requisitos establecidos en la Ley para la concesión de la EPI y que, la oposición se sustanciará por el trámite del incidente concursal (art. 502.2 TRLC)[329]. Evidentemente, como sabemos, la carga de la prueba de

[328] En estos supuestos no se contempla la suspensión el devengo de intereses ni existirá una modificación de la competencia ordinaria para la reclamación de sus créditos como si sucede con el artículo 499.2 del TRLC. Si pudiera pacer lógico legitimar otros sujetos que podrían verse afectados por la exoneración aun no siendo acreedores (como podrían ser, en determinados casos: el cónyuge o la pareja del deudor o terceros que tengan la obligación de satisfacer la deuda afectada por la exoneración, etc.).

[329] Como sostiene FERNANDEZ SIJO: “este trámite de oposición no parece adecuado para que se discutan cuestiones que afecten a la naturaleza y cuantía de los créditos. Estas controversias deberían estar solventadas antes de concluir el concurso”. Véase FERNÁNDEZ SEIJO, «La Exoneración del Pasivo Insatisfecho», ob. cit., p. 286.

la falta de alguno de esos presupuestos y requisitos va a recaer sobre los oponentes.

2.1.5. De la resolución sobre la solicitud

Según el apartado primero del artículo 502 del TRLC, si la administración concursal y los acreedores personados mostraran su conformidad a la solicitud del deudor o no se opusieran a ella dentro del plazo legal, el juez del concurso, previa verificación de la concurrencia de los presupuestos y requisitos establecidos en la Ley concederá la EPI en la resolución en la que se declare la conclusión del concurso.

En este caso sí que se hace expresa alusión a la simultanea conclusión del concurso con la concesión de la exoneración definitiva con liquidación, lo que no sucede con la exoneración definitiva tras el cumplimiento de un plan de pagos (aunque ya hemos expresado nuestra opinión a favor de una solución similar).

Cuando no haya oposición, la concesión o denegación de la EPI se articulará mediante Auto. Como veremos, esta forma de resolver podrá presentar problemas de indefensión para aquel deudor que se haya visto denegar la EPI de oficio por parte del juez del concurso.

Sin embargo, cuando se haya articulado oposición y se hubiera formado pieza separada para tramitar este o estos incidentes (normalmente, de forma acumulada), se decidirá sobre la concesión o denegación de la EPI mediante Sentencia (art. 540.1 del TRLC) y no se podrá dictar Auto de conclusión del concurso hasta que gane firmeza la resolución que recaiga en el incidente concediendo o denegando la exoneración solicitada.

De otro lado, por mucho que hayamos insistido en la actual concepción de la exoneración como derecho de todo deudor y que la buena fe del deudor se presume y la carga de la prueba de la “mala fe” recae sobre los acreedores, lo cierto es que el artículo 502.1 del TRLC permite un control de oficio de la

Si bien no se dice expresamente, no existe óbice para que estas oposiciones no se puedan tramitar acumuladamente y resolverse en una misma sentencia (como si pasa con las impugnaciones del plan de pagos, vid. art. 498 bis.2 TRLC).

concurrencia de los presupuestos y requisitos establecidos en la Ley para la concesión de la EPI incluso cuando no ha existido ninguna alegación por parte de nadie.

Ante tal constatación, compartimos la opinión de CUENA CASAS al sostener que:

> "Ese control de oficio del juez debería limitarse a las causas objetivas para denegar, pero no algunas de naturaleza subjetiva, como la referida al origen negligente del sobreendeudamiento, que obligan a una indagatoria que no siempre podrá hacerse en el concurso"[330].

2.1.6. Del régimen de recursos

No existirán dudas cuando se trate del recurso contra la sentencia que resuelva la oposición a la EPI, pues, según el artículo 547 del TRLC, contra las sentencias dictadas por el juez del concurso siempre cabrá recurso de apelación. Además, así se deduce del propio artículo 502.3 del TRLC (pues si no cupiera recurso contra la sentencia no tendría sentido tener que esperar al transcurso de ningún plazo para poder concluir el concurso dado que la misma sería firme desde un primer momento).

De otro lado, si bien se pudiera pensar que las sentencias recaídas en segunda instancia ya no serían susceptibles de recurso de casación (en virtud de lo establecido por el artículo 550 del TRLC)[331], lo cierto es que si podrá existir vía para este recurso extraordinario cuando se aprecie interés casacional (art. 477.3 de la LEC)[332]. Es así como el TS se ha podido pronunciar sobre ciertas cuestiones relativas a la exoneración del pasivo insatisfecho.

---

[330] CUENA CASAS; FERNÁNDEZ SEIJO, ob. cit., p. 296.

[331] En este sentido: CUENA CASAS; FERNÁNDEZ SEIJO, ob. cit., p. 298.

[332] Así lo entiende también CALAZA LÓPEZ: "A pesar de esta triple posibilidad de acceso al recurso de casación en materia concursal, el TS, sin embargo, en reiteradas resoluciones, ha advertido que el cauce de acceso adecuado para el recurso de casación es el "interés casacional" habida cuenta de que las resoluciones recurribles por este cauce traen causa de procesos tramitados por razón de la materia". Véase: Sonia CALAZA LÓPEZ, *Reestructuración, Insolvencia y Exoneración de Deudas. Estudio Procesal*, ed. Dykinson, Madrid, 2022, p. 146.

Sin embargo, como adelantábamos, el Auto por el que se conceda o deniegue la exoneración cuando no se haya formulado oposición (que, recordemos, será el mismo por el que se decrete la conclusión del concurso), no debería poder ser apelable. En efecto, si estamos a lo regulado en el artículo 481.1 del TRLC en relación con el artículo 546 del mismo texto, la anterior conclusión parece automática[333].

Cuando se trate de un Auto acordando la exoneración, lo anterior no parece suponer mayores problemas, pues los acreedores habrán tenido ocasión de oponerse a la exoneración al menos en primera instancia y, si no lo han hecho, es porque no lo entendían aconsejable.

Sin embargo, cuando se trate de un Auto denegando la exoneración, en aquellos supuestos en los que el juez haya actuado de oficio en verificar la falta de alguno de los presupuestos o requisitos exigidos para la exoneración y no se haya articulado ninguna oposición, el hecho de que esa resolución no sea susceptible de recurso de apelación puede conllevar graves perjuicios por indefensión del deudor.

En efecto, no se ha previsto ningún trámite procesal que habilite al deudor para el ejercicio de su derecho de defensa contra la decisión del juez (ninguna prueba habrá podido aportar sobre tales extremos si no lo ha hecho voluntariamente en su solicitud, pues recordemos que ninguna prueba le es exigida).

---

[333] En este sentido ADÁN DOMÉNECH y SIERRA SÁNCHEZ. Véase: Federico ADÁN DOMÉNECH; Idoia AZPEITIA ALONSO; Carlos PUIGCERVER ASOR; Zayda SIERRA SÁNCHEZ, *La Segunda Oportunidad de las personas naturales. En el Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Concursal, tras la reforma de la Ley 16/2022*, ed. J.B. Bosch Procesal, Barcelona, 2023, p. 210.

Aun así, FERNANDEZ SEIJO sostiene lo contrario al establecer que: “este auto es susceptible de recurso de apelación ante la Audiencia Provincial”. Véase: FERNÁNDEZ SEIJO, «La Exoneración del Pasivo Insatisfecho», ob. cit., p. 287.

A nosotros sólo se nos ocurre acudir al concepto de “autos definitivos” manejado por el art. 455 de la LEC (norma supletoria) para poder admitir esta apelación.

Contra tal decisión sí que cabría recurso de reposición (vid. art. 546 del TRLC), pero esta solución no nos parece suficiente, pues al final acabará resolviendo el mismo órgano que ya decidió en un primer momento[334].

2.2. De la exoneración en los casos de concurso sin masa

Como habíamos adelantado, a través de una correcta lectura de nuestro ordenamiento concursal, deberíamos ser capaces de diferenciar hasta tres itinerarios para la obtención de la EPI, si bien el último de estos se encuentra subsumido en la subsección relativa a la exoneración con liquidación de la masa activa.

Sin embargo, si realizamos un análisis correcto de esta vía veremos que no se trata de una exoneración tras una liquidación (pues esta fase nunca se llega a abrir), pero tampoco se trata de una exoneración con plan de pagos, pues no solo no se exige su presentación, sino que tampoco se habilita dicho instrumento.

Estamos, como dicho, ante un tercer itinerario autónomo, un itinerario sin liquidación de la masa activa y sin plan de pagos. Se trata de una de las novedades de mayor calado introducidas por la Ley 16/2022 en la materia objeto de la tesis, no solo con respecto a nuestra regulación anterior, sino que también con respecto a la propia DRI que parece configurar únicamente procedimientos que incluyan un plan de pagos, una ejecución de activos o una combinación de ambos para la obtención de la EPI, pero no un procedimiento que no prevea ninguna de esas dos soluciones[335].

---

[334] Otra solución, aunque forzada, podría pasar por interpretar estas normas de forma analógica con la segunda parte del artículo 481 del TRLC. Pues bien, si contra el Auto de acuerde la conclusión del concurso no cabrá recurso alguno, pero sí contra el que la deniegue: podría pensarse que también contra el Auto que deniegue la exoneración debiera caber recurso de apelación, aunque no quepa cuando se conceda.

[335] No obstante, es cierto que incluso con nuestra anterior legislación se llegaba a situaciones similares en las cuales, si todo el pasivo insatisfecho era directamente exonerable y no existía ningún bien susceptible de ser realizado en una liquidación concursal, aunque formalmente se abriera la fase de liquidación, el BEPI se concedía sin haber llevado a cabo ninguna enajenación y sin haber tenido que presentar ningún plan de pagos. Estamos hablando de los antiguos concursos "sin masa" *sui generis* surgidos de la práctica jurisdiccional. Vid. el primigenio proyecto de concurso consecutivo sin masa activa de los Juzgados Mercantiles de Barcelona y del

Para comprender el alcance de este tercer itinerario deberemos proceder a una interpretación conjunta de los artículos 37 bis y siguientes del TRLC y el apartado primero del artículo 501 del mismo texto.

Según el art. 37 ter. 1 del TRLC, si de la solicitud de declaración de concurso y de los documentos que la acompañan resultare que el deudor se encuentra en cualquiera de las situaciones a las que se refiere el artículo 37 bis del TRLC (por las cuales se considera que existe concurso sin masa), el juez dictará auto declarando el concurso de acreedores, pero únicamente con la expresión del pasivo que resulte de la documentación presentada, sin más pronunciamiento (auto de declaración de concursos sin masa). Dicho auto será remitido telemáticamente al BOE para su publicación en el TEJU y también será publicado en el RPC, siempre con llamamiento al acreedor o a los acreedores que representen, al menos, el cinco por ciento del pasivo a fin de que, en el plazo de quince días a contar del siguiente a la publicación del edicto, puedan solicitar

---

Juzgado de Primera Instancia número 50 de la misma localidad de 26 de noviembre de 2018 (se puede consultar el mismo en el siguiente enlace:

https://www.icab.es/es/actualidad/noticias/noticia/Concursos-consecutivos-sin-masa-activa.-Juzgados-Mercantiles-de-Barcelona/

O el posterior acuerdo de tramitación especial de los concursos consecutivos sin masa activa de los Juzgados Mercantiles de Barcelona de 9 de junio de 2021 (se puede consultar el mismo a través del siguiente enlace:

https://www.icab.es/es/actualidad/noticias/noticia/La-CRAJ-informa-Acuerdo-de-tramitacion-especial-de-los-concursos-consecutivos-sin-masa-activa-de-los-Juzgados-Mercantiles/).

Tanto es así que ya incluso el modelo de formulario actualizado a mayo de 2020 para los concursos consecutivos acordado por los Juzgados Mercantiles de Barcelona permitía establecer en el momento de la solicitud de concurso el tipo de procedimiento, como con o sin masa:

https://www.icab.es/export/sites/icab/.galleries/documents-noticies/2020/Formulario_solicitud_Consecutivo.pdf

Y, como veremos, gracias a la proliferación de ciertos criterios jurisprudenciales, en determinados supuestos, también era posible obtener la exoneración manteniendo ciertos activos esenciales del deudor (como su vivienda o su vehículo particular) sin necesidad de acudir a un plan de pagos. Siendo así, la principal diferencia, probablemente, estribaba en que el procedimiento concursal como tal se abría de todas formas, no se procedía a la declaración y conclusión simultanea del concurso (aunque la insuficiencia de masa fuera simultánea a la declaración del concurso, por impedirlo así el antiguo artículo 472 del TRLC) y sí se designaba un administrador concursal en todo caso (cuando procediera, normalmente en la misma persona que la que ostentó el cargo de mediador concursal). Se abría una "virtual" fase de liquidación, aunque carente de contenido y el plan de liquidación realmente se convertía en un informe sobre la no necesidad de presentar dicho plan por la inexistencia de bienes para liquidar. Eso sí, en los concursos consecutivos, si podía suceder que no se abriese la sección de calificación del concurso si ninguno de los acreedores lo solicitara mediante escrito razonado (vid. art. 719 TRLC, en su versión original).

el nombramiento de un AC que presente informe razonado y documentado sobre los extremos relacionados en los tres ordinales de este precepto.

Tras ello, el apartado segundo del presente artículo indica que: "en el caso de que, dentro del plazo, ningún legitimado hubiera formulado esa solicitud, el deudor que fuera persona natural podrá presentar solicitud de exoneración del pasivo insatisfecho"[336].

A su vez, el artículo 501.1 del TRLC establece que:

> "En los casos de concurso sin masa en los que no se hubiera acordado la liquidación de la masa activa el concursado podrá presentar ante el juez del concurso solicitud de exoneración del pasivo insatisfecho dentro de los diez días siguientes a contar bien desde el vencimiento del plazo para que los acreedores legitimados puedan solicitar el nombramiento de administrador concursal sin que lo hubieran hecho, bien desde la emisión del informe por el administrador concursal nombrado si no apreciare indicios suficientes para la continuación del procedimiento".

Antes de seguir con el análisis de este cauce procesal, nos parece adecuado adentrarnos, aunque sea brevemente, en la regulación de lo que es un concurso sin masa de los del actual art. 37 bis del TRLC, lo que nos ayudará a entender el real funcionamiento de este itinerario[337].

2.2.1. Del concurso sin masa

En la redacción original de nuestra primera Ley Concursal (la Ley 22/2003), no se contempló la posibilidad de que en el mismo momento de la declaración del concurso se pudiera apreciar la inexistencia de masa activa y concluir simultáneamente el procedimiento, sino que solo existía la posibilidad de concluir el concurso en tramitación por inexistencia de bienes y derechos del

---

[336] Se olvida aquí el precepto de los supuestos en los cuales sí se llegare a nombrar AC, pero este no apreciara la existencia de indicios a los que se refiere el art. 37 ter.1 del TRLC y no se acordara la apertura de la fase de liquidación. Finalmente, como veremos a continuación, el artículo 501.1 del TRLC viene a suplir esta laguna.

[337] Como las estadísticas han demostrado, aunque ha nacido con intención de ser excepcional, esta especialidad procedimental parece que va a ser la que mayoritariamente se aplique a aquellos deudores persona física que busquen la obtención de la EPI.

concursado ni de terceros responsables con los que satisfacer a los acreedores (art. 176.1.4º de la LC, en su versión original).

No fue hasta la entrada en vigor de la Ley 38/2011 que se introdujo en la LC su artículo 176 bis regulador de las especialidades de la conclusión del concurso por insuficiencia de masa activa. En esta regulación ya se preveía la posibilidad de declarar y concluir el concurso simultáneamente.

No obstante, estábamos ante un ordenamiento concursal que todavía no preveía ningún mecanismo de segunda oportunidad para las personas físicas.

Finalmente, con la introducción en nuestro ordenamiento jurídico de la exoneración del pasivo insatisfecho, se vino a incorporar una complejidad adicional para la tramitación de los concursos sin masa de personas físicas, pues la repentina conclusión del procedimiento debía anudarse con la posibilidad de que el deudor pudiera solicitar el BEPI.

Así, el Real Decreto-Ley 1/2015 primero y la Ley 13/2015 después, vinieron a introducir un segundo párrafo al apartado cuarto de este artículo 176 bis LC, por el cual se preveía que, en los casos en que se dieran los requisitos para poder acordar la conclusión por insuficiencia de masa en el mismo auto de declaración de concurso, si el concursado fuera persona natural, el juez debía designar un administrador concursal de todas formas, al objeto de liquidar los bienes existentes y pagar los créditos contra la masa en el orden establecido para que, una vez concluida la liquidación, el deudor pueda solicitar la exoneración del pasivo insatisfecho.

En 2020, con la aprobación del nuevo Texto Refundido de la Ley Concursal, se reordenaron estas figuraras y se separaron en dos subsecciones distintas dentro de la sección dedica a la conclusión del concurso: una dedicada a la conclusión por insuficiencia de la masa activa simultánea a la declaración del concurso y otra relativa a la conclusión por insuficiencia de la masa activa posterior al auto de declaración del concurso. La primera de estas posibilidades se vino a denominar por la doctrina como “archivo exprés” del procedimiento (el renombrado “concurso exprés”).

Además, el TRLC vino a incluir un requisito adicional para el archivo exprés del concurso: que no sea previsible la calificación del concurso como culpable, probablemente pensando en los requisitos establecidos para la concesión del BEPI (antes únicamente se centraban estos requisitos en la inexistencia de indicios para el ejercicio de acciones de reintegración, de impugnación o de responsabilidad de terceros, además de la evidente necesidad de que el patrimonio del concursado no fuera presumiblemente suficiente para la satisfacción de los previsibles créditos contra la masa del procedimiento).

La necesidad de nombrar un administrador concursal en aquellos concursos sin masa de persona natural se reprodujo en el artículo 472 del TRLC.

Se dejaba en manos de los Jueces Mercantiles y de aquellos Jueces de Primera Instancia con competencias en la materia el determinar cómo se podía compaginar una conclusión exprés del concurso con las labores que debía desempeñar el administrador concursal para la liquidación del patrimonio, aunque residual, del deudor. El TRLC no resolvió esta cuestión y de ahí que surgieran los criterios de algunas juntas de jueces para ordenar la tramitación de estos procedimientos (como los del partido judicial de Barcelona a los que hemos hecho alusión anteriormente). No se procedía a la conclusión del concurso, sino que se articulaba una especialidad procedimental *sui generis*: la del concurso consecutivo sin masa.

Finalmente, la última reforma operada por la Ley 16/2022 trae consigo importantes novedades en esta materia: se deroga el denominado “concurso exprés” y se introduce una nueva sección dedicada a la declaración del concurso sin masa[338].

Según el nuevo artículo 37 bis del TRLC, se considerará que existe concurso sin masa cuando concurran lo supuestos siguientes, por este orden:

a) Que el concursado carezca de bienes y derechos que sean legalmente embargables.

[338] Sobre esta nueva especialidad procedimental, véase: Montserrat MOLINA PLA, «El concurso sin masa», La Ley Insolvencia: Revista profesional de Derecho Concursal y Paraconcursal, nº17 (enero-marzo), 2023, (versión Smarteca Digital).

b) Que, de existir bienes y derechos embargables titularidad del concursado, el coste de realización de esos bienes y derechos fuera manifiestamente desproporcionado respecto al previsible valor venal.
c) Que, aun existiendo bienes y derechos embargables cuyo coste de realización no fuera manifiestamente desproporcionado respecto al previsible valor venal, y aun estando estos libres de cargas, su valor fuera inferior al previsible coste del procedimiento.
d) Que, en último término, aun existiendo bienes y derechos embargables cuyo coste de realización no fuera manifiestamente desproporcionado respecto al previsible valor venal y cuyo valor no fuera inferior al previsible coste del procedimiento, estos estuvieran gravados y estas cargas o gravámenes lo sean por importe superior al valor de mercado de esos bienes y derechos.

Visto lo anterior, como sostiene NIETO DELGADO[339]: probablemente el término "concurso sin masa" no sea el más adecuado, pues "es una obviedad que en varios de los casos que se describen sí hay masa, aunque la misma sea insuficiente*"*. Probablemente, hubiese sido más adecuado hablar de concurso sin masa o con masa insuficiente.

Además, el autor aprecia una defectuosa acotación de algunos de los supuestos de concurso sin masa[340].

---

[339] Carlos NIETO DELGADO, «El concurso sin masa y las especialidades del concurso con insuficiencia de masa», en: *Comentario a la reforma del Texto Refundido de la Ley Concursal*, ed. Aranzadi, Pamplona, 2022, p. 215.

[340] "Así, por ejemplo, en el supuesto de los bienes cuyo coste de realización sea desproporcionado (apartado c), parece que la cuestión no ha de ser que el valor de realización guarde o no una proporción determinada con el valor venal de los bienes, sino que el sobrante, detraído el coste de realización, sea o no suficiente para proporcionar una atención mínima a los acreedores. En el caso del apartado d), se estima inexacto considerar concurso sin masa a todo aquel en que los bienes y derechos libres del concursado sean de valor inferior al previsible coste del procedimiento: lo más habitual viene a ser la coexistencia en la masa de bienes gravados y no gravados, por lo que más que la posibilidad de atender el coste del procedimiento con los bienes libres (que normalmente serán los de ínfimo valor: si lo tienen, antes de llegar al concurso, lo más probable es que hayan sido hipotecados o pignorados), lo que habrá de analizarse es si la suma del valor de realización de los bienes libres y el remanente que pueda quedar para los bienes gravados, detraídas las cargas. permite atender o no los gastos del concurso. Significar además que la norma no menciona expresamente algunos supuestos muy habituales en la praxis del "archivo exprés" de nuestros Juzgados, como son por ejemplo la íntegra composición de la masa activa por créditos frente a terceros con escasas perspectivas de cobro (ya sea porque los

La existencia de salario a percibir por parte del deudor persona física no parece ser óbice para la declaración del concurso sin masa, aunque formalmente este pueda ser superior al mínimo inembargable, pues tampoco daría pie a poder diseñar ninguna operación de liquidación. Como hemos dicho, la existencia de salario del deudor tampoco puede ser óbice para la conclusión de la liquidación pues estaríamos abocando al deudor a una liquidación *sine die* en tanto continue percibiendo emolumentos por su trabajo[341].

De todos modos, tampoco se han diseñado trámites específicos para la correcta delimitación del pasivo[342] o del activo[343] cuando ninguno de los acreedores solicite el nombramiento de AC.

---

deudores también se hallan en concurso, tratándose a menudo de empresas del mismo grupo; o bien porque la supuestamente deudora es una administración pública, que a su vez ostenta créditos como acreedora); o por participaciones financieras en otras sociedades, que pueden hallarse también en concurso o tratarse de compañías cerradas en que no resulta viable la realización de su valor". *Ibidem,* p. 215.

[341] Recordemos que, en tiempos anteriores a la existencia del concurso sin masa como especialidad procedimental en sí misma, ya existía algún criterio de alguna junta de jueces que consideraba que la existencia del salario del deudor (aún superior al SMI) no suponía que el procedimiento perdiera la consideración de concurso sin masa (Vid. el citado acuerdo de tramitación especial del concurso consecutivo sin masa de la junta de jueces de Barcelona especializados en la materia de 9 de junio de 2021). Podría suceder así que la letra a) del art. 37 bis. del TRLC se siguiera interpretando en este sentido.

Así lo entiende CUENTA CASAS: "con la vigente regulación es posible que el concurso de un deudor con nómina sea un concurso sin masa*"*. Véase CUENA CASAS; FERNÁNDEZ SEIJO, ob. cit., p. 285.

[342] La única relación que tendremos disponible es la aportada por el propio concursado con su demanda. Determinar luego que crédito o parte de este será o no exonerable no siempre será tan automático: baste con detenerse sobre los efectos de la extensión de la exoneración sobre las deudas garantizadas o sobre la prelación de los créditos públicos.

[343] Recordemos que un concurso sin masa no es necesariamente un concurso sin masas no es necesariamente un concurso sin bienes. Sobre todo, en los casos del art. 37 bis. d) del TRLC, no se específica sobre qué criterios se debe basar el Juez para determinar que efectivamente se da este supuesto de concurso sin masas: a nuestro juicio sería necesario exigir a los deudores la aportación de una tasación homologada o un informe de experto independiente emitidos en los últimos seis meses anteriores a la solicitud de concurso, en analogía con lo dispuesto en el art. 273 del TRLC junto con algún medio que certifique la existencia de las cargas (notas simples) y el importe de la deuda pendiente con el acreedor garantizado.

En este sentido, en los acuerdos del encuentro de la Jurisdicción Mercantil de Andalucía celebrado en granada los días 10 y 11 de noviembre de 2022 sobre los concursos sin masa se acaba sosteniendo que: "con el fin de que el órgano judicial pueda disponer de la información adecuada en orden a la aplicación del régimen especial de los artículos 7 bis y siguientes, sería conveniente que el solicitante aportase (con la solicitud de la declaración de concurso) la información más adecuada para la valoración del bien y derecho y del importe de los gravámenes y cargas existentes, así como de la deuda garantizada pendiente en el momento de la presentación de la solicitud. Por otro lado, y con la misma finalidad, resulta adecuado que el órgano judicial, con carácter previo a la adopción de la resolución prevista en el artículo 37 ter 1

Sea como fuese, si se diera alguno de esos supuestos, el Auto de declaración de concurso que se dicte será un auto de declaración de concurso sin masa y tendrá las especialidades recogidas en el artículo 37 ter.1 del TRLC.

Si de la solicitud de declaración de concurso y de los documentos que la acompañen resultare que el deudor se encuentra en cualquiera de las situaciones a que se refiere el artículo 37 bis del TRL, el juez dictará auto declarando el concurso de acreedores, con expresión del pasivo que resulte de la documentación, sin más pronunciamientos, ordenando la remisión telemática al BOE para su publicación en el suplemento del TEJU y la publicación en el RPC con llamamiento al acreedor o a los acreedores que representen, al menos, el cinco por ciento del pasivo[344] a fin de que, en el plazo de quince días a contar del siguiente a la publicación del edicto, puedan solicitar el nombramiento de un administrador concursal para que presente informe razonado y documentado sobre los extremos enumerados en los tres ordinales del artículo 37 ter del TRLC[345].

TRLC, acuerde la averiguación patrimonial del deudor a través del Punto Neutro Judicial". Se pueden consultar los anteriores acuerdos en el siguiente enlace:

https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Sala-de-Prensa/Archivo-de-notas-de-prensa/Los-jueces-de-lo-mercantil-de-Andalucia--Ceuta-y-Melilla-acuerdan-reglas-especiales-de-liquidacion-para-aplicar-a-los-concursos-de-acreedores-que-se-tramiten-conforme-al-libro-I-del-TLRC

[344] No resulta del todo fácil poder definir con certeza que acreedores van a estar legitimados para la solicitud y quienes no, en función del porcentaje sobre el pasivo total que representen. Como dicho, la única relación de acreedores que vamos a constar en autos es la formulada por el propio deudor: puede suceder que el acreedor compareciente no figure en la lista o que, figurando, no alcance ese 5% de la masa pasiva pero que sí lo alcance si tenemos en cuenta el importe que se auto atribuye el mismo solicitante. De otro lado, podría suceder que individualmente no alcanzarían dicho porcentaje sí lo hagan de forma conjunta. Lo lógico parecería ser el articular un traslado previo al concursado por si se allana o no al reconocimiento del nuevo crédito que pueda haber aparecido o de los nuevos importes comunicados. También se podría articular un incidente previo a la resolución sobre la designación de AC tendente a la fijación definitiva del crédito o crédito del solicitante o solicitantes (y, aun así, esto tampoco resolvería los casos en los cuales el porcentaje se alcanzase no por elevación del importe del crédito del solicitante sino por disminución de los importes de los demás acreedores). Sin embargo, en el anterior encuentro de la Jurisdicción Mercantil de Andalucía se sostiene lo siguiente: "dado que el legislador no contempla un trámite específico para resolver esta controversia, el juzgador deberá resolver la legitimación del acreedor solicitante atendiendo a la documentación presentada por este acreedor y la información contenida en la solicitud de concurso, sin necesidad de efectuar un nuevo trámite de audiencia contradictorio".

[345] Estamos hablando de los siguientes extremos:

> 1.º Si existen indicios suficientes de que el deudor hubiera realizado actos perjudiciales para la masa activa que sean rescindibles conforme a lo establecido en esta ley.

El auto de declaración de concurso, en caso de que el deudor fuera empleador, se notificará también a la representación legal de las personas trabajadoras (se entiende, evidentemente, siempre que la empresa contara con dichos cargos nombrados).

En todo caso, nada se regula en cuanto a la forma en la que los acreedores legitimados deberían presentar sus solicitudes de nombramiento de administrador concursal: lo razonable sería entender que se deba cumplir con lo dispuesto en el artículo 512 del TRLC, aunque la solicitud no tenga porqué ostentar la forma de una demanda, pues no estamos ante la interposición de ningún incidente ni se contempla ninguna posibilidad de contestación por parte del deudor.

El artículo 37 quater del TRLC impone al Juez del concurso el nombramiento de AC cuando se compruebe la concurrencia del cinco por ciento del pasivo. Parece que al juzgador no le queda más margen de maniobra que el de verificar que realmente se den esos porcentajes.

Por tanto, en el caso de que, dentro de plazo, acreedor o acreedores que representen, al menos, el cinco por ciento del pasivo formularan solicitud de nombramiento de administrador concursal, el Juez, mediante Auto, procederá al nombramiento para que, en el plazo de un mes a contar desde la aceptación, este emita el informe solicitado.

En ese mismo auto el juez también fijará la retribución del administrador por la emisión del informe encomendado. Esta retribución, según el apartado segundo del mismo artículo, será a cargo del propio acreedor o acreedores solicitantes[346].

2.º Si existen indicios suficientes para el ejercicio de la acción social de responsabilidad contra los administradores o liquidadores, de derecho o de hecho, de la persona jurídica concursada, o contra la persona natural designada por la persona jurídica administradora para el ejercicio permanente de las funciones propias del cargo de administrador persona jurídica y contra la persona, cualquiera que sea su denominación, que tenga atribuidas facultades de más alta dirección de la sociedad cuando no exista delegación permanente de facultades del consejo en uno o varios consejeros delegados.

3.º Si existen indicios suficientes de que el concurso pudiera ser calificado de culpable.

[346] Nada se indica en torno a que criterios debería seguir el juzgado para fijar dicha retribución. El hecho de que estos honorarios vayan a cargo de los acreedores interesados nos hace suponer que serán raros los casos en los que nos encontremos ante este tipo de solicitudes: los acreedores deberán contar con indicios muy sólidos de la existencia de alguna de las causas

Si se llegara a nombrar un administrador concursal, el deudor deberá facilitar de inmediato toda la información que le sea requerida por este para la elaboración del informe a que se refiere el artículo 37 ter del TRLC[347].

Finalmente, si en el informe el administrador concursal se apreciara la existencia de los indicios a que se refiere el artículo 37 ter del TRLC, el juez dictará auto complementario con los demás pronunciamientos de la declaración de concurso y con apertura de la fase de liquidación de la masa activa, continuando el procedimiento conforme a lo establecido en la legislación concursal.

Resulta curioso que la consecuencia automática de esta decisión sea la apertura de la fase de liquidación cuando podría suceder que nadie la haya solicitado.

Además, bien podría darse la situación en la cual existieran indicios de culpabilidad del concurso, pero sin que resultara la existiera de ningún activo a reintegrar en la masa ni de ninguna acción a ejercitar que efectivamente pudiera suponer un incremento del valor de la masa activa.

Lo único que nos dice el apartado segundo del artículo 37 quinquies del TRLC es que el administrador concursal deberá ejercitar las acciones rescisorias y las acciones sociales de responsabilidad antes de que transcurran dos meses a contar desde la presentación del informe del art. 37 quater del TRLC.

Si así no lo hiciera, se prevé la legitimación subsidiaria para el ejercicio de tales acciones del acreedor o acreedores que hubieran solicitado el

---

que pudiera permitir la emisión de un auto complementario. Si este no fuera el caso será más fácil para los acreedores defender sus intereses por otras vías: en caso de deudores personas físicas, personarse en el concurso sin formular ninguna solicitud de nombramiento de AC pero, llegado el momento procesal oportuno, oponerse a la solicitud de la EPI formulada por el deudor por la concurrencia de alguna de las excepciones o prohibiciones de los artículos 487 y 488 del TRLC o defender la no exonerabilidad de sus créditos con base en lo dispuesto en el artículo 489 del mismo texto. Lo cierto es que la praxis del primer año de vigencia de esta nueva normativa nos ha confirmado lo anterior: Los acreedores más recurrentes (AEAT, TGSS y algunos bancos) suelen personarse en los concursos sin masa, pero sin realizar solicitud de nombramiento de AC y, en su caso, llegada la solicitud de la EPI, presentar incidente de oposición de entender que concurre alguna excepción oponible (sobre todo por existencia de infracciones graves o muy graves o por acuerdos de derivación de responsabilidad).

[347] Esto no es más que un reflejo de los deberes de colaboración e información que incumben al deudor en toda fase del concurso ex. art. 135 del TRLC.

nombramiento de AC dentro de los dos meses siguientes al transcurso del anterior plazo (el régimen de las costas y de los gastos será el establecido en el TRLC para los casos de ejercicio subsidiario de acciones por parte de los acreedores).

Como sostiene NIETO DELGADO: "sin duda se confía a la creatividad y buen hacer de los Jueces Mercantiles" y "sólo la praxis judicial podrá ir contestando con el tiempo a estas preguntas, a medida que las mismas vayan presentándose"[348].

Lo que a nosotros nos interesa aquí es saber que en el caso de ausencia de solicitud de nombramiento de administrador concursal en el plazo al efecto establecido el deudor que fuera persona natural podrá presentar solicitud de exoneración del pasivo insatisfecho (art. 37 ter.2 del TRLC). Así podrá hacerlo también cuando de la emisión del informe del AC no aparecieren indiciosos suficientes para la continuación del procedimiento (art. 501.1, *in fine,* del TRLC).

En otro caso, no se cierra de entrada la posibilidad de que el deudor solicite la EPI, pero tendrá que remitirse entonces a las otras vías de solicitud en caso de apertura de liquidación y esperar a la tramitación de la conclusión del procedimiento. Cuestión distinta será el establecer si la existencia de las causas que han permitido la "apertura" del concurso comportará también la existencia de causas de excepción a la EPI.

2.2.2. De la solicitud de EPI tras un concurso sin masa

Según el artículo 501.1 del TRLC:

> "En los casos de concurso sin masa en los que no se hubiera acordado la liquidación de la masa activa el concursado podrá presentar ante el juez del concurso solicitud de exoneración del pasivo insatisfecho dentro de los diez días siguientes a contar bien desde el vencimiento del plazo para que los acreedores legitimados puedan solicitar el nombramiento de administrador concursal sin que lo hubieran hecho, bien desde la emisión del informe por el administrador

[348] NIETO DELGADO, «El concurso sin masa y las especialidades del concurso con insuficiencia de masa», ob. cit., p. 231.

> concursal nombrado si no apreciare indicios suficientes para la continuación del procedimiento".

Queda claro, ahora sí, que esta solicitud se habilitará también en los casos en que, aun habiéndose nombrado administrador concursal, no se acuerde la continuación del procedimiento.

Sin embargo, sigue sin concretarse si el órgano judicial deberá o no dar cuenta del transcurso del plazo otorgado a los acreedores para solicitar el nombramiento de AC sin que esta solicitud se haya llegado a formular. Normalmente al deudor ni tan siquiera se le notifica de forma individual la publicación de su concurso: (*dies a quo* del cómputo de este plazo).

De no hacerse así, el deudor se verá obligado a consultar diariamente el TEJU y a partir de ahí realizar un seguimiento del plazo. Una posible solución: establecer una alerta de edictos judiciales en el TEJU, aunque para ello habrá que contar con un medio de acreditación telemática de la identidad del deudor.

Con todo, no existirá forma de que el deudor pueda saber con total certeza el si efectivamente se han presentado o no solicitudes de nombramiento de AC cuando estas no se hayan efectuado con traslado previo entre procuradores personados sino es a través del auxilio de la oficina judicial[349].

---

[349] La práctica judicial ha visto dictar autos de concurso sin masa de persona física informando del plazo para solicitar la EPI en caso de que nadie hubiera solicitado el nombramiento de AC e indicando expresamente que no procedería el dictado de ulterior resolución por parte del juzgado, con expreso apercibimiento de qué en caso de no presentar solicitud de exoneración en el plazo indicado, se procedería a la conclusión del concurso sin más trámites. Ello implica que el deudor, para evitar la preclusión del plazo, presente su escrito de solicitud aun sin la certeza de que existan o no escritos presentados por parte de los acreedores (a no ser que consiga esa información de forma "oral" en la oficina judicial).

En contra de lo anterior, según el Auto de la Audiencia Provincial de Zaragoza número 61/2023, de 21 de abril:

> "Ciertamente se puede someter a la solicitante a la carga procesal de instar a partir del día decimoquinto hábil diariamente una solicitud al juzgado o, esperar a que se constate mediante la oportuna diligencia de constancia que tal solicitud no se ha producido -que pese a ser lo habitual según la experiencia empírica constatada, tampoco puede presumirse que es esta alternativa la que se ha dado-. Una adecuada dirección del proceso impone la constatación de que estamos bien ante la necesidad de nombrar un Administrador concursal por haberlo solicitado acreedores que cumplen con los requisitos de los arts. 37 y ss. TRLC, o que no se ha producido la solicitud permitiendo el nacimiento del plazo previsto en el art. 501 del TRL. Con esta solución no solo se satisface el principio de seguridad jurídica sino también el de economía procesal evitando que las partes procesales deban realizar esfuerzos, tal vez innecesarios - aportar la solicitud de DEPI ante la duda de si existen o no solicitud de nombramiento de AC".

En supuestos de informe negativo del AC, entendemos que el plazo deberá correr sí o sí desde que este informe es efectivamente notificado al deudor y no desde la emisión de este, acto que puede ser ignorado por el deudor durante varios días si no es informado directamente por el propio AC, lo cual no se prevé en la Ley.

De otro lado, como expone NIETO DELGADO:

> "La diferencia que a nuestro juicio resulta más llamativa en la comparación entre la nueva disciplina y el régimen preexistente derogado es la desaparición del auxilio del órgano judicial a cargo del administrador concursal durante la fase de concesión de la exoneración del pasivo"[350].

En efecto, si bien el art. 501.4 del TRLC contempla el traslado de la solicitud del deudor a la administración concursal, lo cierto es que en estos supuestos ningún traslado podrá existir cuando no habrá un cargo nombrado. Esto podrá representar ciertas problemáticas a la hora de determinar que deudas son realmente exonerables y cuales no, más allá de los incidentes de oposición que puedan darse.

Finalmente, en cuanto a la tramitación, resolución y régimen de recursos de la solicitud de EPI tras un concurso sin masa, este es común al de las otras solicitudes de exoneración en casos de liquidación de la masa activa.

2.2.3. La exoneración del Pasivo Insatisfecho tras un concurso sin masa y la Directiva europea sobre reestructuración e insolvencia

Algunos autores[351] se han planteado si realmente cabe una EPI sin liquidación de la masa activa y sin plan de pagos a la luz de la DRI.

Una solución conforme a la propuesta por la AP de Zaragoza fue la adoptada por la STS 122/2014, de 1 de abril, en un conflicto sustancialmente similar respecto a la existencia de plazos sucesivos en materia de personación de las partes en la pieza de calificación y consiguiente emisión del informe de calificación por la Administración Concursal.

[350] NIETO DELGADO, «El concurso sin masa y las especialidades del concurso con insuficiencia de masa», ob. cit., p. 299.

[351] Para todos ellos, AZOFRA VEGAS en: AZOFRA VEGAS, «La Exoneración del Pasivo Insatisfecho tras la transposición de la Directiva 2019/1023», ob. cit., p. 291-293. Se pregunta el autor: "¿cabe una EPI sin liquidación de la masa activa y sin plan de pagos?".

Pues bien, sabemos que la DRI parte de la base en que los procedimientos para la obtención de la EPI prevean o bien un plan de pagos o bien la realización de los activos del deudor o bien una combinación de ambos, pero no parece considerarse la opción de una exoneración que no contemple ni la aprobación de un plan de pagos ni la apertura de una fase de liquidación.

Las regulaciones anteriores de nuestro ordenamiento jurídico para la exoneración del pasivo insatisfecho no admitían esta posibilidad, aunque tampoco se previera una verdadera exoneración con plan de pagos: siempre se exigía la liquidación de la masa activa para poder optar al BEPI.

Nosotros consideramos que este nuevo itinerario de exoneración no tiene por qué ser de por sí contrario a las directrices de la DRI, la cual es una regulación de mínimos, pues siempre debemos atender también al principio de economía procesal. Recordemos que, por otro lado, la DRI hasta contempla la posibilidad de que la EPI sea concedida en sede administrativa y sin ni tan siquiera necesidad de un control judicial. De otro lado, la DRI es una norma de contenido mayoritariamente material, que no procesal: no estamos ante ninguna ley ritual y la referencia a estos procedimientos solo se incluye en sede de considerandos (en particular en el número 75) y en una de sus definiciones: la de “plena exoneración de deudas” (art. 2.1.10 DRI). A nuestro entender, los objetivos que persigue la DRI en relación con la exoneración de deudas son objetivos que tienen que ver más con los requisitos, alcance y la eficacia de la exoneración que con su cauce procesal[352].

AZOFRA VEGAS acaba sosteniendo que:

> “En el primero de los casos del concurso sin masa del art. 37 bis TRLC tras la reforma (ausencia de bienes embargables), parece obvio que debe permitirse al concursado que reúna la buena fe y los demás requisitos legales que exonere

El mismo interrogante se reproduce en: Fernando AZOFRA VEGAS, «¿Es posible la Exoneración del Pasivo Insatisfecho sin liquidación y sin plan de pagos tras la transposición de la Directiva 2019/2023», *Anuario de Derecho Concursal*, nº58, enero-abril 2023, pp. 513-522.

[352] Nuestro concurso sin masa tampoco es el único ejemplo de exoneración sin liquidación y sin plan de pagos en países de nuestro entorno pertenecientes a la UE: véase la “recuperación personal” (*rétablissement personnel*) sin liquidación judicial en Francia, cuando no resulte posible establecer ningún plan de pagos o la *esdebitazione del sovraindebitato incapiente* (exoneración del sobreendeudado sin bienes) en Italia.

> sus deudas sin plan de pagos y sin liquidar (no hay bienes embargables que realizar).
>
> En los dos siguientes supuestos de concurso sin masa, no parece que existan objeciones prácticas a una EPI sin plan de pagos y sin liquidación de la masa activa: si el coste de realización de los bienes embargables es desproporcionado respecto al valor venal, o si el producto previsible de realización no alcanza siquiera al coste del procedimiento"[353].

Según el autor, más complejo es el caso del apartado d) del art. 37 bis TRLC: volveremos sobre esta cuestión en el apartado 4.8 del cuarto capítulo de esta tesis, así como en el capítulo sexto de la misma.

Como dicho, no estamos en contra de un itinerario para la EPI como el del concurso sin masa, pero sí que será necesario poner en balance los intereses contrapuestos del deudor y del resto de acreedores.

Por ejemplo: será necesario determinar cuáles serán los efectos de la exoneración sobre las deudas garantizadas cuando no se haya ejecutado la garantía antes de la concesión de la EPI. Solo entonces podremos juzgar si es correcto o no conceder esa exoneración antes de la ejecución de la garantía.

III. Peculiaridades de la EPI en el nuevo procedimiento especial para microempresas

Se ha aprovechado la transponer de la DRI para introducir en nuestro ordenamiento concursal un procedimiento de insolvencia totalmente novedoso para nuestra tradición jurídica, aprobando todo un nuevo Libro III del TRLC, aunque ello no viniese impuesto por las directrices europeas[354]: se trata del

---

[353] «La Exoneración del Pasivo Insatisfecho tras la transposición de la Directiva 2019/1023», ob. cit., p. 292.

[354] Es cierto que existe un Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la armonización de determinados aspectos de la legislación en materia de insolvencia publicada el 7 de diciembre de 2022 que vendría a regular, entre otros aspectos, la liquidación de microempresas insolventes, estableciéndose en su proyectado artículo 38.1 que: "los Estados miembros velarán por que, cuando se conviertan en insolventes, las microempresas tengan acceso a procedimientos de liquidación simplificados que cumplan las disposiciones establecidas en el presente título".

Podemos decir que, en este caso, España se ha anticipado a la corriente de la Unión (lo que no es habitual). Sin embargo, la propuesta Directiva se limita a establecer norma relativas a la liquidación simplificada de estas microempresas sin prever ningún procedimiento especial de

nuevo procedimiento especial para microempresas[355]. Este procedimiento especial ha entrado en vigor en nuestro país el pasado 1 de enero de 2023, dado que la disposición final decimonovena de la Ley 16/2022 retrasó su entrada en vigor para que el gobierno pudiera llevar a cabo la implementación del sistema tecnológico necesario para poner en funcionamiento este nuevo procedimiento[356].

El estudio pormenorizado de este Libro III excede del ámbito de la presente investigación, pues nosotros nos vamos a centrar principalmente en desentrañar las peculiaridades que revisten las solicitudes de EPI en el seno de este procedimiento especial; no obstante, a continuación, sí que trazaremos los principios y conceptos básicos de este nuevo procedimiento, sobre todo en cuanto a su ámbito de aplicación (suprimir esta cita).

3.1. Ámbito de aplicación del procedimiento especial

Para delimitar el ámbito subjetivo de este nuevo procedimiento especial, el legislador ha tenido que definir a estos efectos lo que se entiende por microempresas (o micropymes). Así lo ha hecho en la EM de la Ley 16/2022 cuando se establece que:

---

continuación. De todas formas, no existiendo una Directiva en vigor sobre esta materia, nos limitaremos a analizar nuestra legislación nacional.

[355] Un análisis sobre el nuevo procedimiento especial para la insolvencia de las microempresas puede verse en: Enrique GADEA SOLER, «El procedimiento especial para la insolvencia de las microempresas», en *De Iure Mercatus, Libro Homenaje al Prof. Dr. h. c. Alberto Bercovitz Rodríguez Cano,* ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, pp. 4169-4214.

[356] En efecto, previa a la implementación del nuevo procedimiento especial para microempresas regulado en el nuevo libro tercero del TRLC, ha sido necesario desarrollar una plataforma electrónica de liquidación de bienes y un servicio electrónico de microempresas. Hoy estas aplicaciones electrónicas todavía se encuentran en fase de perfeccionamiento a cargo de la Dirección General de Transformación Digital de la Administración de Justicia: sin perjuicio de las carencias que hasta ahora se han evidenciado con respecto a estas plataformas.

Como señalaba ya antes de su entrada en vigor TIRADO MARTÍ: “en todo caso, parece esencial señalar que el sistema del procedimiento especial de microempresas concebido por el Texto Refundido no debería entrar en vigor sobre la base de la tecnología existente hoy en los juzgados, o se podría generar el efecto contrario al pretendido, bloqueando aún más los juzgados”. Véase, Ignacio TIRADO MARTÍ, «El procedimiento especial para micropymes en el Texto Refundido: ¿una oportunidad perdida?», Revista General de Insolvencias & Reestructuraciones, nº7, octubre 2022, p. 279.

> "Por microempresas (o micropymes) se entienden aquellas empresas que hayan empleado durante el año anterior a la solicitud de inicio del procedimiento especial una media de menos de diez trabajadores y tengan un volumen de negocio anual inferior a setecientos mil euros o un pasivo inferior a trescientos cincuenta mil euros según las últimas cuentas cerradas en el ejercicio anterior a la presentación de la solicitud".

Luego veremos que este concepto engloba no solo a los empresarios colectivos, sino también a los individuales y, por tanto, a las personas físicas empresarias (autónomos).

Como sigue indicando la propia exposición de motivos: a 31 de agosto de 2020 (según datos del Ministerio de Industria, Comercio y Turismo) "las microempresas constituían el 93,82% d las empresas españolas".

Por tanto, es fácil considerar que la inmensa mayoría de autónomos, de entrada, también serían considerados a estos efectos como microempresarios.

Esta definición se traslada al artículo 685.1 del TRLC, según el cual:

> "El procedimiento especial para microempresarios será aplicable a los deudores que sean personas naturales o jurídicas que lleven a cabo una actividad empresarial o profesional y que reúnan las siguientes características:
>
> 1.ª Haber empleado durante el año anterior a la solicitud una media de menos de diez trabajadores. Este requisito se entenderá cumplido cuando el número de horas de trabajo realizadas por el conjunto de la plantilla sea igual o inferior al que habría correspondido a menos de diez trabajadores a tiempo completo.
>
> 2.ª Tener un volumen de negocio anual inferior a setecientos mil euros o un pasivo inferior a trescientos cincuenta mil euros según las últimas cuentas cerradas en el ejercicio anterior a la presentación de la solicitud".

Como vemos, se resalta aquí el hecho de que este procedimiento se aplique tanto a personas jurídicas como a personas naturales (justamente por eso el presente cauce procedimental puede tener implicaciones en materia de exoneración). El proceso es aplicable no solo a microempresas sino también a microempresarios, no siendo del todo representativo el título de este Libro.

Los requisitos enumerados por los ordinales 1º y 2º del art. 685 TRLC deben darse de forma acumulada, aunque los específicos requisitos del ordinal 2º puedan presentarse de forma alternativa.

La inmensa mayoría de autónomos podrían ser considerados como microempresarios bajo el abanico de esta nueva definición.

Sin embargo, podría pasarse por alto un requisito intrínseco en la propia definición de microempresario y es que el mismo artículo 685.1 del TRLC requiere que estas personas lleven a cabo una actividad empresarial o profesional.

Cierto sector jurisprudencial ha entendido que esa actividad empresarial o profesional debe existir en el mismo momento de la solicitud de apertura del procedimiento especial por parte del deudor.

Pues bien, también es cierto que muchos autónomos cuando van a iniciar un procedimiento de insolvencia es porque su actividad ya ha fracasado y ya no tienen intención de “luchar” por la viabilidad de la misma ni por su continuación y si quisieran emprender una nueva actividad lo normal es que se esperen a obtener la exoneración de las deudas generadas por la actividad anterior para poder volver a comenzar “de cero” (lo que es precisamente uno de las finalidades del mecanismo de segunda oportunidad).

En definitiva, muchos autónomos llegarán a plantearse el procedimiento de insolvencia cuando ya hayan cesado en su actividad o, cuanto menos, cesarían en su actividad en el momento de instar un procedimiento de insolvencia. Lo anterior, sin perjuicio de aquellas situaciones en las cuales todavía queden relaciones jurídicas pendientes de solventar nacidas de la empresa en el momento de solicitar el “concurso”.

Se han dado ya criterios interpretativos tendentes a no aplicar este procedimiento especial deudores que hubieran cesado ya en sus actividades

empresariales o profesionales[357]. Ello, aunque la mayoría de deuda si se haya originado como consecuencia de la anterior actividad empresarial[358].

Nos preguntamos en este punto: de operar la interpretación que sostiene ser necesaria la actividad empresarial en el momento de solicitud del procedimiento especial, ¿tiene sentido un procedimiento especial de liquidación, a no ser que se trate de una liquidación con transmisión de la empresa en funcionamiento? En la mayoría de las ocasiones estaremos entonces ante una empresa que ha cesado ya en su actividad.

Según NIETO DELGADO:

> "No cabe duda de que aquellos órganos judiciales que deseen reducir a la mínima expresión la aplicación del Libro III hallarán en la exigencia de la continuidad en el desempleo de la actividad empresarial al tiempo de la solicitud una herramienta muy útil; pues como resulta sobradamente conocido, en la

---

[357] En este sentido el Tribunal de Instancia Mercantil de Sevilla en su Acuerdo número 1/2022, de 25 de octubre: "Sin embargo, para que un deudor tenga la consideración de microempresa a tales efetos es necesario que cumpla con los parámetros delimitados en el artículo 685 del TRLC, entre los que no solo se incluye que no supere unos límites cuantitativos (relativos al número medio de trabajadores del año anterior y al volumen de negocio anual o al pasivo que conste en las cuentas del ejercicio anterior), sino también, que cumpla con una exigencia cualitativa, pues es preciso que se trate de personas naturales o jurídicas que "lleven a cabo una actividad empresarial o profesional. Por tanto, aquellos deudores que hayan cesado en su actividad, o que nunca la hayan tenido, no pueden acceder al procedimiento especial del Libro III sino que han de solicitar la declaración de concurso". Se puede consultar el anterior Acuerdo en el siguiente enlace:

https://www.icas.es/wp-content/uploads/ACUERDO-1.22.pdf

En el mismo sentido también el Tribunal Mercantil de Málaga en su Acuerdo 2/2023: "el procedimiento especial de microempresas del libro III sólo resulta aplicable a aquellos empresarios que no han cesado en su actividad empresarial o profesional en el momento de la presentación, por lo que en caso de solicitarse uno de éstos procesos cuando ya existe dicho cese, se procederá al dictado de un auto de inadmisión; sin perjuicio de la posibilidad, para el solicitante, de presentar un concurso ordinario posterior". Se puede consultar el anterior Acuerdo en el siguiente enlace:

https://refor.economistas.es/cust_jurisprudencia/tribunal-de-instancia-mercantil-de-malaga-juzgados-no1-2-y-3-acuerdo-no2-del-ano-2023/

En contra, los Jueces Mercantiles de Madrid, en una reunión celebrada el 21 de enero de 2023 (pero de la que no llegó a publicarse ningún acuerdo, más allá de una nota interna) "acogieron como mayoritaria una solución distinta: bastaría con que el deudor hubiera reunido los requisitos del artículo 685 en el momento de la solicitud o *en el año anterior*, lo que implica la posibilidad de que en el momento de la apertura del procedimiento hayan cesado en el ejercicio de su actividad empresarial o profesional". Véase NIETO DELGADO, «Procedimiento especial de microempresas: sobrevino el desastre anunciado», ob. cit., p 145.

[358] Cabe precisar que, en todo caso, sí se abriera el procedimiento especial, este afectará a todos los acreedores del deudor: con independencia del origen y naturaleza de la deuda (art. 685.4 TRLC).

> inmensa mayoría de los casos la actividad de las microempresas se ve abocada a la paralización en cuanto comienzan los impagos, de modo que si el deudor no ha adelantado su solicitud de apertura del procedimiento especial al tiempo en que considera su insolvencia como inminente (lo que en este tipo de escenarios, no suele acontecer nunca, siendo ello otra característica habitual de esta clase de sujetos), la constelación de supuestos más habitual será aquella en que se ha cesado en la actividad y acto seguido se ha pedido la apertura del procedimiento especial de microempresas, lo que permitiría acudir al Libro I en el entendimiento de que tal actividad "ya no se lleva a cabo""[359].

Se está reproduciendo aquí un debate que ya se proyectó con fuerza cuando se atribuyó a los Juzgados de Primera Instancia la competencia para el conocimiento de los concursos de persona natural que no sea empresaria[360].

Lo que nos parece evidente es que el procedimiento especial de continuación vaya a estar destinado mayoritariamente a empresas que a empresarios. De todas formas, para deudor cuyo único interés sea la obtención de la EPI poco incentivos va a encontrar en la tramitación de procedimiento de continuación: en estos casos solo se abrirá la vía hacia la EPI cuando se haya frustrado el plan de continuación. Cuestión distinta será determinar, si el plan de continuación puede ser una alternativa viable a la EPI para lograr una "segunda oportunidad" (lo que intentaremos dilucidar en el capítulo quinto de esta tesis).

Para cerrar este apartado, no nos podemos olvidar de aquellos autónomos que vayan a instar un procedimiento de insolvencia carentes de masa activa o, cuanto menos, sin ser titulares de bienes o derechos que sean susceptibles de liquidación (lo cual, como nos han enseñado las estadísticas, será bastante habitual). En estos supuestos, sin perjuicio de que se pierda o no la condición de microempresario, según ciertas interpretaciones, los autónomos podrán acudir a un procedimiento de concurso sin masa de los artículos 37 bis y

---

[359] NIETO DELGADO, «Procedimiento especial de microempresas: sobrevino el desastre anunciado», ob. cit., p. 146.

[360] Para aquél entonces una de las soluciones adoptadas por la judicatura fue la de considerar que los Juzgados de lo Mercantil mantenían lo competencia cuando la causa principal del estado de insolvencia hubiese sido el desarrollo de una actividad empresarial previa a la declaración de concurso, aunque en el momento de la solicitud los deudores ya no fueran empresarios (si la mayoría del pasivo concursal estuviera representado por deudas de origen empresarial se sostenía que los juzgados competentes seguían siendo los mercantiles). En este sentido: el Auto de la Sección 28 de la AP de Madrid de fecha 16 de septiembre de 2016.

siguientes del TRLC sin necesidad de tener que instar un procedimiento especial. Profundizaremos en la presente cuestión en un apartado específico dedicado al concurso sin masa en el procedimiento especial (vid. el apartado 4.4. de esta tesis).

En conclusión, pronosticamos poco empleo de este nuevo procedimiento especial, pues no son pocas las "vías de escape" que pueden recorrer los distintos operadores jurídicos.

Según NIETO DELGADO: "nadie puede extrañarse de que se haya producido una "huida" generalizada del procedimiento, tanto por los particulares como por los órganos judiciales, especialmente acudiendo a la tramitación genérica de los concursos sin masa del Libro I"[361].

En cuanto al presupuesto objetivo del procedimiento especial, este, según el artículo 686.1 del TRLC, será aplicable a aquellas microempresas (y microempresarios) que se encuentren en probabilidad de insolvencia, en estado de insolvencia inminente o en insolvencia actual. Sin embargo, el procedimiento especial de liquidación sin transmisión de la empresa en funcionamiento siempre va a requerir la existencia de insolvencia actual o inminente si lo solicita el deudor, o actual si lo solicitan los legitimados distintos del deudor (art. 686.3 TRLC).

En cuanto a las definiciones de los distintos estados de insolvencia: debemos acudir a los artículos 2 del TRLC y 584.2 del TRLC.

En este caso el procedimiento también está abierto a los casos de probabilidad de insolvencia (al menos en sus modalidades de continuación y de liquidación con transmisión de empresa en funcionamiento).

Antes de la entrada en vigor de la Ley 16/2022 nuestro TRLC no se ocupaba de este estadio de la crisis del deudor, pero ahora se define la probabilidad de insolvencia como aquel estado en el que sea objetivamente previsible que, de no alcanzarse un plan de reestructuración[362], el deudor no

---

[361] NIETO DELGADO, «Procedimiento especial de microempresas: sobrevino el desastre anunciado», ob. cit., p. 156.

[362] El Libro III del TRLC no recoge ninguna definición de probabilidad de insolvencia, sino que, como visto, debemos remitirnos a la recogida en el Libro II. Sin embargo, esto lleva a una cierta

podrá cumplir regularmente sus obligaciones que venzan en los próximos dos años (art. 584.2 TRLC).

Lo anterior se enlaza con una última cuestión. Si bien es cierto que, a diferencia de lo que sucede con los consumidores y con los empresarios persona física que rebasen los límites del art. 685 del TRLC (la gran minoría), las microempresas y microempresarios sí podrán tener acceso a instrumentos preconcursales, también es cierto que el derecho preconcusal de estos deudores poco tiene que ver con el de las empresas o empresarios que no sean considerados "micro" [363].

3.2. Otros principios del Procedimiento Especial

incongruencia: si bien existe un derecho preconcursal para el procedimiento especial donde se contempla una apertura de negociaciones, esta no está encaminada al alcance de un plan de reestructuración, sino, en su caso, de un plan de continuación o de una liquidación con transmisión de la empresa en funcionamiento.

Como expone FERNÁNDEZ GONZÁLEZ: "a nuestro juicio la probabilidad de insolvencia, cuando se trate de microempresas se cumplirá cuando sea objetivamente previsible que, de no alcanzarse un plan de continuación, el deudor no podrá cumplir regularmente con sus obligaciones que venzan en los próximos dos años". Véase: Víctor FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, «El procedimiento de microempresas y microempresarios: el plan de continuación como solución a la insolvencia», en: *Comentario a la reforma del Texto Refundido de la Ley Concursal*, ed. Aranzadi, Pamplona, 2022, p. 532.

[363] Cabe matizar que, al contrario de lo que podría deducirse de una simple lectura del artículo 583.1 del TRLC, los deudores incluidos en el ámbito de aplicación del Libro tercero no tendrán acceso a los instrumentos preconcursales regulados en el Libro II (salvo ciertas particularidades), sino que se sujetarán exclusivamente a las disposiciones del de este Libro (art. 583.4 del TRLC). En efecto, el apartado primero del artículo 690 del TRLC habla de apertura de negociaciones con los acreedores por parte de las microempresas (y también microempresarios) pero ya no para la aprobación de un plan de reestructuración o para la directa homologación de uno de estos planes sino para acordar un plan de continuación o una liquidación con transmisión de empresa en funcionamiento. En definitiva, se trata simplemente de adelantar tres meses lo que también podría conseguirse en el procedimiento especial propiamente dicho (salvo por la liquidación sin transmisión de la empresa en funcionamiento). Recordemos, en efecto, que la probabilidad de insolvencia, justo para los supuestos de procedimiento de continuación y de liquidación con transmisión de la empresa en funcionamiento, también sirve como presupuesto objetivo para la apertura del procedimiento especial. De otro lado, el artículo 690.3 del TRLC sí que se remite al libro segundo para lo regulado en sus capítulos I y II de su Título II (relativos a la regulación de la tramitación de la comunicación en sí y a los efectos de esta comunicación), aunque con las siguientes especialidades: (i) las referencias al concurso de acreedores se entenderán hechas al procedimiento especial, (ii) no será preceptivo el nombramiento de experto en el periodo de negociaciones abierto a solicitud del deudor y (iii) los efectos de la comunicación no podrán prorrogarse más allá de los tres meses previstos. En definitiva, no podrán acudir los microempresarios a la aprobación de un plan de reestructuración (Título III del Libro II del TRLC), sino, en su caso, a una negociación adelantada de los planes de continuación previstos para el procedimiento especial que no sea de liquidación.

Este nuevo proceso, sin perjuicio de los retos a superar para su implementación, se quiere caracterizar: (i) por la utilización de formularios normalizados y de un sistema de notificaciones electrónicas, (ii) por la no preceptiva intervención de ciertos profesionales que sí eran habituales en otros procedimientos de insolvencia, (iii) por el manejo de una plataforma electrónica de liquidación de activos y (iv) por una intervención mínima del órgano judicial en la tramitación del procedimiento.

De entre estos principios el que mayor transcendencia puede tener para nuestros intereses es el de la no preceptiva intervención de ciertos profesionales de la insolvencia. Lo cierto es que se ha prescindido casi por completo de la figura de la administración concursal. La intervención de este órgano solo se prevé, a solicitud de las partes, en el seno de un procedimiento especial de liquidación (como una de las medidas modulares a solicitar bajo esta modalidad) y no en el de continuación[364].

Estamos ante un sistema modular dividido en dos posibles itinerarios, el de continuación o el de liquidación (que a su vez se puede subdividir en liquidación con o sin transmisión de la empresa en funcionamiento). Para ambas modalidades se prevé una única fase en la cual las partes legitimadas podrán decidir los efectos concretos que se vayan a aplicar, sin perjuicio de que haya unas reglas comunes de preceptiva aplicación a cada itinerario. La delimitación de las masas del procedimiento se tramitará paralelamente a la negociación de un plan de continuación o a las operaciones de liquidación.

Siendo así, según el art. 685.5 del TRLC, el procedimiento especial para microempresas podrá tramitarse como procedimiento de continuación o como procedimiento de liquidación, con o sin la transmisión de la empresa en funcionamiento.

---

[364] En el procedimiento de continuación, siempre previa solicitud de las partes, podrán tener intervención las figuras de un mediador concursales (a modo de reducto de lo que fue este profesional en el seno de los derogados AEP), como órgano de auxilio para la consecución de un acuerdo entre deudor y acreedores, y la de un "experto en la reestructuración", aunque las funciones de este profesional en este cauce evidencia la errónea denominación del mismo: poco tiene que ver con el experto en la reestructuración del libro segundo (baste con recordar que en el procedimiento en el que nos encontramos ahora ni tan siquiera se va a poder aprobar un plan de reestructuración como tal).

Sin embargo, si al menos el 85% de los créditos correspondiesen a acreedores públicos, el procedimiento especial solo podrá tramitarse como procedimiento de liquidación (art. 686.4 del TRLC).

El título II del Libro III del TRLC se encarga de regular el procedimiento de continuación, mientras que el título III hace lo propio con el procedimiento de liquidación. El título primero establece unas reglas comunes para todo procedimiento especial.

En cualquier caso, el procedimiento de liquidación además de abrirse a solicitud del deudor también se abrirá en casos de frustración del plan de continuación (cuando no se haya llegado a aprobar un plan de continuación, no se haya homologado el plan aprobado o, habiendo sido homologado, haya sido incumplido por el deudor, siempre y cuando en estos tres casos el deudor se encuentre en insolvencia actual: vid. el art. 705 TRLC). Además, resulta importante evidenciar que el procedimiento de liquidación también se abrirá siempre que el deudor, una vez abierto el procedimiento especial, ya no se encuentre al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias o frente a la seguridad social por las disposiciones vigentes (siempre que su devengo sea posterior al auto de apertura del procedimiento especial: vid. el art. 699 quater TRLC).

3.3. Disfunciones entre el procedimiento especial y la EPI

Por lo general, de una lectura de los artículos 700 y 715 del TRLC, se presupone que todas las personas físicas que hayan tenido que someterse al procedimiento especial para microempresas podrán optar a la concesión de la EPI en iguales términos y condiciones que las que se regulan de forma común en el capítulo II del Título XI del Libro Primero del TRLC.

Aun así, existen distintos “desajustes procesales” que dificultarán la cohesión entre las dos regulaciones.

En primer lugar, se pueden dar disfunciones al no ser preceptiva la intervención de un administrador concursal y al no tener ninguna figura que informe sobre la solicitud de la EPI por parte del deudor (en términos similares:

en la EPI con plan de pagos ahora ya ni se prevé este traslado a la AC y en la EPI tras un concurso sin masa tampoco va a haber ninguna AC nombrada; por tanto, estamos ante problemáticas que no son exclusivas de este procedimiento especial).

De otro lado, cuando el TRLC regula la EPI en el Libro I parece partir del presupuesto que el deudor solicitante se encuentra en situación de insolvencia actual o inminente, mientras que el libro III permite acudir al procedimiento especial incluso en supuestos de probabilidad de insolvencia.

Como sostiene TOMÁS TOMÁS:

> "Lo que parece claro es que la exoneración está prevista para deudores que se hallen en una situación – actual o inminente – de imposibilidad material de cumplimiento regular de las obligaciones. Es muy problemática, por tanto, la posibilidad de que una persona natural en situación de probabilidad de insolvencia, sometida al procedimiento especial para microempresas, pueda acceder a la exoneración tras la frustración del plan de continuación (artículos 681.1 y 700 TRLC)"[365].

También existen especialidades relevantes en lo que respecta a la pieza de calificación en el procedimiento especial de persona natural y es que su apertura solo se prevé en los procedimientos especiales de liquidación y solo si así lo solicitan la administración concursal o acreedores que representen al menos el 10% del pasivo. Además, se incrementan las causas de culpabilidad y es que en esta calificación especial también se presumirá la culpabilidad, sin admitir prueba en contrario, cuando se haya cometido inexactitud grave en cualquier de los formularios normalizados presentados durante la tramitación del procedimiento (arts. 688 y 718.2 TRLC)[366]. Estas diferencias pueden llegar a

---

[365] Salvador TOMÁS TOMÁS, ob. cit., (versión Biblioteca Digital).

Se puede argumentar que para el procedimiento especial de liquidación sin transmisión de la empresa en funcionamiento siempre se requiere también insolvencia actual o inminente y que, aunque el deudor solicite el inicio de un procedimiento de continuación en estado de insolvencia probable, únicamente se podrá acudir a la EPI una vez frustrado el Plan y, por tanto, la insolvencia ya habrá devenido actual o, cuanto menos, inminente. Queda abierta la cuestión relativa a las solicitudes de inicio de un procedimiento de liquidación con transmisión de la empresa en funcionamiento en estado de probabilidad de insolvencia.

[366] Si bien es cierto que en el art. 443.4º del TRLC también se señala como presunción de culpabilidad *iuris et de iure* la comisión de inexactitud grave en cualquiera de los documentos acompañados a la solicitud de declaración de concurso o presentados durante la tramitación del

tener incidencia en la tramitación de las solicitudes de EPI pues alguna de las causas de excepción a la exoneración se liga precisamente a la culpabilidad del concurso.

La cuestión va más allá y, como expone FERNANDEZ SEIJO: "se observa cierta falta de coordinación entre el libro I y el Libro III en cuanto la exoneración del pasivo insatisfecho del empresario persona física"[367].

En principio: el microempresario tiene la opción de solicitar la EPI de forma definitiva "con liquidación" o de forma inicialmente provisional y "con plan de pagos".

Según el artículo 700 del TRLC: "en todos los casos de frustración del plan de continuación, si el deudor fuera persona física, podrá solicitar la exoneración del pasivo insatisfecho conforme a lo establecido en el libro primero".

Parece que no se cierran las puertas al deudor que haya optado por el intento de aprobación de un plan de continuación de poder optar también a una exoneración con plan de pagos, incluso después de haber visto fracasar ese plan de continuación. Ahora bien, esto no casa con lo dispuesto luego en el artículo 705 del TRLC (según el cual se abrirá el procedimiento especial de liquidación en todos aquellos casos de frustración del plan de continuación[368]) en relación con el artículo 495.2 del mismo texto (según el cual la solicitud de exoneración mediante plan de pagos solo será posible presentarla antes de acordarse la liquidación de la masa activa). Lo anterior podría hacer pensar que, al deudor, siempre que haya intentado sin éxito la aprobación de un plan de continuación, nunca le sería posible optar por una EPI con plan de pagos.

---

procedimiento, también es cierto que en esta instancia no se específica en ningún modo que se ha de entender por inexactitud grave, mientras que el art. 688.2.II del TRLC sí que específica que se entenderá que se incurre en inexactitud grave "cuando el importe total de un ejercicio, del pasivo o del activo o el de los ingresos o el de los gastos fuese realmente superior o inferior al veinte por ciento del consignado en el formulario, siempre que suponga un importe de al menos 10.000 euros". Suponemos que el precepto se quiere referir a diferencias en valores contables (definidos normativamente) y no a valores de mercado (pues las diferencias en las valoraciones de este tipo pueden no ser objetivas). Además, podemos pensar en más de un supuesto en el cual estas inexactitudes no necesariamente tienen que haber comportado la generación o el agravio del estado de insolvencia del deudor.

[367] CUENA CASAS; FERNÁNDEZ SEIJO, ob. cit., p. 78.

[368] Esto siempre que exista situación de insolvencia actual, pero es que entendemos que, de no existir insolvencia actual, no habrá pasivo insatisfecho que exonerar.

Sin embargo, como también sostiene FERNANDEZ SEIJO: "esta interpretación literal es tan rígida que debe cuestionase ya que nada impide al deudor solicitar en el arranque del procedimiento la petición subsidiaria de evitar la liquidación y someterse al plan de pagos que proponga"[369].

En efecto, aunque el plan de continuación fracase y no se pueda continuar con la actividad empresarial o profesional del microempresario, sí puede seguir interesándole al deudor la vía del plan de pagos cuando no existan otros medios para intentar la conservación de activos esenciales cuya la titularidad puede seguir siendo necesaria para la persona física aun que ya no lo sea para una continuación empresarial. A mayor abundamiento, podríamos estar ante un caso de "discriminación" entre dos sujetos por razón de una distinta condición o circunstancia personal o social si se favoreciera a los consumidores sobre los empresarios (siendo estos además los primeros destinatarios de la DRI y los sujetos que más suelen percibir los efectos de las crisis económicas).

Por lo contrario, aunque el artículo 715 del TRLC formalmente también remite sin más a la regulación de la EPI contenida en el libro primero para los casos de terminación del procedimiento de liquidación especial, no debemos entender que pueda caber también una EPI con plan de pagos tras haberse tramitado un procedimiento especial de liquidación, pues, como sabemos, el

---

[369] CUENA CASAS; FERNÁNDEZ SEIJO, ob. cit., p. 83.

Así lo entiende también GONZÁLEZ SUÁREZ cuando argumenta que: "esto no quiere decir que el deudor persona física sometido al procedimiento especial no pueda acceder a la exoneración por la vía del plan de pagos, pero deberá hacerlo optando por la apertura del procedimiento especial de continuación y, en caso de frustración del plan de continuación, presentar la solicitud de exoneración conforme a lo dispuesto en los arts. 495 y 700 TRLC, antes de que el juez acuerde la apertura del procedimiento especial de liquidación". Véase Carmen GONZÁLEZ SUÁREZ, «El procedimiento especial de liquidación», en: *Comentario a la reforma del Texto Refundido de la Ley Concursal*, ed. Aranzadi, Pamplona, 2022, p. 607.

En contra se posiciona SANJUÁN Y MUÑOZ, según el autor: "tras la frustración del plan [de continuación] (699 bis 1) por falta de aprobación, el rechazo de la homologación por el juez, la estimación de la impugnación de la homologación o el incumplimiento del plan de continuación se produce la apertura del procedimiento especial de liquidación, siempre que el deudor se encuentre en insolvencia actual. Es decir, si se produce la apertura del procedimiento especial de liquidación entonces nos tendremos que ir al artículo 715 que nos hace esperar a la liquidación completa o finalización de la liquidación para poder exonerar. En este caso no hablamos de plan de pagos sino de exoneración con liquidación. Por lo tanto, es solo para el supuesto de frustración sin insolvencia actual que se podrá hablar de exoneración con Plan de Pagos (495 y ss.) partiendo de que ya ha habido un plan de continuación que no ha salido adelante". Véase: Enrique SANJUÁN Y MUÑOZ, *Reestructuración y liquidación de microempresas en crisis: el procedimiento especial para microempresas y su régimen transitorio*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, p. 309.

artículo 495.2 del TRLC lo impide[370]. Además, en estos supuestos no podremos hablar de ninguna desigualdad entre deudores.

En estos casos de exoneración "con liquidación" para poder casar el contenido del artículo 501.2 del TRLC con la regulación del procedimiento especial debemos hacer un ejercicio de ordenación de las causas de conclusión de este procedimiento cuando se haya abierto la liquidación.

Entre otras causas, según el artículo 720.1 del TRLC, la conclusión del procedimiento especial de liquidación procederá por finalización de la liquidación (art. 720.1.2º del TRLC) y por insuficiencia de masa (art. 720.1.3º TRLC)[371]. Además, según el artículo 719.1 del TRLC: "dentro de los diez días hábiles siguientes a la conclusión de la liquidación de la masa activa y del pago a los acreedores y, en todo caso, transcurridos tres meses desde su comienzo o cuatro meses si se concedió prórroga por el juez, el deudor o la administración concursal comunicará el informe final de liquidación solicitando la conclusión del procedimiento" (si estuviera en tramitación la calificación o una acción rescisoria o de responsabilidad, el informe final se presentará dentro de los quince días hábiles siguientes a la notificación de la sentencia). El informe final incluirá una lista de los créditos que quedan por satisfacer, así como una lista de los activos que aún no hayan podido ser liquidados a través de la plataforma de liquidación. Entendemos que, aunque nada diga la Ley, también cabrá formular "informe final" de las operaciones de liquidación efectuadas hasta la fecha cuando se haya comprobado la insuficiencia de masa sobrevenida para así también poder solicitar la conclusión del procedimiento.

Pues bien, según el apartado cuarto de este artículo 719 TRLC, el deudor (evidentemente, cuando el informe final no lo haya presentado el) o los

---

[370] Así lo entiende también GONZÁLEZ SUÁREZ: "la exigencia de que la solicitud se presente una vez liquidada la masa activa y distribuido el remanente, unido a que una vez abierta la liquidación no cabe presentar una solicitud de exoneración por plan de pagos (art. 495.2TRLC), lleva a concluir que en el marco de un procedimiento especial de liquidación sólo cabe solicitar la exoneración por la modalidad regulada en los arts. 501 y 502 TRLC". GONZÁLEZ SUÁREZ, ob. cit., p. 607.

[371] Como defenderemos posteriormente, entendemos que estamos hablando aquí únicamente de insuficiencia sobrevenida, pues si la insuficiencia fuese simultánea a la apertura del procedimiento, este se debería tramitar conforme a las normas de los artículos 37 bis y ss. del TRLC.

acreedores podrán formular oposición al informe final o a la conclusión del procedimiento especial de liquidación en el plazo de diez días hábiles desde la comunicación del informe.

Asimismo, el artículo 501.2 del TRLC nos dice que en los casos de conclusión del procedimiento (en este caso del concurso) por finalización de la liquidación o por insuficiencia sobrevenida de la masa activa, el deudor podrá presentar su solicitud de EPI dentro del plazo de audiencia concedido a las partes para formular oposición a la solicitud de conclusión del concurso.

De todo lo anterior se pueden sacar varias consideraciones:

En un procedimiento especial de liquidación que no se haya solicitado el nombramiento de un administrador concursal será el propio deudor el que deba presentar el informe final y el plazo de oposición será otorgado sólo a los acreedores. Pues bien, será en esos 10 días que dispongan los acreedores para oponerse a la conclusión cuando el deudor a su vez tendrá que presentar su solicitud de EPI.

En otro caso, cuando si exista un administrador concursal designado y se concluyan las operaciones de liquidación dentro del plazo máximo establecido para ello la solicitud de EPI por parte del deudor se deberá presentar en el plazo de 10 días posteriores que tenga para oponerse al informe final del AC.

Si el administrador concursal no ha podido concluir las operaciones de liquidación en el plazo máximo establecido, aunque el TRLC prevea que los bienes pendientes de liquidar puedan seguir constando en la plataforma de liquidación para que sean realizados con posterioridad (art. 708.5 del TRLC) el plazo para la solicitud de la EPI no puede quedar a expensas de que estas operaciones finalmente leguen o no a buen puerto. Lo anterior nos hace pensar que, incluso en este supuesto, el deudor podrá presentar su solicitud en el plazo que se le otorgue con el traslado del informe final. Sí que es cierto que en estos casos se podrían llegar a producir tras la exoneración pagos de créditos que ya hubieran sido exonerados (pues se prevé el pago automático de estos en función del porcentaje de los créditos sobre el pasivo total y de su calificación a medida que se vayan realizando las enajenaciones). Nosotros creemos que en estos supuestos podría operar una automática revocación parcial de la exoneración de

forma analógica a lo que sucede con los supuestos del artículo 493.1.2º del TRLC.

Lo mismo debería interpretarse en los supuestos de insuficiencia de masa del art. 720.1.3º del TRLC, donde se prevé que si los bienes no se hubieran liquidado íntegramente estos se mantendrán en la plataforma.

3.4. Los concursos sin masa en el procedimiento especial

Si repasamos toda la regulación contenida en el Libro III del TRLC, podremos observar que no se regulan expresamente los supuestos de insuficiencia de masa simultanea al momento de la apertura del procedimiento especial como sí se hace para el concurso "ordinario" en los artículos 37 bis y ss. del TRLC.

Lo cierto es que nosotros defendemos la opción de que, en estos casos, de concurrir alguna de las circunstancias relacionadas en el artículo 37 bis del TRLC el concurso del microempresario debería seguir la tramitación prevista en los arts. 37 ter y siguientes del TRLC, aun cuando el deudore entrara en el ámbito subjetivo de aplicación del Libro III del TRLC.

No debemos olvidar que según el art. 689.1 se aplicará supletoriamente al procedimiento especial para microempresas lo establecido en los libros primero y segundo cundo nada se diga al respecto en el libro tercero.

Así lo sostiene FERNANDEZ SEIJO:

> "Una interpretación armónica de la reforma debe llevar a concluir que la tramitación de la insolvencia por las normas del libro III sólo tiene sentido cuando el deudor dispone de patrimonio embargable suficiente para cubrir, al menos, los gastos del concurso. En los supuestos de empresarios o profesionales que carezcan de masa activa para el concurso, deberían someterse al trámite específico del concurso sin masa o con masa insuficiente (artículo 37 bis y concordantes)"[372].

[372] CUENA CASAS; FERNÁNDEZ SEIJO, ob. cit., p. 82.

Además, esta es la interpretación acorde con los principios de eficiencia, eficacia y economía procesal.

Siendo así, en estos casos no habría diferencias entre la tramitación de la solicitud de la EPI en función de si el deudor es o no microempresario, pues ambas seguirían el mismo cauce: el del art. 501.1 del TRLC.

Esta es la solución que se está adoptando desde diversos juzgados mercantiles, como por ejemplo desde varios de los Juzgados Mercantiles de Barcelona[373]. A la misma solución llega también el Tribunal de Instancia Mercantil de Málaga, esta vez plasmándose en un acuerdo de unificación de criterios: el acuerdo número 2/2023[374].

A la misma conclusión llegan PUIGCERVER ASOR y AZPEITIA ALONSO. Según los autores: "en los supuestos de microempresarios que carezcan de masa activa para el concurso, deberían someterse al trámite específico del concurso sin masa o con masa insuficiente (artículo 37 bis y ss.)"[375].

Sin embargo, no es una opinión pacífica: hay autores que sostienen que la aplicación supletoria de la regulación relativa a la declaración del concurso sin masa resulta innecesaria[376].

---

[373] Sin embargo, la posición no es unánime y alguno de los titulares de esta demarcación se ha apartado de la anterior resolución, inadmitiendo demandas de concursos sin masa formuladas por deudores subsumibles en el ámbito de aplicación subjetivo del procedimiento especial de microempresas: véase el Auto del Juzgado de lo Mercantil 3 de Barcelona, número 341/2023, de 22 de junio.

[374] "Consideramos que lo dispuesto en los artículos 37 bis a 37 quinquies del Texto Refundido de la Ley Concursal, puede ser aplicado supletoriamente al procedimiento especial de microempresas, cuando en dicho procedimiento se cumplan los requisitos para considerar que el deudor carece de masa de acuerdo con los criterios fijados en el artículo 37 bis. Todo ello atendiendo a que no existe una regulación específica para este supuesto en el libro III del TRLC, y a que no resulta contrario a las prescripciones del mismo".

[375] Federico ADÁN DOMÉNECH; Idoia AZPEITIA ALONSO; Carlos PUIGCERVER ASOR; Zayda SIERRA SÁNCHEZ, ob. cit., p. 120.

También SANJUÁN Y MUÑOZ parece apostar por la aplicación supletoria de los artículos 37 bis y ss. del TRLC a los supuestos de microempresa: "la ejecución de una liquidación, en los términos del Libro III, es inocua, supone gastos de transacción inasumibles y es inoperativa e insuficiente si no se aplica el mismo régimen previsto para otros supuestos de PYMES o mayores empresas". Véase: SANJUÁN Y MUÑOZ, ob. cit., p. 129.

[376] En este sentido GONZÁLEZ SUÁREZ, en GONÁZLEZ SUÁREZ, ob. cit., p. 611.

También se ha sostenido que el procedimiento especial ofrece el mismo servicio que un concurso sin masa, "pero con más información, con mejor prevención del fraude, y en menos tiempo". Véase TIRADO MARTI, ob. cit., p. 274.

También existen criterios de algunos juzgados que expresamente opinan lo contrario. Así el acuerdo número 1/2022 del Tribunal de Instancia Mercantil de Sevilla, según el cual: "la regulación de los concursos sin masa (contenida en el Libro I), no se aplicará a las microempresas, ya que las mismas deberán someterse al procedimiento especial regulado en el referido Libro III"[377].

De otro lado, los Jueces Mercantiles de Madrid, en su reunión de 21 de enero de 2023, debatieron tres posibles soluciones alternativas a este escenario: (i) la ya mencionada aplicación supletoria del art. 37 bis del TRLC; (ii) la tramitación del procedimiento conforme a lo regulado en el Libro III del TRLC sin más especialidades y, por tanto, con archivo de este a los tres o cuatro meses desde su apertura en virtud de lo dispuesto en el art. 719 del TRLC; y, (iii) la declaración y conclusión simultanea del procedimiento ex. art. 720 del TRLC.

Debemos resaltar que, aunque por parte del legislador no se haya expresamente regulado la insuficiencia de masa simultánea a la declaración del procedimiento especial de microempresa en una sección específica del libro tercero como si se hace en el libro primero para los concursos "ordinarios", sí ha incluido un artículo 720.1.3º en la norma según el cual: de comprobarse la insuficiencia de masa procederá el archivo de las actuaciones, sin hacer referencia a ningún momento procesal en concreto.

Pues bien, los Jueces Mercantiles de Madrid, considerando que esta posibilidad se habilita para cualquier estado de tramitación del procedimiento, acogieron la tercera opción como mayoritaria, entendiendo que cabría la apertura y conclusión simultanea del procedimiento especial en analogía con los antiguos concursos "exprés". Eso sí, en la práctica de estos juzgados se han querido también preservar, en cierto modo, los derechos de los acreedores

[377] Otro juzgado que ha llegado a inadmitir demandas presentadas por deudores que recaerían en el ámbito de aplicación del procedimiento especial de microempresa solicitando la tramitación del concurso por los cauces de los artículos 37 bis y ss. del TRLC ha sido el Juzgado de lo Mercantil 2 de Santander. En ese sentido véase de dicho Juzgado, número 22/2023, de 11 de julio.

El Juez titular de dicho Juzgado, Don Carlos Martínez de Marigorta Menéndez, reflexiona sobre esta posible supletoriedad de los libros I y II del TRLC en el procedimiento especial de microempresas en: Carlos MARTÍNEZ DE MARIGORTA MENÉNDEZ, «Las particularidades del procedimiento especial de microempresas. Reflexiones sobre la supletoriedad de los Libros I y II del TRLConc. Cuestiones problemáticas en la tramitación», La Ley Insolvencia: Revista profesional de Derecho Concursal y Paraconcursal, nº19, 2023, (versión Smarteca Digital).

abriendo en estos casos un traslado *ad hoc* para que estos puedan instar oposición a la conclusión del procedimiento a través del cauce del art. 719.4 del TRLC, si bien empleado de forma *sui generis* por cuanto, en puridad, no tendremos ningún informe final de liquidación[378].

Sea como fuese, según NIETO DELGADO: "no tenemos respuestas claras para ninguna de estas preguntas, a las que sin duda tendremos que enfrentarnos"[379].

IV. La revocación de la exoneración

La concesión de la exoneración del pasivo insatisfecho, se haya conseguido esta tras un itinerario "liquidativo" o por la aprobación de un plan de pagos, puede ser revocada[380]. El régimen de revocación es único (artículos 493 a 493 ter del TRLC), con independencia de que itinerario se haya seguido para la obtención de la EPI. Por tanto, en principio, se seguirán las mismas normas

---

[378] Así lo explica NIETO DELGADO, quién además precisamente es Magistrado Titular de uno de esos juzgados (el Juzgado de lo Mercantil núm. 16 de Madrid): en NIETO DELGADO, «procedimiento especial de microempresas: sobrevino el desastre anunciado», ob. cit. P. 151-154.

En nuestra opinión, si se opta por esta conclusión: en estos casos también se debería observar la especialidad contemplada por el propio art. 720.1.3º del TRLC : "si los bienes de un deudor no se hubieran liquidado íntegramente, se mantendrán en la plataforma, que continuará realizando pagos periódicos a los acreedores a medida que se vayan produciendo las ventas de los activos, de acuerdo con las reglas generales del libro primero y conforme a la lista final de créditos insatisfechos aportada a la plataforma por el deudor o por el administrador concursal en el momento de conclusión del procedimiento especial de liquidación. Los gastos necesarios para la conservación de estos bienes se satisfarán también con cargo al producto obtenido de la venta de activos".

Aun así, existen juzgados en Madrid que, apartándose del criterio mayoritario, optan por la aplicación supletoria de los arts. 37 bis y ss. del TRLC también a las microempresas y microempresarios, como en el caso de los Juzgados de lo Mercantil número 6 y 16 de Madrid (del que precisamente es titular el autor): véanse los Autos del JM 6 de Madrid de 13 de abril de 2023 (número 131/2023) y del JM 16 de Madrid de 5 de junio de 2023.

[379] NIETO DELGADO, «El concurso sin masa y las especialidades del concurso con insuficiencia de masa», ob. cit., p. 237.

[380] Algún autor sigue hablando aquí de buena fe del deudor, dado que estaríamos la apreciación de alguna causa de revocación de la EPI supondría a su vez la pérdida de la buena fe del deudor que hubiera alcanzado la exoneración. Véase: Cecilio MOLINA HERNÁNDEZ, «La buena fe en la exoneración del pasivo insatisfecho», en *De Iure Mercatus, Libro homenaje al Prof. Dr. h. c. Alberto Bercovitz Rodríguez Cano*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, pp. 4416-4424. En concreto, en su apartado relativo a "la buena fe del deudor para el mantenimiento de la concesión de la exoneración del pasivo insatisfecho".

para la revocación de la exoneración definitiva con liquidación como para la revocación de la exoneración provisional.

Esta unificación representa otra de las novedades de la nueva regulación acometida tras la entrada en vigor de la Ley 16/2022, pues anteriormente el régimen partía de bases distintas según se tratara de una exoneración definitiva por el régimen general (vid. art. 492 TRLC, en su versión original) o de una exoneración provisional por el régimen especial (vid. art. 498 TRLC, en su versión original).

Ahora bien, existen dos causas particulares de revocación de la exoneración provisional para el caso de plan de pagos. Dichas causas están reguladas en el artículo 499 ter. del TRLC. Asimismo, también se regulan en el artículo anterior unos efectos específicos de la revocación de la exoneración provisional. Ya nos hemos referido a todo ello en el apartado III de este capítulo y a lo ahí expuesto nos remitimos.

Por tanto, nos vemos a referir ahora a las causas comunes de revocación de todo tipo de exoneración. En cualquier caso, lo primero que nos gustaría resaltar es que, aunque el régimen sea común, por cómo ha sido diseñado y por las diferencias inherentes a cada itinerario de exoneración, lo cierto es que encontramos divergencias relevantes según estemos ante una revocación de un EPI obtenida con liquidación o de una EPI obtenida con plan de pagos. Lo primero que salta a la vista es que, en caso de plan de pagos, no será posible solicitar la revocación de la exoneración una vez esta haya devenido definitiva, sino únicamente en su estadio provisional[381].

[381] Ello sin perjuicio de que según algún autor: "la revocación es una causa de ineficacia de los actos definitivos, por lo que no parece un remedio adecuado para el caso del plan de pagos en el que la exoneración es provisional. En este último caso, en el supuesto que aconteciera uno de los hechos configurados como causas de revocación, parece que habría sido más razonable que fueran hechos impeditivos para la obtención de la exoneración definitiva". Véase CUENA CASAS en: CUENA CASAS; FERNÁNDEZ SEIJO, ob. cit., p. 220.

Sólo existe una excepción a esta regla de la no revocación de la exoneración definitiva tras un plan de pagos y, como veremos, esta excepción también opera contra la regla general del plazo máximo de exoneración. Estamos hablando de lo dispuesto en el artículo 492 bis.3 del TRLC: la revocación por ministerio de la ley de cualquier exoneración declarada respecto de una deuda con garantía real cuando se haya ejecutado la garantía y el producto obtenido fuese suficiente para satisfacer, en todo o en parte, la deuda provisional o definitivamente exonerada (como argumentaremos: entendemos que esta exoneración solo será parcial cuando únicamente sea posible cubrir parte de deuda previamente exonerada). Para esta causa especial de revocación

La segunda anomalía que también se evidencia tiene que ver con el plazo que se otorga a los acreedores para poder solicitar la revocación. Según el artículo 493.2 del TRLC: "la revocación no podrá ser solicitada una vez transcurridos tres años a contar desde la exoneración con liquidación de la masa activa, o desde la exoneración provisional en caso de plan de pagos".

Sin embargo, sabemos que la duración del plan de pagos (en determinados supuestos) puede ir más allá de los tres años y llegar hasta los cinco. Ya habíamos señalado esta problemática a la hora de estudiar las causa específicas de exoneración del art. 499 ter del TRLC: era evidente la contradicción dado que si bien se prevé la revocación de la concesión provisional de la exoneración si, por ejemplo, el deudor incumpliere el plan de pagos, en dicho precepto no se específica ningún plazo para la interposición de dicha solicitud haciendo pensar que deberíamos recurrir al plazo genérico del art. 493.2 TRLC, pero lo cierto es que dada la especial naturaleza de dicha causa de revocación y dada su especial colocación en la sección relativa a la modalidad de la EPI con plan de pagos entendíamos que cabía interpretar que aquí el plazo sí o sí coincidiera con el plazo de duración del plan de pagos. De no interpretar el sistema de este modo estaríamos aceptando el sinsentido de que en aquellos planes de pago de duración superior a los tres años no fuera posible solicitar la revocación de la concesión provisional de la exoneración cuando el plan de pagos se incumpliese pasados los primeros tres años de su vigencia.

De otro lado, más compleja se torna la situación cuando pensamos en las causas genéricas incluidas en el art. 493.1 del TRLC, pues estas aplican a ambas clases de exoneración (a la definitiva con liquidación y a la provisional con plan de pagos). Aquí sí se indica expresamente como plazo máximo de solicitud el de tres años a contar tanto desde la exoneración con liquidación de la masa activa como desde la exoneración provisional en caso de plan de pagos (art. 493.2 TRLC).

Parece ser que este plazo ha sido establecido por parte del legislador nacional con causa directa en las directrices europeas. De una lectura de la DRI

---

no se establece ningún plazo y, operando por ministerio de la Ley, consideramos que no se le puede aplicar el genérico plazo del art. 493.2 del TRLC.

veremos que en su artículo 21 se ordena que los deudores insolventes puedan obtener la plena exoneración de sus deudas en un plazo máximo de tres años a contar desde la fecha de confirmación del plan de pagos o desde la fecha en que se determine la masa concursal del deudor. Pues bien, no siendo definitiva la exoneración tras la aprobación de un plan de pagos, sino únicamente provisional, se ha retenido oportuno que esta no se pudiese revocar pasado un plazo de tres años, pues se estaba pensando en la obtención de la exoneración definitiva tras un plan de pagos en ese mismo plazo.

No obstante, el propio artículo 23.3 de la DRI consiente que los Estados miembros puedan prever unos plazos de exoneración más largos bajo determinados supuestos. El art. 497.2 de nuestro TRLC es un reflejo de esa previsión. Aun así, no se ha sincronizado esta excepción con el genérico plazo de revocación.

Según CUENA CASAS esta falta de sintonía entre el plazo para ejercitar la revocación y el plazo de duración del plan de pagos carece de fundamento: "debería coincidir la duración del plazo de la acción de revocación con la del plan de pagos" [382].

No obstante, según la misma autora: "esta interpretación no es posible porque la exoneración es un derecho y las causas de revocación deben ser objeto de interpretación restrictiva."[383]

Nosotros nos inclinamos hacia esta última solución, interpretando de forma restrictiva la norma. El plazo de tres años para acreditar que el deudor ha ocultado bienes, derechos o ingresos nos parece suficiente y el hecho de que no

[382] CUENA CASAS; FERNÁNDEZ SEIJO, ob. cit., p. 220.

En este mismo sentido, también RUBIO VICENTE en: Pedro J. RUBIO VICENTE, «Impugnación y revocación de la exoneración del pasivo insatisfecho en el anteproyecto de Ley de reforma del Texto Refundido de la Ley Concursal», Revista General de Insolvencias & Reestructuraciones, nº4, noviembre 2021, p. 196.

[383] CUENA CASAS; FERNÁNDEZ SEIJO, ob. cit., p. 220.

Por su parte, FERNANDEZ SEIJO se limita a concluir que, en todo caso, a su juicio: "el legislador quiere que para este supuesto de revocación (cuando se revoca una exoneración provisional) esté en vigor el plan de pagos", Dando a entender que aceptaría solicitudes de revocación que tengan causa en el específico art. 499 ter del TRLC contra una EPI provisional aun transcurrido el plazo máximo de tres años, siempre que el plan de pagos prevea una duración superior. Véase FERNÁNDEZ SEIJO, «La Exoneración del Pasivo Insatisfecho», ob. cit., p. 297.

se pueda revocar la exoneración provisional cuando el deudor mejore sustancialmente su situación económica por las cusas contempladas en el artículo 493.1.2º del TRLC transcurridos tres años desde la concesión de esta, aunque todavía no se haya obtenido la definitiva, no nos parece que menoscabe la ansiado proporcionalidad entre los intereses en juego (los del deudor y los de los acreedores), pues lo importante es que se sigua cumpliendo con el plan aprobado. En el caso de exoneración definitiva con liquidación también podría pasar que esta mejora se diese el día uno tras el vencimiento del plazo y que tampoco se pudiese ya solicitar esta revocación (además, para el caso específico de un plan de pagos que tuviera una duración superior, siempre quedaría abierta la puerta de la solicitud de una modificación del plan de pagos por alteración significativa de la situación económica del deudor: vid. art. 499 bis TRLC).

Eso sí, como dicho, entendemos que la revocación del art. 499 ter TRLC si deberá poder ser solicitada hasta la finalización del plazo previsto para el cumplimiento del plan de pagos, aunque este sea superior a tres años.

Cuestión distinta es la relativa a la causa de exoneración prevista en el ordinal tercero del apartado primero del art. 493 del TRLC: no se ha tenido en cuenta que la tramitación de un procedimiento penal o administrativo puede ir mucho más allá de los tres años (sobre todo cuando tengamos que esperar hasta la firmeza de la sentencia en aquellos supuestos en los que se haya recurrido) [384].

En último lugar, en cuanto que partes están legitimadas para solicitar la exoneración, según el art. 493.1 TRLC estará legitimado cualquier acreedor afectado por la EPI (lo mismo se estipula para los supuestos del art. 499 ter TRLC en su apartado primero).

Si bien FERNANDEZ SEIJO interpreta lo anterior en el sentido de que entonces solo estarían legitimados los titulares de créditos exonerables[385], esto puede valer para los casos de EPI definitiva, pero ya hemos apuntado que en

[384] Una solución, aunque parcial, a la anterior controversia la encuentra CUENA CASAS en el hecho de que “en estos casos el deudor consigue que la exoneración no se revoque, pero el crédito derivado de la responsabilidad *ex delicto* o la sanción administrativa no se podrían exonerar en ningún caso”. Véase CUENA CASAS; FERNÁNDEZ SEIJO, ob. cit., pp. 220-221.

[385] Véase FERNÁNDEZ SEIJO, «La Exoneración del Pasivo Insatisfecho», ob. cit., p. 296.

casos de exoneración provisional con plan de pagos se puedan considerar afectados todos los acreedores (de un lado porque todos los créditos exonerables no devengarán intereses durante el plazo de plan de pagos y, de otro, porque las acciones declarativas y de ejecución de los acreedores de deuda no exonerable, además de tampoco generar intereses – por regla general, se deberán ejercitar en todo caso ante el juez del concurso y por los trámites del incidente concursal, aunque la competencia y el cauce procedimental ordinarios pudieran ser distintos: vid. arts. 496 bis y 499.2 del TRLC. En definitiva, a nuestro entender en casos de exoneración provisional, cualquier acreedor puede estar legitimado para solicitar la revocación.

De otro lado, lógicamente, la legitimación pasiva le corresponde al deudor. La administración concursal, de haber sido nombrada, no podrá intervenir pues en cualquier caso habrá cesado ya en sus funciones.

Lo que si tenemos claro es que la carga de la prueba de la existencia de las causas de revocación pesará sobre los acreedores, como sucede con la invocación de las causas de excepción a la EPI: estamos ante un derecho del deudor. Aquí, con la particularidad añadida de que para la apreciación de la existencia de las causas de revocación ni tan siquiera será posible la actuación de oficio por parte del juez, como si se permite (con las particularidades del caso) para la verificación de la concurrencia de los requisitos para la concesión de la exoneración provisional con plan de pagos (art. 498.2 TRLC) y de la exoneración definitiva con liquidación (art. 502.1 TRLC).

Lo que resulta curioso es que el art. 493 bis.1 del TRLC remita para la tramitación de las solicitudes de revocación a lo establecido para el juicio verbal y no al más específico incidente concursal: es sabido que, si bien el incidente concursal a su vez se remite a ciertas normas del juicio verbal, uno y otro procedimiento no son lo mismo. Sobre esta cuestión volveremos en el apartado relativo a la tramitación de la revocación.

4.1. Supuestos genéricos de revocación

Según el art. 493.1 del TRLC:

> "Cualquier acreedor afectado por la exoneración estará legitimado para solicitar del juez del concurso la revocación de la exoneración del pasivo insatisfecho en los siguientes casos:
>
> 1.º Si se acreditara que el deudor ha ocultado la existencia de bienes, derechos o ingresos.
>
> 2.º Si, durante los tres años siguientes a la exoneración con liquidación de la masa activa, o a la exoneración provisional, en caso de plan de pagos, mejorase sustancialmente la situación económica del deudor por causa de herencia, legado o donación, o por juego de suerte, envite o azar, de manera que pudiera pagar la totalidad o al menos una parte de los créditos exonerados. En caso de que la posibilidad de pago fuera parcial, la revocación de la exoneración solo afectará a esa parte.
>
> 3.º Si en el momento de la solicitud estuviera en tramitación un procedimiento penal o administrativo de los previstos en los ordinales 1.º y 2.º del apartado 1 del artículo 487, y dentro de los tres años siguientes a la exoneración en caso de inexistencia o liquidación de la masa activa, o a la exoneración provisional en caso de plan de pagos, recayera sentencia condenatoria firme o resolución administrativa firme".

La primera de estas causas de revocación tiene que ver con la ocultación de bienes, derechos o ingresos por parte del deudor.

Esta causa de revocación ya estaba contemplada en la anterior regulación (vid. art. 492.1 TRLC, en su versión original). Se suele decir que la presente causa "mira al pasado": lo que significa que la ocultación de activos debe haberse producido con anterioridad a la obtención de la exoneración (por ejemplo: a la hora de aportar su inventario de bienes y derechos en el momento de formular demanda de concurso) ya que poco se puede ocultar cuándo ya no se tiene obligación de informar sobre los nuevos bienes, derechos o ingresos que se consigan tras la obtención de la exoneración[386].

[386] Esto, en todo caso, cuando estemos ante una exoneración definitiva con plan de pagos (en este supuesto los únicos ingresos o nuevas adquisiciones que puedan dar lugar a algún tipo de revocación son las contempladas en el ordinal segundo de este precepto: básicamente las nacidas de negocios jurídicos *mortis causa* y las de obtenidas por juego de azar). En supuestos de exoneración provisional con plan de pagos, en su caso, únicamente cabría hablar de alteración significativa en positivo de la situación económica del deudor: lo que tan solo posibilitaría una modificación del plan de pagos.

En lo que si se diferencia esta causa de su homónima anterior es en que ya no se modula en ningún grado que ocultaciones son propicias para permitir una revocación y cuáles no.

Evidentemente, no podemos caer en el error de entender que cualquier tipo de ocultación es capaz de conllevar tan grave consecuencia (reduciendo al absurdo: el haber ocultado la titularidad de un activo cuyo valor es de un euro no puede llevar aparejada la revocación de la exoneración).

En la anterior regulación se indicaba expresamente que si la ocultación lo fuera de bienes y derechos que fueran inembargables según la LEC (arts. 605 y ss. LEC) no sería susceptible de causar la revocación del BEPI. A nuestro entender, aunque no hubiera estado de más volver a repetirlo en el nuevo art. 493.1.1º del TRLC, no es del todo necesario: ya se debería deducir así del juego conjunto de los arts. 7.2º y 192 del TRLC. Si los bienes y derechos que, sean legalmente inembargables no se incluyen en la masa activa del concurso (aun teniendo contenido patrimonial), tampoco debería ser sancionable hasta tal grado el no incluirlos en el inventario del deudor (si bien es cierto que lo habitual, en un ejercicio de buena fe, sería hacer referencia a ellos manifestando que no serán parte de la masa activa del concurso por ser inembargables).

Dicho lo anterior, en nuestra opinión se podría ir incluso más allá: es posible preguntarse si la ocultación de la titularidad de algunos bienes y derechos que pudieran de los del artículo 37 bis del TRLC podría también no llegar a conllevar la revocación de la EPI.

De otro lado, se antojará complicado el poder probar la ocultación de ciertos bienes para los cuales no se establece la necesaria inscripción en ningún registro público de titularidad (estamos pensando en bienes muebles de considerable valor distintos de los que habitualmente se inscriban en el RBM: joyas familiares o alguna obra de arte que, si bien se pueden inscribir voluntariamente, no suelen encontrarse en estos registros).

Inevitablemente, habrá ocultaciones que escapen a la capacidad investigadora de los acreedores y ello, aunque el art. 493. bis permita solicitar la averiguación patrimonial del deudor. Lo anterior incluso sin pensar ya en la

posible titularidad de bienes en el extranjero o en la también posible existencia de ingresos que no sean debidamente declarados.

Sea como fuese, nuestra opinión es favorable a una interpretación según la cual quepa modulación de esta causa de revocación: deberemos estar a la casuística particular de cada supuesto en concreto.

La segunda causa de revocación gira en torno a una mejora sustancial de la situación económica del deudor, pero, al contrario de lo que sucede con el art. 499 bis del TRCL, esta mejora debe ser consecuencia de unos acontecimientos concretos: estamos hablando de adquisiciones de bienes y derechos o ingresos debidos a algún negocio jurídico *mortis causa* o a alguna ganancia resultante de algún juego de suerte, envite o azar.

De nuevo, esta causa también la encontrábamos contemplada en nuestra legislación anterior, pero solo para los supuestos de exoneración provisional mediante un plan de pagos (vid. el original art. 498 TRLC). Actualmente, la causa opera para ambos supuestos de exoneración.

Eso sí, volvemos a poder identificar una diferencia fundamental entre las dos regulaciones: antes de la entrada en vigor de la Ley 16/2022, este supuesto únicamente era susceptible de causar la revocación si, tras ello, fuera posible pagar todos los créditos exonerados. Actualmente, es suficiente con que sea posible el pago de una sola parte de los créditos exonerados para que se revoque la exoneración, aunque en este caso (como nos resulta lógico) la exoneración será únicamente parcial sobre ese preciso importe.

Otra vez, no encontramos en la norma ningún criterio de modulación (de lo único que se habla es de mejor “sustancial”): ¿cabría la revocación parcial de la exoneración porque el deudor haya ganado 10 euros en un rasca y gana o 50 euros en una apuesta deportiva puntual? Si bien no somos de la idea que se tenga que exigir la posibilidad del saldo total de los créditos exonerados si creemos que se debería otorgar un mínimo de seguridad jurídica al sistema y establecer ciertos límites que, a poder ser, no deberían ser importes al tanto alzado, sino que se deberían establecer en proporción de que porcentajes del pasivo total exonerado fuese posible satisfacer con la mejora en la situación económica del deudor.

En todo caso, se suele decir que esta causa, al contrario que la primera, mira al futuro, pues se fija en circunstancias que se puedan producir una vez obtenida la EPI. Obviamente, si la mejora se diese con anterioridad a la obtención de la EPI esta iría a incrementar la masa activa del concurso (art. 192 TRLC) y si hubiese acaecido con anterioridad a la propia solicitud de concurso, en todo caso, estaríamos ante un supuesto de ocultación.

La tercera causa de revocación de la exoneración concierne los procedimientos administrativos o penales pendientes que se estuvieran siguiendo conta el deudor en el momento de solicitar la EPI y que no se hubieran resuelto o cuyas resoluciones no hubieran cobrado firmeza antes de la concesión de la exoneración. Además, debe tratarse de procedimientos penales o administrativo de los previstos en los ordinales 1º y 2º del artículo 487 TRLC.

La condena o sanación que finalmente deviene firme debe ser una de las que de haber existido con anterioridad hubiesen impedido la obtención de la exoneración. En efecto, bien podría suceder que el deudor estuviera imputado por uno o varios delitos y que la condena máxima de uno de esos delitos fuera igual o superior a tres años pero que finalmente se le condenara por un delito menor o que la condena no llegase a ser de pena privativa de libertad; también podría suceder que si bien se hubiera incoado un procedimiento sancionador administrativo por una presunta infracción muy grave, finalmente únicamente se imponga una sanción por infracción grave (pero no susceptible de excepcionar la EPI) o incluso leve.

Los ordinales 1º y 2º del apartado primero del artículo 487 del TRLC enumeran una serie de condenas penales y sanciones administrativas que actúan como excepciones a la concesión de la EPI. Sin embargo, aunque se estuvieran tramitando tales procedimientos o, aunque las resoluciones estuvieran en fase de recurso, no se suspendería la decisión sobre la EPI (como sí que sucedería en los casos en los cuales en el momento de resolver sobre la exoneración se encontrara en tramitación la sección de calificación o su

resolución no fuera aún firme: vid. art. 487.2 TRLC)[387]. De ahí que el art. 493.1.3º TRLC prevea esta causa de revocación.

En la anterior regulación de la revocación la pendencia de un procedimiento penal sí suspendía la decisión respecto a la exoneración del pasivo insatisfecho hasta que recayera resolución judicial firme (vid. art. 487.2º TRLC, en su versión original); debido a lo anterior: no existía esta causa de revocación (además, no existía problemática con respecto a la pendencia de procedimientos sancionadores administrativos: las sanciones que pudieran derivar de ellos no eran causa de no concesión del BEPI).

En cualquier caso, como dicho, el plazo otorgado para solicitar la revocación por esta causa nos parece excesivamente corto si pensamos en los tiempos que se manejan en la administración.

4.2. Tramitación de la revocación

Según el artículo 493 bis.1 del TRLC: "la solicitud de revocación se tramitará conforme a lo establecido para el juicio verbal". La norma se remite, por tanto, a los arts. 473 y ss. de la LEC.

Aquí no opera una remisión al incidente concursal. Este incidente, si bien a su vez se remite al propio juicio verbal (vid. art. 535 TRLC), presenta varias especialidades contempladas en los artículos 532 y siguientes del TRLC que en principio no se aplicarán aquí.

Con todo, tanto el concursado como los acreedores seguirán teniendo que comparecer asistidos por letrado y representados por procurador: para el deudor

[387] No sucede lo mismo con la calificación del propio concurso: si bien pueden existir varios supuestos en los cuales se vaya a decidir sobre la EPI sin que se haya tramitado la sección de calificación, por lo general no existirá una sección de calificación que se vaya a tramitar tras la concesión de la EPI. Cuando se trate de una calificación del concurso de un tercero en la cual el deudor sea susceptible de ser declarado persona afectada por la sentencia de culpabilidad: sí que podría suceder que la sección sexta de ese concurso (aunque declarado con anterioridad) no se abriese hasta después de que la posible persona afectada hubiera obtenido la exoneración en su propio concurso. Digamos que el legislador se olvida de esta última situación y sería posible aprovechar esta laguna por parte de algún afectado.

así lo exige siempre el art. 510 del TRLC y para los acreedores así se exige para formular cualquier solicitud del art. 512 del TRLC[388].

De otro lado, como apunta FERNANDEZ SEIJO:

> "La norma no prevé el escenario posible de que el deudor no hubiera superado la situación de insolvencia y se hubiera visto obligado a solicitar de nuevo la declaración de concurso, o se hubiera instado la reapertura del concurso antes de que se plantee la revocación por parte de los acreedores interesados. En estos casos la demanda solicitando la revocación deberá integrarse como pieza separada en el concurso declarado o reabierto, pero se mantiene la especialidad de tramitarlo como juicio verbal"[389].

Según el art. 493 bis.2 del TRLC: "hasta la celebración de la vista, cualquier acreedor podrá personarse para defender la solicitud de revocación de la exoneración".

Esto trámite ya se encuentra previsto en la LEC: su artículo 13 regula la intervención de sujetos originariamente no demandantes ni demandados. En cualquier caso: resulta curioso que en este extremo si resulte legitimado cualquier acreedor y no solo los acreedores afectados, más aún cuando el mismo precepto luego exige esa afectación para otorgar legitimidad a la solicitud de averiguación patrimonial. Nosotros somos de la idea de que para este trámite también se habilite únicamente a los acreedores afectados por la exoneración (aunque ya hemos dicho que en el caso de plan de pagos lo serán todos).

En último lugar, se recoge la expresa posibilidad de que cualquier acreedor afectado por la exoneración pueda solicitar la averiguación de bienes

---

[388] Además, incluso si nos ceñimos a la regulación del juicio verbal vemos que la intervención de abogado y procurador también es preceptiva cuando los juicios verbales se determinen en función de la materia (vid. arts. 31.2.1º y 23.2.1º de la LEC): la intervención únicamente será potestativa cuando estemos ante juicios verbales determinados en función de la cuantía cuando esta no exceda de 2.000 euros.

[389] CUENA CASAS; FERNÁNDEZ SEIJO, ob. cit., p. 225.

Entendemos que el autor se está refiriendo a supuestos de exoneración definitiva: si esta fuese provisional y los acontecimientos se dieran antes de la obtención de la EPI definitiva lo que cabría sería la apertura de la fase de liquidación del mismo concurso.

Al autor también le resulta curioso el hecho de que no se exija personación formal a los acreedores para solicitar la averiguación patrimonial, pero, sin embargo, si se les permita articular un medio de prueba específico como es la propia averiguación. Nosotros no vemos esta controversia: la misma se puede resolver, como dicho, acudiendo al art. 512.1 del TRLC.

del deudor a través de los medios electrónicos de los que disponga la Administración de Justicia[390].

En cuanto a las titularidades de bienes inmuebles y derechos reales, podrá solicitarse a través de la página web de registradores, o en cualquier registro de la propiedad.

4.3. Efectos de la revocación

El artículo 493 ter del TRLC es el encargado de regular los efectos de la revocación.

La literalidad del anterior precepto reza como sigue:

> "1. En los casos a que se refieren los ordinales 1.º y 3.º del apartado 1 del artículo 493, el juez, en la misma resolución en la que revoque la exoneración, acordará la reapertura del concurso de acreedores con simultánea reapertura de la sección de calificación.
>
> 2. En el caso a que se refiere el ordinal 2.º del apartado 1 del artículo 493, el juez dictará auto revocando total o parcialmente la exoneración concedida.
>
> Los acreedores recuperarán sus acciones frente al deudor para hacer efectivos los créditos no satisfechos a la conclusión del concurso.
>
> 3. La resolución en la que se revoque total o parcialmente la exoneración se notificará a los acreedores personados en el concurso de acreedores del deudor a los que pudiera beneficiar."

Otra vez, será necesario cohesionar estos efectos teniendo en cuenta que estas causas de exoneración ahora se regulan de forma unitaria para todos los tipos de EPI, lo que a veces parece olvidársele al legislador. También se deberían

---

[390] Según FERNANDEZ SEIJO: "esta particularidad permite desterrar una práctica asumida por algunos juzgados en los concursos sin masa, la de realizar de oficio la averiguación patrimonial". Véase CUENA CASAS; FERNÁNDEZ SEIJO, ob. cit., p. 225.

Deducimos que el autor entiende que esta posibilidad correspondería solo a los acreedores, pero no solo en trámite de revocación, sino también en fase de comprobación de la existencia o no de un concurso sin masa cuando solicitaran el nombramiento de un administrador concursal.

tener en cuenta las distintas vicisitudes que pudieran derivar de la constatación de la concurrencia de cada causa concreta de revocación.

A mayor abundamiento, a estos efectos habrá que sumársele los específicos del art. 499 ter.3 del TRLC para cuando se trate de una revocación de la exoneración provisional, los cuales entendemos que operaran en toda clase de revocación de esta EPI provisional y no solo cuando sea consecuencia de alguna de las causas contempladas en los primeros dos apartados del art. 499 ter del TRLC.

Pues bien, a nuestro entender el apartado primero del art. 493 ter del TRLC realmente se refiere únicamente a los efectos de la revocación de la exoneración con causa en los ordinales 1º y 3º del apartado 1 del art. 493 del TRLC cuando la exoneración que se revoca sea de carácter definitivo, mientras que, si estuviéramos ante una EPI provisional, la apreciación de las causas de esos ordinales daría lugar a los efectos del art. 499 ter del TRLC.

De otro lado, el apartado segundo del art. 493 ter del TRLC si parece ser común a todos los itinerarios de EPI, aunque creemos que en el caso de exoneración provisional sí sería necesario instrumentalizar una modificación automática del plan de pagos en caso de revocación parcial o una derogación de este instrumento en caso de revocación total, más la simultánea conclusión del concurso.

El apartado tercero del anterior artículo ordena la notificación de la resolución por la que se revoque total o parcialmente la exoneración a todos los acreedores a los que pudiera beneficiar.

En consecuencia: si estuviéramos ante una exoneración definitiva, en los casos a que se refiere el ordinal 1.º del apartado 1 del artículo 493 (ocultación de bienes, derechos e ingresos), el juez, en la misma resolución en la que revoque la exoneración, acordará la reapertura del concurso (consideramos que, dado que el concurso se estaba tramitando en fase de liquidación, también se reabrirá esta misma fase, sin opción para el deudor de retrotraer sus efectos e

intentar soluciones convenidas del procedimiento)[391], con simultánea reapertura de la sección de calificación.

Pero si estuviéramos ante un caso del ordinal 3º del apartado 1 del artículo 493 (resolución de procedimientos penales o administrativos pendientes), cuando ya se hubiese liquidado el patrimonio del deudor, dado que realmente no habrían aparecido nuevos activos, podría darse el caso de que no existiera ninguna nueva operación de liquidación que llevar a cabo. En este supuesto, consideramos que hubiese sido más acertado ordenar únicamente la revocación de la EPI sin ordenar la reapertura del concurso[392].

Asimismo, si la exoneración definitiva fuera consecutiva a un concurso sin masa y la revocación fuera consecuencia de una ocultación: entendemos que será necesario, junto con la reapertura del concurso, el dictado del auto complementario al que se refiere el artículo 37 quinquies del TRLC y el nombramiento de un Administrador Concursal (no se tratará de una mera rehabilitación: en puridad, nunca hubo un cargo de AC nombrado al efecto)[393].

---

[391] Con ello sería posible liquidar los nuevos bienes aparecidos de manera sobrevenida o instar las acciones necesarias tendentes a complementar la masa activa del concurso.

Aun así, como sostiene FERNANDEZ SEIJO: "Tal vez hubiera sido técnicamente más afinado si el legislador hubiera vinculado la reapertura del concurso a los supuestos en los que esa aparición de nuevos bienes ocultados por el acreedor justifican la apertura de la sección de liquidación y, con ella, la satisfacción de los créditos pendientes, tanto exonerables como no exonerables, conforme a las prelaciones concursales, con lo que podría darse la paradoja de que la revocación permitiera el cobro a un acreedor ordinario y privara de pago a un acreedor público por sanción (cuyo crédito sería subordinado)". Véase CUENA CASAS; FERNÁNDEZ SEIJO, ob. cit., p. 227.

[392] Así lo considera FERNANDEZ SEIJO: "El supuesto de reapertura del concurso por la firmeza de una condena penal no determinará un incremento de la masa activa del deudor, por lo que no quedarán cubiertos lo honorarios del administrador concursal. Una posible solución podría ser la de considerar que la remisión del artículo 493 ter.1 se refiere exclusivamente al concurso con masa, por lo que en el concurso sin masa la opción del juez es tener por revocado el beneficio sin otra consecuencia, ya que la ausencia de masa no justificaría la designación de profesional sin garantizar el pago de sus honorarios". Véase *Ibidem,* p. 227.

[393] Si hubiese habido nombramiento de AC para la emisión del informe al que se refiere el art. 37 ter del TRLC (informe que, evidentemente, habría sido de carácter negativo) podría opinarse que lo razonable fuese nombrar a este mismo profesional para el ejercicio del cargo de AC, pero lo cierto es que no estamos tan convencidos de ello, pues en un primero momento este mismo profesional no detectó indicios suficientes para la apertura del concurso (la ocultación de bienes de cierto valor puede ser un acto de inexactitud grave o de falta de facilitación de información necesaria para el concurso, con lo cual, correctamente modulada, puede ser también un indicio de culpabilidad del concurso y, por tanto, ser subsumible en el supuesto del ordinal 3º del art. 37 bis.1 del TRLC).

También se produciría la apertura de la fase de liquidación desde cero, la cual nunca estuvo abierta.

Si estuviéramos ante una exoneración provisional y se dieran esos mismos supuestos, debemos entender que la revocación de la exoneración supondría la resolución del plan de pagos y de sus efectos sobre los créditos junto con la apertura de la liquidación de la masa activa. No obstante, los actos realizados en ejecución del plan de pagos producirán plenos efectos, salvo que se probare la existencia de fraude, contravención del propio plan, o alteración de la igualdad de trato de los acreedores. Además, entendemos que también deberíamos añadir la simultanea reapertura de la sección de calificación[394].

En el caso de exoneración definitiva y ocultación de bienes y derechos la reapertura del concurso se establece para cualquier situación: sin tener en cuenta que, aun con la revocación de la exoneración, podría suceder que el deudor hubiese solventado ya su estado de insolvencia (en ese caso creemos que podría el deudor oponerse a la reapertura del concurso por no concurrir uno de los elementos esenciales del mismo, pero no a la revocación de la exoneración).

En el caso al que se refiere el ordinal 2º del apartado 1 del art. 493 TRLC (mejora sustancial de la situación económica del deudor), cuando estemos ante una exoneración definitiva: el juez únicamente dictará auto revocando total o parcialmente la exoneración concedida y los acreedores recuperarán sus acciones frente al deudor para hacer efectivos los créditos no satisfechos a la conclusión del concurso.

No habrá en este caso reapertura automática del concurso, pues se supone que, dada la mejora de la situación económica del deudor, el pago de la

[394] También pueden darse casos en los cuales nunca se hubiese llegado a abrir la sección de calificación con anterioridad a la concesión de la EPI. Si esa sección ya se hubiera abierto y ya hubiera recaído sentencia de calificación, la nueva sección únicamente podrá referirse a los hechos que han derivado en la causa de revocación (teniendo presente el principio *non bis in idem*). Eso sí, adelantamos que no toda causa de revocación de las contempladas en los ordinales 1º y 2º del art. 493.1 del TRLC van a comportar necesariamente la calificación del concurso como culpable. Si se diera la del ordinal 3º es evidente que el acreedor no podrá volver a solicitar la exoneración.

deuda finalmente no exonerada no comportará una nueva situación de insolvencia[395].

Este efecto es común a los supuestos de exoneración provisional, donde por el mismo motivo tampoco entendemos que se tenga que abrir la fase de liquidación, pero sí sería necesario, al menos, ordenar la modificación automática (sin necesidad de pasar por el procedimiento del art. 499 bis del TRLC) del plan de pagos en caso de revocación parcial de la exoneración; evidentemente, la deuda ahora declarada no exonerable ya no podrá ser parte del plan, mientras que lo contemplado en el plan de pagos con respeto a las demás deudas exonerables a las que no afecta la revocación deberá seguir vigente en los términos ya aprobados. En caso de revocación total se deberá derogar el propio plan de pagos, pero sin que esto comporte la apertura de la liquidación de la masa activa, sino en todo caso podrá comportar la conclusión del concurso.

En cualquier situación, la resolución en la que se revoque total o parcialmente la exoneración se notificará a los acreedores personados en el concurso de acreedores del deudor a los que pudiera beneficiar.

Para concluir, debemos señalar que no dejamos de estar, en la mayoría de las ocasiones, ante supuestos difícilmente rastreables por parte de los acreedores, quienes pondrán todos sus esfuerzos en un posible incidente de oposición a la EPI antes que tener que recurrir a la compleja revocación[396].

---

[395] Ya argumentábamos, a la hora de estudiar los efectos de la EPI, que por cómo está configurada actualmente la segunda oportunidad, sería posible que se dieran situaciones en las cuáles, aun habiendo conseguido la exoneración, el deudor siguiera en estado de insolvencia y, por tanto, paradójicamente, estuviera obligado a presentar nuevo concurso sin tener posibilidad de conseguir una nueva exoneración que pueda cerrar este "círculo vicioso".

[396] Nos dice CUENA CASAS: "no hay ninguna resolución judicial publicada que estime la revocación de una exoneración, probablemente por las dificultades de prueba que entraña". Véase CUENA CASAS; FERNÁNDEZ SEIJO, ob. cit., p. 221.

Nosotros tampoco hemos sido capaces de encontrar ninguna.

CAPÍTULO 5: Nuevos retos y desafíos en materia de EPI

I. La solución convenida a los procedimientos de insolvencia como posible alternativa a la EPI

En pocas ocasiones se ha llegado a plantear la posibilidad de acudir a las soluciones convenidas de los procedimientos concursales como una alternativa viable a la EPI para conseguir los objetivos que son propios de los mecanismos de segunda oportunidad[397]: básicamente, que una persona física, a pesar de un fracaso económico empresarial o personal, tenga la posibilidad de encarrilar nuevamente su vida e incluso arriesgarse a nuevas iniciativas, sin tener que arrastrar indefinidamente una losa de deuda que nunca podrá satisfacer.

Recordemos que hasta tiempos no lejanos para obtener la exoneración del pasivo insatisfecho al deudor no le quedaba más remedio que acudir a un proceso liquidativo de su patrimonio, si bien algunos criterios jurisprudenciales ya empezaron a acoger la posibilidad de conservar ciertos bienes estratégicos. Con la última reforma operada por la Ley 16/2022, acogiendo las recomendaciones de las directrices europeas, se desdoblan los itinerarios para la obtención de la EPI, de modo que el deudor pueda optar entre una exoneración inmediata con previa liquidación de su patrimonio y una exoneración mediante plan de pagos, en la que destine sus rentas e ingresos futuros durante un plazo determinado a la satisfacción de sus deudas exonerables, quedando exonerada la parte que, finalmente, no se atienda, sin la necesaria realización previa de todos sus bienes o derechos[398].

Sin embargo, no podemos equiparar la actual EPI con plan de pagos a una solución convenida del concurso. A mayor abundamiento, a este mecanismo de exoneración le serán de aplicación las mismas excepciones y prohibiciones

[397] Aun así, algún autor sí que ha llegado a introducir esta idea: Véase Borja PARDO IBÁÑEZ; Sabina PERAL FERNÁNDEZ, «El convenio como remedio a la insolvencia de la persona natural», Revista de Derecho vLex, nº227, 2023, (versión On-line vLex).

[398] En nuestra anterior legislación también existían dos vías para la obtención de la exoneración, una inmediata y otra diferida por la aprobación de un plan de pagos: no obstante, ambas vías seguían ligadas a una fase de liquidación.

que a la exoneración con liquidación de la masa activa, por lo que no será una alternativa válida para aquellos deudores que se encuentren incursos en alguna de las circunstancias que impidan el acceso a la EPI. Tampoco existen dos regímenes distintos de extensión de la exoneración en función de la concreta modalidad escogida (ya hemos advertido de que el plan de pagos solo se configurará en torno a la deuda exonerable, quedando efectivamente exonerada la que vaya a quedar insatisfecha según las previsiones de este, una vez cumplido el mismo): nunca podrá el plan de pagos afectar a deuda declarada no exonerable. Entonces, este itinerario tampoco nos sirve como alternativa para aquellos deudores que cuenten con pasivos representados por porcentajes importantes de deuda excluida de la EPI. De otro lado, sabemos que el actual diseño de las causas de impugnación del plan de pagos y de revocación de la exoneración provisional en la mayoría de las ocasiones impedirán que el plan de pagos se pueda erigir en una alternativa realmente viable a la liquidación.

Con anterioridad a la última reforma, hablar de solución convenida como posible alternativa para algunos concursados persona física no era ni siquiera factible: el original artículo 717.3 del TRLC ordenaba que los concursos consecutivos de personas naturales que no tuvieran la consideración legal de empresario se abrieran directamente en fase de liquidación, probablemente considerando el legislador que la solución convenida ya se había agotado con el intento de consecución de un acuerdo extrajudicial de pagos. Lo cierto es que, como hemos anticipado en otros apartados de esta tesis, la institución del AEP se puede considerar como un fracaso de nuestro ordenamiento concursal[399].

Para el caso de los autónomos nada impedía poder acudir al concurso, incluso consecutivo, y tratar de conseguir la aprobación de un convenio como alternativa a la EPI, pero se ha tratado de una alternativa poco explorada y escasamente llevada a la práctica. Seguramente esto se deba a que, como argumentaremos, los requisitos de acceso al BEPI para los empresarios o

[399] Sí que es cierto que nada impedía al deudor consumidor acudir directamente al concurso, sin intentar la aprobación de un AEP y proponer un convenio a sus acreedores sin que se hubiera tenido que abrir directamente la fase de liquidación (pues ya no hubiésemos estado ante un concurso consecutivo), pero ello entrañaba inevitablemente el peligro de tener que enfrentarse a una solicitud de BEPI en peores condiciones que de haberlo intentado si fracasara la solución convenida (vid. el original art. 491.2 del TRLC).

profesionales eren menos restrictivos que los actuales (en particular si pensamos en que muchas de las nuevas circunstancias capaces de excepcionar la obtención de la EPI se darán especialmente ante deudores que ejerzan o hayan ejercido una actividad empresarial o profesional). Además, también se puede sostener que, en contra de lo que opina el legislador, la relación de deudas exonerables podía llegar a ser más amplia con la anterior regulación del BEPI que con la actual regulación de la EPI[400].

Tal y como hemos analizado en capítulos anteriores, actualmente la gran mayoría de autónomos estarían englobados en el ámbito subjetivo del procedimiento especial para microempresas y, por tanto, para ellos la solución convenida pasaría a estar representada por el nuevo procedimiento de continuación, en detrimento del convenio concursal. Sin perjuicio de que seamos conscientes de la existencia de la posibilidad de que estos deudores puedan "escapar" del procedimiento especial y se acojan al Libro Primero del TRLC, no solo nos ocuparemos del convenio como posible alternativa a la EPI, sino que también nos adentraremos en un análisis del plan de continuación para tratar de averiguar si también pudiera servir de alternativa a la exoneración.

No nos vamos a detener en un análisis de los planes de reestructuración como posibles alternativas a la EPI por un motivo fundamental: estos mecanismos preconcursales han quedado relegados para empresas o empresarios que rebasen los umbrales establecidos en el art. 685.1 del TRLC para el ámbito subjetivo de aplicación del procedimiento especial (muy pocos autónomos lo harán).

De un lado, según el art. 583.1 del TRLC, los mecanismos preconcursales únicamente están dirigidos a las personas naturales o jurídicas que lleven a cabo una actividad empresarial o profesional y, a su vez, el apartado cuarto de ese mismo artículo remite a los deudores incluidos en el ámbito de aplicación del

[400] Ante una misma relación de acreedores, si comparásemos la situación de muchos deudores ante el antiguo BEPI (siguiendo los criterios interpretativos asentados por el mismo TS) o la actual EPI podremos observar que el porcentaje de deuda no exonerable con relación al pasivo total del deudor se habrá podido incrementar considerablemente. Lo anterior se debe en gran parte a causa del actual tratamiento de las deudas por créditos de Derecho público en la EPI y, de nuevo, como es sabido, los deudores que más posibilidades tienen de generar esta clase de deudas son precisamente los empresarios.

Libro Tercero a la sujeción exclusiva a las disposiciones de ese procedimiento especial[401].

De otro lado, a simple vista pudiera parecer que en este Libro Tercero se regulase también un mecanismo preconcursal autónomo para los microempresarios, pero lo cierto es que la comunicación de la apertura de negociaciones previas que regula el art. 690 del TRLC está encaminada únicamente a la aprobación del mismo plan de continuación que también se puede conseguir en el procedimiento de continuación o a la transmisión de la empresa en funcionamiento (al fin y al cabo de lo que se trata es de anticipar los mismos resultados que se podrían conseguir también en el procedimiento especial propiamente dicho).

En definitiva: los consumidores nunca han sido tenidos en cuenta como posibles destinatarios de mecanismos preconcursales y las microempresas y microempresarios parece que también se han quedado sin planes de reestructuración, probablemente en contra de las directrices europeas. Nuestro legislador parece querer equiparar el plan de continuación con el plan de reestructuración. Es cierto que existen algunas similitudes entre los dos instrumentos, principalmente en cuanto a los procedimientos de aprobación y homologación de estos planes y en cuanto a que los deudores pueden acudir a ambos instrumentos desde un estadio de probabilidad de insolvencia, pero también es cierto que estas instituciones no se pueden considerar equivalentes ni se ajusta el plan de continuación en plenitud a las exigencias de la DRI para con los instrumentos de reestructuración empresarial[402].

---

[401] Si bien el Título V del Libro III establece un régimen preconcursal especial para aquellas personas naturales o jurídicas que lleven a cabo una actividad empresarial con un número medio de trabajadores inferior a 50 y con un volumen de negocio anual inferior a los 10 millones de euros: de nuevo, se siguen quedando fuera los microempresarios (vid. art. 682.3 del TRLC).

[402] En este sentido, NIETO DELGADO:

> "Ni la Directiva permite a los legisladores nacionales excluir a las microempresas de la disciplina de los planes de reestructuración, ni la regulación del plan de continuación satisface el estándar europeo impuesto para las soluciones negociadas con los acreedores que eviten la apertura del procedimiento de insolvencia". Véase NIETO DELGADO, «Procedimiento especial de microempresas: sobrevino el desastre anunciado», ob. cit., p. 151.

Sin embargo, GARCIMARTÍN ALFÉREZ encuentra la justificación para la exclusión de estos sujetos de los planes de reestructuración en el escaso valor que puede representar su negocio como empresa en funcionamiento:

Concluyendo: ante unos mecanismos de exoneración del pasivo insatisfecho que pueden llegar a ser cada vez más restrictivos, nos parece interesante poder explorar las ventajas (si es que las hubiere) de acudir a un convenio o a un plan de continuación como instrumentos alternativos para lograr una segunda oportunidad.

Para entender mejor la utilidad de este análisis vamos a repasar primero los principales obstáculos a los que se puede enfrentar un deudor a la hora de solicitar la EPI y de rehabilitarse económicamente a través de ella.

II. Obstáculos a la segunda oportunidad en la EPI

A) Excepciones a la EPI

Con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 16/2022, en líneas generales, los únicos requisitos que debía reunir un deudor para poder optar a la obtención del BEPI eran el de que no se hubiera declarado culpable su concurso y el de no haber sido condenado en sentencia firme por determinados delitos en los diez años anteriores a la declaración de este.

Hoy en día se mantienen estas barreras de acceso, pero, además, se incluyen cuatro excepciones adicionales entre las cuales podemos destacar la del numeral segundo del art. 487.1 del TRLC. Estamos ante los supuestos de sanciones administrativas muy graves o incluso graves o de acuerdos de derivación de responsabilidad impuestos en los mismos 10 años anteriores a la solicitud que actuaran como nueva barrera de acceso a la EPI a no ser que se

---

"La reestructuración intenta mantener el valor del negocio como empresa en funcionamiento (el llamado *going concern*) y ahorrar los costes que cualquier liquidación concursal conlleva. En el caso de los pequeños negocios, es poco probable que, si están en insolvencia, tengan mucho valor como *going concern*. Este dato, y la relativa complejidad de los procedimientos preconcursales, explica que se excluya a las microempresas del Libro II del Texto Refundido de la Ley Concursal". Véase: Francisco José GARCIMARTÍN ALFÉREZ, «El derecho preconcursal: una visión general», Anuario de Derecho Concursal, nº57, septiembre-diciembre 2022, (versión Biblioteca Digital).

Nosotros nos posicionamos a favor de la opinión de NIETO DELGADO: debemos recordar que uno de los objetivos de la DRI es la eliminación de los obstáculos a la reestructuración preventiva efectiva de deudores viables en dificultades financieras y que, precisamente, uno de los colectivos que más pueden padecer las crisis económicas en nuestro país son los microempresarios (representando más del 90% de nuestro tejido empresarial).

hayan satisfecho íntegramente las responsabilidades derivadas de ello. Nos remitimos al apartado 2.2. del capítulo cuarto de nuestra tesis para evidenciar la "facilidad" con la cual un deudor, sobre todo un empresario o exempresario, puede llegar a encontrarse en esta circunstancia impeditiva de la EPI[403].

Asimismo, también es destacable la última de las circunstancias relacionadas en el art. 487.1 del TRLC: la relativa al endeudamiento irresponsable. Como se ha dicho, podemos considerar que se ha incluido ahora un nuevo elemento valorativo y no únicamente normativo a la hora de determinar la concurrencia o no de la buena fa en el deudor. No es aventurado pensar que esta nueva causa de exclusión es susceptible de impedir el acceso a la EPI a un conjunto considerable de deudores y con el correlativo peligro de una merma considerable en la seguridad jurídica hasta que no se asienten los criterios jurisprudenciales en aplicación de este precepto.

B) Prohibiciones para la obtención de la EPI

El "requisito temporal" en la redacción original del TRLC únicamente estaba previsto para los casos de solicitudes de exoneración por el régimen especial, sin que se limitaran las solicitudes al transcurso de ningún lapso temporal entre una primera obtención del BEPI y una segunda solicitud bajo el régimen general.

Actualmente, según el nuevo artículo 488 del TRLC no se podrá volver a presentar una solicitud de EPI tras la obtención de una exoneración con liquidación a menos que hayan transcurrido al menos cinco años desde la emisión de la resolución por la que se hubiera concedido esta. En el caso de que la primera EPI se hubiera obtenido por el régimen de plan de pagos, será necesario que hayan transcurrido al menos dos años desde la concesión de la exoneración definitiva (lo que podría suponer una espera de hasta 7 años en total).

[403] Si bien se encuentran pendientes de resolver cuestiones prejudiciales europeas sobre la aplicación de este precepto en concreto, no está de más explorar soluciones alternativas para aquellos concursados que se encuentren bajo estas circunstancias.

Pues bien, si por distintas circunstancias un deudor volviera a situarse en estado de insolvencia al poco tiempo de haber obtenido una exoneración previa, no podrá volver a solicitar una segunda EPI antes del transcurso de dichos plazos. Como se ha argumentado, debido a la amplia relación de deuda no exonerable, no siempre la obtención de la EPI resultará en la desaparición del estado de insolvencia del deudor.

C) Extensión de la EPI

Con la última gran reforma en la materia se abandonan las clásicas referencias a las normas de clasificación concursal de los créditos para establecer si una deuda es o no exonerable: el legislador pasa a hacer alusión directa a unas concretas categorías de deuda que no se deberán poder exonerar.

El concreto alcance de la extensión de la EPI se regula ahora en el art. 489 del TRLC. El primer apartado del artículo se divide en ocho ordinales y cada uno de estos representa una excepción a la supuesta regla general de la "plena exoneración". Sin embargo, como hemos tenido ocasión de evidenciar, la relación de deudas no exonerables es extensa y en algunos casos la regla general podría tornarse en excepción.

De entre las concretas categorías de deuda que ahora se consideran no exonerables, queremos destacar la de las deudas por créditos de Derecho público. Nos hemos referido en profundidad a las deudas por créditos de Derecho púbico en un apartado específico de esta tesis: a ello nos remitimos. Baste aquí con recordar que hasta la entrada en vigor de la Ley 16/2022, incluso tras la promulgación de la primera versión del TRLC, un sector muy importante de la doctrina y de la jurisprudencia defendía la exonerabilidad de los créditos públicos en las mismas condiciones que los demás créditos: sería exonerable el crédito público que a su vez fuera clasificado como crédito ordinario o subordinado. A la luz de la nueva normativa la regla general es que el crédito público no es exonerable excepto en los importes y condiciones del segundo párrafo del art. 489.1.5º del TRLC (hasta cuantías máximas de 10.000 euros por acreedor). Además, el crédito público únicamente será exonerable en dichas cuantías y condiciones en la primera exoneración del pasivo insatisfecho que

obtenga un mismo deudor a lo largo de su vida, pero nunca en una segunda o sucesivas, sin importar el tiempo transcurrido.

En relación con lo anterior, hemos evidenciado anteriormente como estos límites, además de arbitrarios, pueden considerarse significativamente reducidos, sobre todo cuando estemos lidiando con la insolvencia de empresarios o profesionales o de quienes lo hubieran sido en un pasado.

De otro lado, muchos créditos privilegiados siguen teniendo su reflejo en esta relación de categorías de deudas no exonerables, al menos en cuanto a los que con mayor asiduidad nos vamos a encontrar en un concurso de persona física: como pueden ser las deudas garantizadas, por salarios o por responsabilidad civil extracontractual. Sin embargo, otras deudas que tradicionalmente han sido consideradas como crédito subordinado, se encuentran ahora excluidas de la EPI.

D) Limitaciones de la EPI con plan de pagos como alternativa viable a la liquidación

Como hemos matizado antes, el actual encaje entre la oposición y la impugnación del plan de pagos y el diseño de algunas de las concretas causas de impugnación del instrumento son susceptibles de suponer una auténtica barrera para aquellos deudores que deseen acudir a la EPI conservando sus activos esenciales. La regulación de este instrumento es seguramente compleja y parece centrarse más bien en la protección de los intereses de los acreedores que en la rehabilitación del deudor.

Nos remitimos aquí a lo argumentado en los apartados de esta tesis relativos a la aprobación e impugnación del plan de pagos.

En definitiva, un deudor que se encuentre incurso en alguna de las circunstancias que sean proclives a impedir el acceso a la exoneración o que cuente con un porcentaje importante de pasivo no exonerable o que quiera evitar, a toda costa, un itinerario liquidativo hará bien en, cuanto menos, plantearse la posible alternativa convenida del concurso. A mayor abundamiento, la frustración

de la solución convenida, como argumentaremos, no tiene porqué cerrar las puertas de la EPI al deudor que la intentó (evidentemente: siempre que el motivo que le llevó a intentar esta alternativa no sea la existencia de alguna de las causas impeditivas de la exoneración).

III. El convenio como posible alternativa a la EPI

El convenio no ha nacido como un instrumento pensado para la solución de los concursos de personas físicas. Este instrumento está presente en nuestro ordenamiento desde la promulgación de nuestra primera Ley Concursal del año 2003, desde mucho antes de que se instaurara en nuestro país el mecanismo de segunda oportunidad: una época en la que era muy complicado encontrarse con concursos de personas físicas; y menos de personas físicas consumidoras.

Esta figura estuvo inspirada en la voluntad de permitir la conservación de la actividad profesional o empresarial del concursado para salvar a las empresas que se consideraran total o parcialmente viables. Se pensaba en el convenio como en la solución “normal” del concurso, pero la experiencia enseñó que nada estuvo más lejos de la realidad.

El convenio, por cómo se configuran actualmente los procedimientos de insolvencia en nuestro ordenamiento jurídico, parece querer estar destinado únicamente a aquellas empresas que a su vez no sean consideradas microempresa (en efecto, sabemos que estas últimas deberían acudir en exclusiva al procedimiento especial regulado en el Libro III del TRLC y de querer conservar la actividad deberían acudir al procedimiento de continuación).

Sin embargo, en puridad, actualmente nada en el TRLC impediría que el concursado consumidor (o autónomo que no sea considerado microempresario[404]) pueda presentar una propuesta de convenio: esta fase no se configura como exclusiva de las personas jurídicas ni de los empresarios o profesionales.

[404] De los cuales, como se ha argumentado, habrá muy pocos ejemplos.

De entrada, no se requiere ningún requisito especial para que el deudor pueda ser autor de una propuesta de convenio más allá de los típicos elementos subjetivos y objetivos del propio concurso y de que no se haya abierto la fase de liquidación. Por lo general, deudores que estuvieran incursos en circunstancias impeditivas de la EPI podrán plantear propuestas de convenio. Además, al contrario de lo que sucede con el plan de pagos, las causas de oposición al convenio (tasadas en el art. 383 del TRLC) atienden casi exclusivamente a "simples" requisitos de forma y/o al cómputo erróneo de las adhesiones[405]: se trata, "llanamente", de conseguir las mayorías necesarias para su aprobación. El juez del concurso siempre admitirá a trámite estas propuestas cuando se cumplan las condiciones de tiempo, forma y contenido establecidas en la Ley.

Tampoco se impide presentar propuesta de convenio en un concurso declarado con posterioridad a otro del mismo deudor en el que este hubiera obtenido la EPI, haya transcurrido el tiempo que haya transcurrido. No entra en juego aquí las prohibiciones del art. 488 del TRLC.

Por extraño que parezca, si un deudor hubiera obtenido la EPI, pero siguiera debiendo una importante cantidad de deuda que, por considerarse no exonerable, no ha sido extinguida nada le impide volver a declararse en concurso de acreedores (si siguiera incurso en estado de insolvencia) y proponer un convenio a los acreedores por deuda no exonerable. Esta solución sería incluso más beneficiosa para el deudor, si bien deberá ponderar los costes procesales y los tiempos necesarios para salir de la insolvencia, los cuales se duplicarán.

La fase de convenio se encuentra regulada en el Título VII del Libro I del TRLC. Según el art. 317 del TRLC: "la propuesta de convenio puede contener propuestas de quita, de espera o de quita y espera, sin que la espera pueda ser superior a diez años". Además, la propuesta de convenio puede contener cuantas proposiciones adicionales considere convenientes el proponente sin más limitaciones que las establecidas en la Ley.

---

[405] Si que es cierto que, tras la última gran reforma, con la introducción también en esta fase del denominado "*best interest of creditors test"*, la aprobación se puede frustrar por no superar el convenio la "cuota de liquidación", pero esta misma limitación también existe para el caso del plan de pagos (vid. arts. 383.6º del TRLC y 498 bis.2º del TRLC).

El contenido del convenio parece ser mucho más flexible que el de un plan de pagos. Además, el convenio es susceptible de afectar a cualquier clase de deuda y no solo a aquella considerada exonerable.

Las mayorías necesarias para la aceptación de propuestas de convenio se encuentran establecidas en el art. 376 del TRLC. Cuando la propuesta de convenio consista en el pago íntegro de los créditos ordinarios en plazo no superior a tres meses o en el pago inmediato de los créditos ordinarios vencidos con quita inferior al veinte por ciento y el resto a su respectivo vencimiento, será necesario que el pasivo que representen los acreedores adheridos a la propuesta sea superior al pasivo de los acreedores que hubieran manifestado su oposición a la misma (mayoría simple). Cuando la propuesta de convenio contenga quitas iguales o inferiores a la mitad del importe del crédito, o esperas, ya sean de principal, de intereses o de cualquier otra cantidad adeudada, con un plazo no superior a cinco años, será necesario que el pasivo que representen los acreedores adheridos a la propuesta sea superior al cincuenta por ciento del pasivo ordinario. Cuando la propuesta de convenio o alguna de las alternativas que contenga tuviera cualquier otro contenido, será necesario el sesenta y cinco por ciento del pasivo ordinario[406].

Los acreedores subordinados y las personas especialmente relacionadas con el concursado no ostentan derecho de adhesión (art. 352 TRLC).

Por su parte, el contenido del convenio si es aprobado vinculará a todos los acreedores ordinarios y subordinados, aunque no se hubieran adherido a la propuesta, siendo que los acreedores subordinados quedarán afectados por las mismas quitas y esperas (con ciertas particularidades) establecidas en el convenio para los ordinarios (art. 396 TRLC).

En cuanto a los créditos privilegiados, en principio, estos quedarán vinculados al convenio aprobado, únicamente, si hubieran sido autores de la propuesta o si se hubieran adherido a ella. Sin embargo, cabe el “arrastre” de estos acreedores cuando se hubieran obtenido unas determinadas mayorías

[406] A los efectos de la aceptación del convenio: se considerará pasivo ordinario la suma de los créditos ordinarios y de aquellos créditos privilegiados, especiales o generales, de los acreedores firmantes de la propuesta o que se hubieran adherido a ella (art. 377 TRLC).

dentro de su misma clase: la del 60 por ciento, cuando el convenio consista en el pago íntegro de los créditos en plazo no superior a tres años o en el pago inmediato de los créditos vencidos con quita no inferior al veinte por ciento o cuando contenga quitas iguales o inferiores a la mitad del importe del crédito y/o esperas con un plazo no superior a cinco años; y la del 75 por ciento en los convenios que tuvieran cualquier otro contenido (art. 397 TRLC)[407].

Como vemos, el convenio no hace distinción entre créditos exonerables o no exonerables, sino que aquí todavía será necesario acudir a la tradicional clasificación de estos a nivel concursal. Si la problemática resulta de la existencia en el pasivo del deudor de deudas ordinarias o subordinadas, que aun así se consideran no exonerables, la alternativa del convenio deviene muy interesante. Somos conscientes de que muchas de las deudas no exonerables son, a su vez, consideradas crédito privilegiado, pero si pensamos en el clásico supuesto de deuda por créditos de Derecho público debemos de tomar en consideración que no toda esa deuda será privilegiada, sino que, en muchas ocasiones, al menos la mitad de esos créditos serán considerados créditos ordinarios (art. 280.4º TRLC); es más, aquellos créditos públicos que además resulten de recargos, intereses o multas y demás sanciones pecuniarias ostentarán la clasificación de crédito subordinado (art. 281.1.3º y 4º del TRLC). Pues bien, para esta parte de créditos públicos la viabilidad de las quitas y esperas se determinará en idénticas condiciones que para las demás clases de créditos ordinarios o subordinados. Las novedades introducidas por la Ley 16/2022, muchas de las cuales han sido conducentes al "blindaje" del crédito público, no han alterado en este extremo el tratamiento de la parte no privilegiada de esta clase de créditos en el convenio concursal[408].

---

[407] En el caso de acreedores con privilegio especial, el cómputo de las mayorías se hará en función de la proporción de las garantías aceptantes sobre el valor total de las garantías otorgadas dentro de cada clase. En el caso de los acreedores con privilegio general, el cómputo se realizará en función del pasivo aceptante sobre el total del pasivo que se beneficie de privilegio general dentro de cada clase.

[408] Sobre las novedades introducidas en regulación del convenio concursal por la última reforma, véase: Roberto NIÑO ESTEBÁNEZ, «El convenio concursal en el proyecto de ley de reforma del Texto Refundido de la Ley Concursal: el soliloquio de Segismundo», La Ley Insolvencia: Revista profesional de Derecho Concursal y Paraconcursal, nº9, 2022, (versión Smarteca Digital).

Lo anterior sin perjuicio de que, según el art. 318.2 del TRLC, la propuesta de convenio no pueda suponer, para estos créditos de Derecho público, un cambio de ley aplicable o de deudor (sin perjuicio de que un tercero asuma la obligación de pago sin liberación del deudor); la modificación o extinción de las garantías que tuvieran atribuidas; o la conversión de los créditos en acciones o participaciones sociales, en créditos o préstamos participativos o en cualquier otro crédito de características o de rango distintos de aquellos que tuviere el crédito originario.

La única "excepción" que realmente habrá de tener en cuenta en este ámbito es la del art. 318.3 del TRLC: la propuesta de convenio tampoco podrá suponer quita ni espera respecto de los créditos correspondientes a los porcentajes de las cuotas de la seguridad social a abonar por el empresario por contingencias comunes y por contingencias profesionales, así como respecto de los créditos correspondientes a los porcentajes de la cuota del trabajador que se refieran a contingencias comunes o accidentes de trabajo y enfermedad profesional.

Evidentemente, será necesario un estudio pormenorizado de cada caso concreto para poder, "matemáticamente", determinar que instrumento en concreto es más beneficioso para cada deudor en función de la composición de su pasivo.

Me explico: ante un deudor con un pasivo de 200.000 euros totalmente vencidos (sin activo, que ya ha cesado en toda actividad empresarial o profesional), de los cuales 100.000 sean crédito público (el 50% de la AEAT y el otro 50% de la TGSS, sin que estemos ante créditos del art. 318.3 TRLC) y el resto créditos ordinarios (de los cuales el 20% no fuera exonerable) y de esos 100.000 euros de crédito público: 30.000 sean crédito privilegiado, otros 30.000 sean crédito ordinario y otros 40.000 sean crédito subordinado; si el deudor obtuviera la EPI de forma directa, suponiendo que todo el crédito ordinario

---

Básicamente, las novedades principales giran en torno a la eliminación de la institución de la junta de acreedores y de la figura del convenio anticipado, así como en la introducción de la regla del *"best interest of creditors test*".

Para ampliar puede verse también: Pedro REBOLLO DÍAZ, «El convenio de acreedores a la luz de la propuesta de reforma concursal», Diario La Ley, nº10102, 2022, (Versión Diario La Ley On-line).

distinto del público fuese deuda exonerable, se podría exonerar de hasta 100.000 euros: 80.000 de crédito "privado" más otros 20.000 euros entre la AEAT y la TGSS (esto es: del 50% de su pasivo - el restante 50% sería directamente exigible). Si ese mismo deudor consiguiera aprobar un convenio con una quita del 50% y una espera de cinco años, aún sin el arrastre de los créditos privilegiados, se estaría "liberando" de hasta 85.000 euros (la mitad de 170.000) (esto es: de hasta un 42,5 % de la deuda), pero, además, el restante 42,5% sería posible pagarlo en 5 años, únicamente el 15% del pasivo representado por crédito privilegiado sería directamente exigible. Para ello el deudor "únicamente" tendría que conseguir la adhesión al convenio del 65% de los créditos ordinarios distintos de los públicos (65.000 euros representan el 50% del total de los créditos ordinarios, los cuales suman 130.000 euros entre los 100.000 privados y los 30.000 públicos), con el importante argumento de que de no aprobarse un convenio estos pasarían de cobrar el 50% de sus créditos a no cobrar nada: porque todos sus créditos se verían exonerados; los únicos interesados en la no aprobación del convenio evidentemente serían los acreedores públicos que previsiblemente votarían en contra, pero ese voto únicamente representaría el 23,1% del pasivo ordinario.

Evidentemente, estos ejemplos de "laboratorio" se pueden llevar al extremo en una y otra dirección, es por ello por lo que decimos que será siempre necesario un exhaustivo análisis previo del supuesto de hecho que se nos presente para poder diseñar la mejor estrategia.

La vía del convenio, en particular frente a la EPI con plan de pagos, también podría ser interesante de explorar en aquellos casos en los cuales el deudor tuviera activos libres distintos al de la vivienda y al de los activos que no resulten necesarios para su actividad empresarial o profesional que deseara conservar, por las dificultades que entraña la vía del plan de pagos para ello.

En caso de existir bienes gravados de carácter estratégico que también se quisieran conservar, de nuevo, volvería a presentarse como interesante la alternativa del convenio. Si bien sabemos que la parte privilegiada de la deuda garantizada no se va a ver afectada por el convenio a no ser que se adhiera al mismo o se vea "arrastrada" por otros acreedores de su misma clase, al menos sí existe una posibilidad de lograr la novación de estos créditos a través de este

instrumento y de conseguir unas cuotas asumibles, en el marco de las negociaciones que se pudieran entablar con las distintas entidades financieras y evitar así la realización del bien mientras se cumpla con el convenio. Sin embargo, en el caso del plan de pagos las deudas garantizadas, hasta donde no excedan del valor de la garantía, no se podrán ver afectadas: en todo caso, lo único que podrá suceder es que si la deuda garantizada excediese del valor de la garantía se puedan "reestructurarse" las cuotas hipotecarias, pero siempre hasta un límite reducido y marcado por el valor de la garantía.

No obstante, para que lo anterior sea realmente viable será necesario que el deudor acuda al concurso estando al día con el pago de sus deudas con garantía real o, al menos, en un momento no muy alejado de su primer incumplimiento, dependiendo del bien que se desee conservar. Según el art. 145 del TRLC, desde la declaración de concurso, los titulares de derechos reales de garantía no podrán iniciar procedimientos de ejecución o realización sobre los bienes o derechos gravados, pero siempre que dichos bienes o derechos sean necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del concursado. Asimismo, desde la declaración de concurso, las actuaciones ya iniciadas sobre esos mismos bienes o derechos quedarán suspendidas. Sin embargo, si se tratara de bienes o derechos no necesarios, los acreedores privilegiados podrán iniciar o reanudar los procedimientos ejecutivos sobre estos o alzar la suspensión acordada con la sola obtención de un testimonio de resolución del juez del concurso que declara la no necesidad de estos bienes o derechos para esa continuidad (art. 146 TRLC). De todas formas, esta prohibición de inicio o continuación de ejecuciones de garantías finalizará tras el transcurso de un año desde la declaración de concurso sin que hubiera tenido lugar la apertura de la liquidación. Abierta la fase de liquidación, o bien esas ejecuciones suspendidas se acumularán al concurso, o bien esos bienes serán realizados en el seno de la liquidación concursal sin que quepa ya realización separada. Ello, sin perjuicio de que en la praxis judicial anterior ya hubieran aflorado ciertos criterios que permitían excluir determinados bienes de la liquidación, con independencia de la existencia o no de actividad empresarial o profesional del concursado.

No debemos olvidarnos tampoco de la posibilidad que existe a través del convenio de plantear esperas en un lapso extensible hasta los diez años. En el caso del plan de pagos, el plazo para su cumplimiento, por norma general, no podrá superar los tres años, siendo extensible únicamente hasta los cinco años en caso de no realizarse la vivienda familiar o cuando el importe de los pagos dependa exclusiva o fundamentalmente de la evolución de la renta y recursos del deudor.

En todo caso, como decíamos, la frustración del convenio no hace precluir de por sí el intento de obtención de la EPI. En principio, no existen mayores problemáticas en caso de optar después por la vía de la exoneración por la vía de la liquidación, pues según el propio TRLC esta fase se abrirá de oficio de no haberse aceptado por los acreedores ninguna propuesta de convenio o de haberse rechazado por resolución judicial firme el convenio aceptado por los acreedores o declarado nulo el mismo. Además, el artículo 501 del TRLC no prohíbe en ningún momento presentar una solicitud de EPI tras el fracaso de una propuesta de convenio.

Eso sí, será necesario que, en caso de que el deudor prevea la imposibilidad de dar cumplimiento al convenio en los términos en los cuales fue acordado, se adelante a los acreedores y "renuncie" al mismo solicitando la apertura de la fase de liquidación (lo que el art. 406 del TRLC le permite hacer en cualquier momento). Esto para que los acreedores no puedan instar el incumplimiento del convenio, lo que podría llevar a la calificación del concurso como culpable (vid. art. 443.6º TRLC) y, como sabemos, la culpabilidad del propio concurso, por regla general, sí impide el acceso a la EPI (art. 487.1.3º TRLC)[409]. Es el propio artículo 407 del TRLC el que establece la obligación del concursado de pedir la liquidación desde el momento en que conozca la imposibilidad de cumplir con los pagos comprometidos en el convenio y con las obligaciones contraídas con posterioridad a su aprobación.

Otra opción sería intentar de forma previa la modificación del convenio, pero la misma solo será posible transcurridos dos años desde su vigencia y solo

[409] Sobre dicho extremo, véase: Rafael ABRIL MANSO, «La calificación concursal tras el incumplimiento del convenio», en *De Iure Mercatus, Libro homenaje al Prof. Dr. h. c. Alberto Bercovitz Rodríguez Cano,* ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, pp. 3961-3982.

se permitirá en una única ocasión (vid. art. 401 bis TRLC). Lo que en realidad también sucede en el caso de modificaciones del plan de pagos (art. 499 bis.4 TRLC).

Con mayores trabas nos podríamos tropezar si nuestra intención fuese acudir a la EPI a través de un itinerario de plan de pagos una vez frustrada la alternativa del convenio. Pues como se ha dicho el fracaso del convenio antes de su aprobación (o por su declaración de nulidad) presupone la apertura de oficio de la fase de liquidación y, de otro lado, al deudor no le quedaría más remedio que solicitar el mismo la apertura de esta fase ante un previsible incumplimiento del convenio aprobado si no quiere verse expuesto a una acción de resolución por incumplimiento que pudiera ser susceptible de provocar la culpabilidad de su concurso cuando, de cualquier forma, la declaración de incumplimiento del convenio también implica la apertura de oficio de la liquidación.

Nos encontramos aquí con la misma problemática que planteábamos ante la posibilidad de acudir a la EPI con plan de pagos tras la frustración de un plan de continuación ante un procedimiento especial. El artículo 700 del TRLC parece permitir esta opción al no limitar la futura solicitud de EPI a ninguna de las dos vías, pero también parece entrar en contradicción con lo establecido después en el art. 705.1 del TRLC, según el cual se abrirá el procedimiento especial de liquidación en todos aquellos casos de frustración del plan de continuación.

La solución podría pasar por aceptar una solicitud de EPI con plan de pagos como subsidiaria a la solicitud de aprobación de la propuesta de convenio, en caso de fracaso de esta, o de acudir a la solicitud de EPI con plan de pagos, en caso de preverse el incumplimiento del convenio aprobado en alternativa a la solicitud de apertura de la fase de liquidación para evitar la declaración de incumplimiento.

Somos conscientes de que lo anterior significaría forzar la interpretación de la literalidad de la norma, pero sería posible acudir en analogía a lo establecido en el artículo 700 del TRLC para los casos de frustración del plan de continuación, lo que entendemos casaría con una correcta interpretación sistemática del ordenamiento concursal en su conjunto. Recordemos que,

además, como ha sostenido FERNÁNDEZ SEIJO a la hora de analizar la contradicción entre este art. 700 TRLC y el art. 705 de la misma norma, una interpretación literal de la norma, por la cual se cerrase la puerta al deudor de la EPI con plan de pagos podría ser "tan rígida que debe cuestionarse, ya que nada impide al deudor solicitar en el arranque del procedimiento la petición subsidiaria de evitar la liquidación y someterse al plan de pagos que proponga"[410].

Otra de las situaciones que puede dar lugar a disyuntivas a la hora de considerar acudir al convenio como alternativa a la EPI es la nueva regulación de los concursos sin masa. Ante un concurso declarado como sin masa, en el que los acreedores no pidan el nombramiento de un administrador concursal no se prevé más tramitación para el procedimiento que la posibilidad de que el deudor que fuera persona natural pueda presentar solicitud de EPI por la vía del art. 501.1 del TRLC (art. 37 ter.2 TRLC).

Aun así, por ejemplo, en caso de contar con un elevado pasivo público, como he argumentado, al deudor puede interesar más proponer un convenio a sus acreedores antes que acudir a la solicitud de EPI, aun sin tener que pasar por una verdadera liquidación.

Nos preguntamos entonces si sería posible para el deudor incluso solicitar la apertura del procedimiento ya directamente en su demanda con propuesta de convenio (aun consciente de encontrarse dentro del ámbito del art. 37 bis del TRLC): el artículo 337 del TRLC no lo impide, pero sí que es cierto que de la literalidad del art. 37 ter del TRLC, parece deducirse que si el Juez apreciara la concurrencia de una de las circunstancias contenidas en el art. 37 bis del TRLC podrá declarar el concurso sin masa, incluso en contra de la propia voluntad del deudor[411]. De momento, no hemos encontrado ejemplos en la praxis judicial en los cuales podamos basar nuestra respuesta. De todas formas, al igual que lo ya

[410] CUENA CASAS; FERNÁNDEZ SEIJO, ob. cit., p. 83.

[411] En la práctica judicial ya han empezado a aparecer ejemplos de Autos declarando el concurso sin masa aun cuando el deudor hubiese solicitado la apertura de la fase de liquidación (sin perjuicio de que el art. 406 TRLC le permite al concursado solicitar la apertura de esta fase en cualquier momento del concurso: ante lo cual pareciera que el Juez estuviera obligado a su apertura). Sobre esta cuestión volveremos en un apartado posterior de este capítulo.

sostenido, nosotros abogamos por una interpretación del sistema concursal integradora entre todos sus elementos.

IV. El plan de continuación como posible alternativa a la EPI

El plan de continuación es el instrumento mediante el cual se articula el procedimiento de continuación en el marco de los procedimientos especiales para microempresas[412].

Su regulación se contiene en el Título II del Libro III del TRLC.

Podemos entender el plan de continuación como un híbrido entre el convenio (por su desarrollo en el seno de un proceso concursal) y los acuerdos de reestructuración (sobre todo por sus similitudes en cuanto a procedimiento de aprobación, contenido y efectos).

El principal objetivo del plan de continuación es el de permitir, como su propio nombre indica, la continuidad de la actividad empresarial o profesional de las microempresas o microempresarias.

Por eso, de entrada, entendemos que sólo nos tendremos que plantear este instrumento como alternativo a la EPI cuando el autónomo microempresario siga desarrollando su actividad y tenga, efectivamente, intención de mantenerla. Lo anterior es lógico si tomamos en consideración lo argumentado en cuanto al ámbito subjetivo del procedimiento especial en el apartado 4.1. del capítulo tercero de esta tesis. A nuestro entender, el procedimiento especial del Libro Tercero únicamente debería ser aplicable a aquellos autónomos microempresarios que, efectivamente, sigan ejerciendo una actividad empresarial o profesional en el momento de la solicitud de apertura del procedimiento. En otro caso, si el deudor ya hubiera cesado en su actividad: debería acudir al procedimiento concursal “ordinario” del Libro Primero y, en todo caso, podría plantearse la opción del convenio como solución convenida que le permita lograr una segunda oportunidad en alternativa a la de la EPI, pero no la

[412] Sobre esta nueva figura, véase: María Salomé MARTÍNEZ BOUZAS, «Procedimiento especial para microempresas con plan de continuación», La Ley Insolvencia: Revista profesional de Derecho Concursal y Paraconcursal, nº17 (enero-marzo), 2023, (versión Smarteca Digital).

del plan de continuación, aunque hubiera ejercido una actividad empresarial o profesional en el pasado de la cual derivase su insolvencia.

En virtud de lo anterior, tampoco nos plantearíamos el procedimiento de continuación como alternativa a la EPI para aquel deudor que solicite su apertura manteniendo la actividad, pero con intención de cerrarla o de transmitir la misma en funcionamiento. En este caso, el procedimiento especial de liquidación tomará el lugar del procedimiento de continuación. Después: ya hemos razonado como incluso puede llegar a defenderse la compatibilidad entre un previo procedimiento especial de liquidación y una exoneración mediante plan de pagos.

De todas formas, si efectivamente estuviéramos ante un autónomo que siguiera ejerciendo su actividad empresarial o profesional y, realmente, tuviera intención de continuar la misma, entonces sí que tendrá sentido examinar la alternativa del plan de continuación para otorgar una segunda oportunidad al deudor frente a la EPI, especialmente frente al plan de pagos.

El contenido del plan de continuación, al igual que el del convenio, es fácil que se considere como más flexible que el del plan de pagos. La flexibilidad en este punto es hasta mayor a la del convenio y se puede comparar a la de los planes de restructuración.

Sin embargo, la extensión de los efectos del plan de continuación a los distintos acreedores dista de ser equiparable a la del convenio. En cuanto a los créditos que pueden quedar afectados por el plan de continuación: estos se han visto limitados por parte del legislador, habiéndose excluido de su alcance una serie de créditos de entre los cuales se presentan algunos cuya relevancia a la hora de poder sopesar la continuidad empresarial no es menospreciable.

Estamos hablando de los créditos del art. 698.3 del TRLC. Según dicho artículo, ni los créditos por alimentos, ni los créditos derivados de daños extracontractuales, ni los derivados de relaciones laborales distintas de las del personal de alta dirección, ni los créditos públicos, en la parte que deba calificarse como privilegiada, podrán verse afectados por el plan de continuación. Además, en ningún caso se verán afectados tampoco los porcentajes de las cuotas de seguridad social cuyo abono corresponda a la empresa por

contingencias comunes y contingencias profesionales ni los porcentajes de cuota del trabajador que se refieran a contingencias comunes o accidentes de trabajo y enfermedad profesional.

Los demás límites al contenido de los planes de continuación para con los créditos públicos son los mismos que se recogen en sede de convenio en el art. 318 TRLC: los planes de continuación tampoco podrán suponer para los créditos de derecho público el cambio de ley aplicable, el cambio de deudor ni la modificación o extinción de las garantías que tuvieran o su conversión en acciones o participaciones sociales, en crédito o préstamo participativo o en un instrumento de características o de rengo distintos de aquellos que tuviere el originario. Tampoco se podrán establecer quitas ni esperas respecto de los porcentajes de la seguridad social cuyo abono corresponda a la empresa por contingencias comunes y por contingencias profesionales ni a los porcentajes de la cuota del trabajador que se refieren a contingencias comunes o accidentes de trabajo y enfermedad profesional. (art. 698.6 TRLC). Esta última prohibición, de todas formas, resulta redundante al estar ante créditos que ya de por sí quedan excluidos del ámbito de aplicación del plan.

Se puede apreciar aquí cierta similitud entre esta lista de créditos no afectados por el plan de continuación y la relación de deudas no exonerables contenida en el art. 489.1 del TRLC, lo cual nos pudiera dar un indicio de que difícilmente vamos a poder acudir a este mecanismo como una verdadera alternativa a la EPI. Ahora bien, sigue siendo cierto que los créditos públicos ordinarios y subordinados puede verse afectados en condiciones símiles a las de un convenio, sucediendo lo mismo con las deudas garantizadas. De otro lado, ante un deudor microempresario que no cumpliera los requisitos de acceso a la EPI y con actividad en curso, esta del plan de continuación podría seguir siendo la única alternativa viable.

De todas formas, uno de los requisitos para poder homologar judicialmente el plan de continuación es que el deudor se encuentre al corriente en el pago de las deudas tributarias y de seguridad social devengadas que hayan surgido con posterioridad a la solicitud de apertura del procedimiento especial de continuación (art. 698 bis.6.7º del TRLC). Lo anterior tiene que ser puesto en relación con la obligación del deudor de encontrarse al corriente en el

cumplimiento de las nuevas obligaciones tributarias o frente a la seguridad social a lo largo de todo el procedimiento de continuación, so pena de producirse la apertura del procedimiento especial de liquidación (art. 699 quater TRLC)[413].

Todo ello, sin olvidar que, de entrada, si el crédito público representase al menos el 85% del pasivo, el procedimiento especial solo podrá tramitarse como procedimiento de liquidación (art. 686.4 TRLC) y que la única forma de que las quitas y esperas puedan afectar a los créditos tributarios y de seguridad social será la de que el deudor haya solicitado la apertura del procedimiento especial en el plazo máximo de un mes tras tres meses de incumplimiento en el pago de esas obligaciones tributarias o de seguridad social (art. 691.5 del TRLC en relación con el art. 2.4.5º del mismo texto)[414]. Los acreedores públicos, a mayor abundamiento, también tienen la potestad de impugnar el Auto de homologación del plan de continuación aun cuando no hubieran votado en contra (art. 698 quater.1 TRLC), lo que seguramente no casa con la obligación que tiene el deudor de comunicar la presentación de solicitud de apertura de procedimiento especial de continuación a la AEAT y a la TGSS en todo caso (art. 691 bis TRLC). Precisamente: será necesaria la homologación expresa del plan de continuación, siempre que se incluyan créditos públicos en dicho plan (art. 698 bis.3 del TRLC).

En definitiva, compartimos la opinión de TIRADO MARTÍ, cuando argumenta que:

> "La sobreprotección a través de incesantes privilegios procesales del crédito público es incompatible con la aplicación eficiente del sistema. (…) Los continuos privilegios procesales de los créditos públicos en el procedimiento de microempresas son susceptibles de destruir el valor de la empresa en funcionamiento, impidiendo una reestructuración acordada o una venta agregada, y generando un daño extraordinario tanto a microempresas como a sus acreedores. Todo ello, probablemente, sin mejorar en absoluto la posición

[413] Por si fuera poco: esta gravosa consecuencia ni tan siquiera tiene en cuenta el real estado de insolvencia del deudor incumplidor, la cual podría ser inminente o hasta meramente probable, pues no se exige un estado de insolvencia actual, como si se hace con el resto de las causas de fracaso del plan de continuación en el art. 705.1 del TRLC.

[414] Lo cierto es que no será extraño, sobre todo ante deudores autónomos, encontrarnos con supuestos que rebasen con creces estos plazos.

> de la Administración Pública, que en última instancia sufrirá la destrucción de valor a través de una menor recaudación"[415].

A similares conclusiones llega THOMÀS PUIG. Según la autora, el hecho de que en la práctica el plan de continuación pueda llegar a no afectar a los créditos públicos dificulta sobremanera la salvaguarda de la viabilidad de las microempresas en crisis:

> "La opción de política legislativa no se puede decir pues que sea una clara y contundente apuesta para salvar microempresas viables (que, según la propia exposición de motivos de la Ley 16/2022, de 5 de septiembre, suponen el 94% del tejido empresarial de nuestro país) y que puedan continuar siendo productivas para la vida económica y social"[416].

En último lugar, si volviera a aflorar la intención de reestructurar la deuda privilegiada y conseguir la conservación de esos bienes estratégicos, el plan de continuación en principio puede volver a presentarse como una alternativa para tener en cuenta, pues, de entrada, este plan puede afectar a toda la deuda garantizada (salvo que estemos ante uno de los créditos del art. 698.3 anteriormente traídos a colación) al contrario de lo que sabemos que sucede con la EPI. Sin embargo, el plan solo se considerará aprobado por una clase de

---

[415] TIRADO MARTÍ, ob. cit., p. 279.

Hasta se podría llegar a sostener que esta sobreprotección es contraria a las directrices europeas, pues, *mutatis mutandis*, así se ha sostenido con respecto de los planes de reestructuración (ya hemos advertido de que el legislador parece querer equiparar estos dos instrumentos, dejando fuera a los microempresarios de la reestructuración preconcursal, pero ofreciéndoles la posibilidad de abrir negociaciones para la consecución de un plan de continuación).

Como sostiene GALLEGO CÓRCOLES: "las previsiones sobre la afectación del crédito público por los planes de reestructuración en los artículos 616 (sobre condiciones bajo las que el crédito público puede verse afectado y sobre qué crédito público, en concreto, podría verse afectado) y 616 bis del Texto Refundido de la Ley Concursal (sobre el alcance de la posible afectación del crédito público que podría verse afectado *ex* art. 616 TRLC) merecen ser examinadas a la luz de la Directiva sobre marcos de reestructuración preventiva y segunda oportunidad. De esta deriva que todo tipo de créditos contra el deudor podrían verse afectados por los marcos de reestructuración preventiva que derivan de ella, dejando a salvo las excepciones forzosas o potestativas previstas en la misma, entre las que no se alude a los créditos públicos. Partiendo de ello, no puede considerarse como compatible con la Directiva una legislación nacional que deje fuera a los créditos públicos de los marcos de reestructuración preventiva que traigan causa de la misma". Véase: Ascensión GALLEGO CÓRCOLES, «La afectación del crédito público por los planes de reestructuración en el Texto Refundido de la Ley Concursal a la luz de la Directiva 2019/2023», Anuario de Derecho Concursal, nº60, septiembre-diciembre 2023, (Versión Biblioteca Digital).

[416] Petra María THOMÀS PUIG, «Reestructuración y crédito público en la Ley 16/2022, de 5 de septiembre», Anuario de Derecho Concursal, nº58, enero-abril 2023, (Versión Biblioteca Digital).

créditos afectados si hubiera votado a favor de este la mayoría del pasivo correspondiente a esa clase y, particularmente, para el caso de que esa clase estuviera formada por créditos con garantía real, la mayoría necesaria será la de los dos tercios del importe del pasivo correspondiente a esa clase. Además, para que el plan se pueda considerar definitivamente aprobado, será necesario que haya votado a su favor al menos una mayoría simple de todas las clases y, por norma general, siempre que al menos una de ellas sea una clase de créditos con privilegio especial o general (arts. 698.9 y 10 del TRLC).

En este aspecto, en el plan de continuación la deuda garantizada resulta mayormente protegida frente al posible efecto de "arrastre" ante una solución convenida para la insolvencia del deudor que en el convenio[417].

Concluyendo, a nuestro entender, en la práctica el plan de continuación pocas veces podrá erigirse en una solución realista para aquél autónomo que se haya podido llegar a plantear la solicitud de la EPI; cuanto menos, en menor medida de lo que habría podido llegar a serlo un convenio concursal.

Eso sí, tampoco un primer intento frustrado de conseguir la aprobación de un plan de continuación debería hacer precluir para el deudor la posibilidad de acudir luego a una EPI, incluso por plan de pagos. Pues como se ha sostenido: la interpretación que llevará a la consecuencia de que la frustración de un plan de continuación debiera excluir para ese deudor la posibilidad de optar a la

[417] Sea como fuese, de nuevo, para que la conservación de los activos sea realmente viable, será necesario que el deudor acuda al procedimiento estando al día en el pago de sus deudas con garantía real o, al menos, en un momento no muy alejado de su primer incumplimiento. Pues bien, por regla general, según el art. 694.4 del TRLC, la suspensión de las ejecuciones no afectará a los créditos con garantía real. Únicamente a través de uno de los "módulos" que se diseñan para estos procedimientos especiales el deudor podría conseguir la suspensión de estas ejecuciones y siempre de que pesen sobre bienes y derechos necesarios para su actividad empresarial o profesional (art. 701 del TRLC). Esta suspensión será provisional hasta que no se "confirme" con la efectiva aprobación del plan de continuación y, de no aprobarse antes, se alzará a los tres meses desde que se haya decretado. Todo ello sin perjuicio de que según el art. 694.4 tampoco se suspenderán las ejecuciones de los créditos públicos que tengan la calificación de privilegiados ni, en todo caso, de los demás créditos públicos que no se vean afectados por el plan de continuación, cuenten o no con garantías reales. Se rompe aquí con la universalidad del proceso que al menos en el concurso se intenta conservar por respeto al principio de la *par conditio creditorum*. En el concurso los acreedores públicos solo escapan a esta unidad frente a otros acreedores en supuestos de deudas sin garantía real y de apremios administrativos sobre bienes o derechos que no sean necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor y en los que la diligencia de embargo fuera anterior a la fecha de declaración del concurso (art. 144.1.2º del TRLC).

solicitud de la EPI a través de la vía del plan de pagos debería descartarse por su excesiva rigidez.

De todas formas, como se ha tratado de dar a entender, las posibles ventajas de un convenio o de un plan de continuación frente a la EPI no son descartables *ab initio* y deberán de ser sopesadas según las particularidades de cada supuesto en concreto.

V. La vivienda habitual y otros bienes "esenciales" del deudor frente a la Exoneración del Pasivo Insatisfecho

La problemática de la conservación de la vivienda habitual vinculada a la exoneración del pasivo insatisfecho es una cuestión que siempre ha estado presente en la praxis procesal y ha dado pie a una proliferación de distintas soluciones judiciales[418] y acuerdos de distintos tribunales de instancia mercantil que no siempre han coincidido en sus criterios lo que, evidentemente, ha resultado en un flaco favor para con la seguridad jurídica de los concursados.

Si bien el de la situación de la vivienda habitual de los deudores en el concurso ha sido seguramente el asunto más presente en nuestra literatura jurídica por su indudable relevancia en la satisfacción de las necesidades vitales de todo individuo, no podemos olvidar que esta problemática es, asimismo, extensible a otra serie de bienes que también pueden ser considerados "esenciales" para el cumplimiento de tantas otras obligaciones ineludibles para los deudores. Piénsese, por ejemplo, en los vehículos como medios de transporte indispensable para el concursado y su entorno familiar, tanto para el propio desplazamiento desde el domicilio familiar hacia el centro laboral como para servir a modo de un verdadero medio de trabajo.

Evidentemente, estamos pensando aquí en bienes que sean efectivamente titularidad del deudor, que sean parte de su patrimonio y que, por

[418] Por algún autor, se ha llegado a considerar que ciertas soluciones han consistido en una "creación judicial al margen de la ley". Véase Fátima YÁÑEZ VIVERO, «La exclusión de la vivienda habitual hipotecada en el plan de liquidación. Una creación judicial al margen de la ley y la necesidad de reactivar un derecho paraconcursal», Revista de Derecho Civil, nº1, enero-marzo 2021 2023, pp. 1-49.

tanto, sean incluibles en su masa activa y susceptibles de ser enajenados en el concurso[419].

Debemos precisar en este punto que nos estamos refiriendo no tanto a la clásica definición de activos necesarios para la continuación de una actividad empresarial o profesional propiamente dicha, cuyos específicos mecanismos de protección frente a la ejecución universal sí han sido desde hace tiempo objeto de regulación expresa en nuestra legislación concursal, sino a bienes y derechos que, si bien no pueden ostentar la condición de activos empresariales, siguen siendo igual de esenciales o más para el desarrollo de una vida digna[420].

Con anterioridad a la entrada en vigor de la reforma operada por la Ley 16/2022, para la obtención de la exoneración del pasivo insatisfecho el deudor se veía obligado a pasar por una fase de liquidación de su patrimonio. Sin embargo, ya en los primeros años de vigencia de los mecanismos de segunda oportunidad en nuestro país, vieron la luz ciertos acuerdos en el seno de algunos tribunales por los cuales se interpretaba que, bajo ciertas condiciones, si sería posible acordar la exoneración sin la necesidad de que todos los bienes y derechos del deudor fueran objeto de realización.

En especial, podemos hablar del Seminario de Jueces de lo Mercantil y Juzgado de Primera Instancia número 50 de Barcelona (especializado en la

---

[419] Si, por ejemplo, la vivienda habitual la ocupase el deudor en régimen de mero arrendamiento, siempre que sea posible seguir atendiendo las rentas, el problema no se debería llegar a presentar pues sabemos que en el seno concursal rige el principio general de vigencia de los contratos y tratándose el arrendamiento de un contrato con obligaciones reciprocas las rentas posteriores a la declaración de concurso tendrán la consideración de créditos contra la masa sin que ni tan siquiera la apertura de la liquidación pueda suponer el vencimiento anticipado de este tipo de contratos. Además, el pago de la renta debería poder ser englobado en el concepto amplio de alimentos a los que tiene derecho a retener el concursado. Consideramos que ni la extinción del derecho a alimentos que propugna el art. 413.1. 2º del TRLC puede ser óbice para ello, pues quedan a salvo los imprescindibles para atender las necesidades mínimas del concursado, su cónyuge o pareja de hecho inscrita, descendientes bajo su potestad y ascendientes a su cargo, siendo que la vivienda inevitablemente es una de esas necesidades mínimas.

[420] Sí que es cierto que hoy en día la EPI mediante plan de pagos pretende configurarse como un mecanismo tendente a la obtención de una segunda oportunidad permitiendo conservar tanto la vivienda habitual como los activos empresariales del deudor y así lo expresa el legislador en la exposición de motivos de la Ley 16/2022. Sin embargo, las dificultades intrínsecas en la efectiva obtención de la exoneración provisional hacen sí que entendamos que para la conservación de los activos empresariales nos pueda parecer mejor alternativa la aprobación de un plan de continuación.

materia) de 15 de junio de 2016, sobre la exoneración del pasivo insatisfecho del entonces vigente artículo 178 bis de la Ley Concursal[421].

Dicha posibilidad parecía desprenderse de lo regulado en el artículo 152.2 de la antigua Ley Concursal, según el cual no impediría la conclusión del concurso el hecho de que el deudor mantuviera la propiedad de bienes legalmente inembargables o desprovistos de valor de mercado o cuyo coste de realización fuera manifiestamente desproporcionado respecto de su previsible valor venal. Esta previsión se trasladó al actual art. 468.3 del TRLC, que no ha sido modificado[422].

De algún modo, esos acuerdos fueron reafirmados por el acuerdo de tramitación especial del concurso consecutivo sin masa de la Junta de Jueces Mercantiles de Barcelona de 9 de junio de 2021, emitido ya a la luz del nuevo TRLC[423]. A similares conclusiones llegó también el Tribunal de Instancia Mercantil de Sevilla en su acuerdo número 9/2021, sobre la tramitación de los concursos sin masa[424].

---

[421] En el criterio 3.12 alcanzado en dicho seminario se establecía que: "se podrá valorar que no sea necesario, para acordar la exoneración, que los bienes y derechos sujetos al pago de créditos con privilegio especial sean objeto de realización siempre y cuando conste que se está atendiendo a su pago con cargo a la masa, que se pueden abonar todos los créditos contra la masa y que el valor de la garantía es superior al valor razonable del bien sobre el que está constituida la garantía". Estos criterios podrían ser aplicables tanto a la vivienda habitual como a cualquier otro bien gravado (piénsese en un vehículo sujeto al pago de su propia financiación y con reserva de dominio)

[422] Actualmente, el susodicho artículo dispone que: "en el informe final de liquidación el administrador concursal expondrá si el deudor tiene la propiedad de bienes o derechos legalmente inembargables, y si en la masa activa existen bienes o derechos desprovistos de valor de mercado o cuyo coste de realización sea manifiestamente desproporcionado respecto del previsible valor venal, así como si existen bienes o derechos pignorados o hipotecados". Este artículo regula la conclusión del concurso por finalización de la liquidación. Pues bien, lo mismo se podía decir en cuanto a la conclusión por insuficiencia de masa en virtud de los artículos 176 bis.3 de la antigua Ley Concursal y el original art. 473.1.II del TRLC. Hoy día, tras la reforma, el art. 473 del TRLC ya no hace referencia expresa a al mantenimiento de este tipo de bienes, pero, al referirse el art. 473.1 del TRLC a un informe con el mismo contenido establecido para el informe final de liquidación, entendemos que, en realidad, nada ha variado.

[423] En ellos se afirmaba que estaríamos ante un concurso sin masa, aunque el concursado mantuviera la propiedad de bienes legalmente inembargables o desprovistos de valor de mercado o cuyo coste de realización fuese manifiestamente desproporcionado respecto de su previsible valor venal (en definitiva, estaban trasladando al ámbito de los concursos sin masa lo que se establecía para la conclusión del concurso con subsistencia de bienes). Además, para el supuesto particular de la vivienda habitual, se consideró que la misma no sería realizable cuando se dieran las condiciones fijadas en las conclusiones alcanzadas en el Seminario de 15 de junio de 2016 al que hemos aludido anteriormente.

[424] Según el tribunal: "no impide la conclusión del concurso el hecho de que existan bienes o derechos afectos al pago de un crédito que en el concurso sería reconocido como privilegiado

La entrada en vigor de la Ley 16/2022 ha introducido importantes novedades en la cuestión y es que ahora, expresamente, se configura un régimen especial de segunda oportunidad que supuestamente debería permitir al deudor la conservación de su vivienda habitual y de sus activos empresariales. Evidentemente, estamos hablando de la modalidad de exoneración con plan de pagos. Sin embargo, en la práctica, esta solución no será tan automática como quisiera parecer.

A mayor abundamiento, se regula ahora expresamente una nueva especialidad procedimental para los concursos sin masa. Pues bien, según el artículo 37 bis d) del TRLC, se podrá considerar que existe concurso sin masa cuando los gravámenes y cargas existentes sobre los bienes y derechos del concursado lo sean por importe superior al valor de mercado de esos bienes y derechos[425]. La declaración de un concurso sin masa de un deudor persona física puede ser, a su vez, una "tercera vía" para la obtención de la EPI, junto a la de la liquidación y a la del plan de pagos.

Así, en los próximos apartados de este capítulo vamos a aproximarnos al estado actual de la cuestión tras la última reforma, partiendo de la vivienda habitual (para cuyo estudio deberemos diferenciar entre viviendas gravadas y viviendas libres) y concluyendo con otros bienes que también podrían ser considerados como esenciales.

VI. Exoneración y vivienda habitual[426]

especial cuando de la realización del bien o derecho no resultare sobrante alguno para el pago de acreedores distintos del que ostentare el privilegio, puesto que dicho acreedor conservará el derecho de ejecución singular que le corresponde como consecuencia de la constitución de la garantía". Según dicho acuerdo: "no se perjudica el derecho de ejecución del acreedor privilegiado en dos supuestos independientes: El primero, cuando el crédito se encuentra al corriente de pago, ya que en este caso dicho acreedor no ostenta el derecho de instar la ejecución forzosa del bien; y el segundo, cuando, a pesar de no estar el crédito al corriente de pago, el acreedor privilegiado consiente, de forma expresa o tácita, que no se lleve a cabo la ejecución del bien o derecho para la satisfacción de su crédito". Asimismo, se entiende "que la realización de un bien o derecho afecto al privilegio no generará sobrante para el resto de los acreedores cuando se acredite que su valor de mercado no supera el importe del crédito garantizado".

[425] A nadie se le escapa que el legislador está pensado aquí en aquellos supuestos que ya fueron tenidos en cuenta por los acuerdos de los tribunales mercantiles anteriormente citados.

[426] Ni la DRI, ni la Ley 16/2022 ni el TRLC nos dan una definición de los que debemos entender por vivienda habitual a estos efectos. El concepto de vivienda habitual únicamente se regula de

De entrada, cabe destacar que, en nuestro ordenamiento jurídico, ninguna disposición legal en vigor declara la inembargabilidad de la vivienda[427], y según el art. 192 del TRLC rige el principio de universalidad en el concurso, según el cual la masa activa está constituida por la totalidad de bienes y derechos integrados en el patrimonio del concursado a excepción de aquellos bienes que,

---

forma positiva en nuestro ordenamiento jurídico a efectos fiscales. Así, la Disposición adicional 23ª de la LIRPF establece que se entenderá por vivienda habitual aquella en la que el contribuyente resida durante un plazo continuado de tres años, a no ser que concurran otras circunstancias ahí recogidas por las cuales se exija necesariamente un cambio de vivienda. Tampoco debemos confundir este concepto con otro concepto tradicionalmente fiscal como el de residencia habitual. A nuestro entender, para la materia que nos ocupa deberemos acudir a un concepto de vivienda habitual en el orden civil. Si bien es cierto que ni nuestro código civil ni nuestra ley procesal civil tampoco definen de forma positiva lo que debemos entender por vivienda habitual, a nuestro juicio podemos acudir a la denominada jurisprudencia "menor" de las audiencias provinciales las cuales han considerado que el concepto de vivienda habitual debe referirse a una *situación real y efectiva* del inmueble en el momento de tramitarse el procedimiento. Esta jurisprudencia trata el concepto de la vivienda habitual en el seno del estatuto especial que se le confiere a la misma para su protección reforzada ante posibles ejecuciones hipotecarias. Pues bien, dado que al fin al cabo el concurso puede representar una ejecución universal, nos parece lo más lógico acudir aquellas interpretaciones que hayan surgido entorno a la figura de las ejecuciones singulares. Además, como veremos, en algunos casos también deberemos acudir al concepto de vivienda familiar.

[427] Existen ejemplos de otros ordenamientos donde sí que la vivienda habitual del deudor puede llegar a ser considerada legalmente inembargable, incluso fuera del ordenamiento concursal. Así sucede con nuestro país vecino: el art. 526 del código de comercio francés establece la inembargabilidad de la vivienda habitual del empresario frente a las acciones de acreedores por deudas empresariales. En España, la figura del emprendedor de responsabilidad limitada, regulada en la Ley 14/2013, ha representado un tímido intento de proteger la vivienda habitual de los emprendedores frente a las deudas empresariales.

En efecto, tal y como sostiene CUENA CASAS, la protección está "sujeta a un elenco de requisitos que actúan como mecanismo de disuasión para la utilización de esta figura". Véase CUENA CASAS; FERNÁNDEZ SEIJO, ob. cit., p. 253.

Además, está protección nunca va a afectar a las obligaciones tributarias o de seguridad social. Tanto es así que se han constituido, desde 2013 (año en el que entra en vigor la figura) hasta el 2022, un total de 177 emprendedores de responsabilidad limitada, frente a los más de 3,3 millones de autónomos que hay en España. Para consultar las estadísticas relativas al número de emprendedores de responsabilidad limitada constituidos se puede acudir a los anuarios de Estadística Mercantil del CORPME, en el siguiente enlace:

https://www.registradores.org/actualidad/portal-estadistico-registral/estadisticas-mercantiles#portlet_com_liferay_journal_content_web_portlet_JournalContentPortlet_INSTANCE_210Inub8fs2s

Para consultar las estadísticas relativas a los afiliados en el INSS en régimen de RETA es posible acudir a los datos de afiliación y alta de trabajadores en la web de la Seguridad Social, en el siguiente enlace:

https://www.seg-social.es/wps/portal/wss/internet/EstadisticasPresupuestosEstudios/Estadisticas/EST8

aun teniendo carácter patrimonial, sean legalmente inembargables. Eso es: la vivienda del concursado siempre va a ser parte integradora de su masa activa[428].

No obstante, no siempre será sencillo determinar cuál es el destino que se tenga que dar a la vivienda, pues dependerá, en gran medida, de que vía se haya seguido para la obtención de la exoneración y de sí esta vivienda se encontrara libre de cargas y gravámenes o si, por lo contrario, estuviera gravada con algún tipo de derecho real de garantía y, a su vez, en este último caso será necesario diferenciar entre aquellos supuestos en los que el valor de la vivienda supere el valor de la garantía de aquellos en los que el valor de la garantía sea superior al del valor de la vivienda.

Como veremos la solución no siempre será automática y, en significativa merma de la seguridad jurídica, nos encontraremos con una importante disparidad de criterios en función del foro en el que se esté discutiendo la cuestión.

Probablemente, no hubiese estado de más establecer un mecanismo autónomo de salvaguarda de la vivienda habitual extramuros del concurso, como sucede en algún país de nuestro entorno: en Italia, en el seno de una reestructuración de deudas del consumidor, es posible conseguir la conservación de la vivienda habitual (o de cualquier otro bien gravado) incluso sin la necesidad de satisfacer íntegramente la deuda garantizada con dicho bien, siempre che se asegure el pago en una medida no inferior a la que se obtendría por parte del acreedor privilegiado en caso de liquidación del activo, teniendo en cuenta el valor de mercado atribuible a dichos bienes o derechos (artículo 67.4 del *Codice della crisi d'impresa*), o para empresarios menores también en supuestos de un *concordato minore* (art. 75.2 del mismo código). A fin de cuentas, como veremos, dicho artículo recoge el espirito que ha guiado la redacción de las principales

[428] Tal y como sostiene PÉREZ-BUSTOS MANZANEQUE: "con la normativa actual encima de la mesa, resulta complicado salvar la vivienda habitual del deudor de la inercia concursal. Y ello, por varias razones: en primer lugar, la fundamental, la ausencia de previsión legal expresa que garantice la exclusión de la vivienda de la resolución reguladora de la liquidación; en segundo lugar, la vivienda habitual sigue siendo un bien embargable por más que encontremos resoluciones judiciales originales que retuercen la normas en aras al fin último, lo cual es meritorio. Y finalmente, la salvaguarda del principio "par conditio creditorum", que en principio no puede perjudicar a un acreedor privilegiado". Véase: Alba PÉREZ-BUSTOS MANZANEQUE, *La liquidación concursal tras la reforma de la Ley 16/2022 de 5 de septiembre*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, p. 106.

resoluciones que permitieron la conservación de la vivienda habitual en un escenario liquidativo en nuestro país: cuando la vivienda está gravada por encima de su valor y es posible seguir atendiendo el pago de la hipoteca no tiene sentido su realización pues se perjudicaría al deudor (que pierde su vivienda) y al acreedor (que deja de cobrar su crédito), sin que ningún otro acreedor recabe ningún beneficio de la venta, pues el importe total obtenido irá destinado al acreedor privilegiado. Es más, aquí se está yendo incluso más allá y se permite la conservación de la vivienda hasta sin el pago integro de la hipoteca, siempre que se pueda asegurar al menos el valor del bien, pero pudiéndose "liberar" el deudor del importe de la deuda que exceda del privilegio: opera una suerte de reestructuración hipotecaria[429].

Sea como fuese, en los próximos subapartados vamos a estudiar cual será la posible solución dependiendo de en qué escenario nos encontremos, diferenciando entre las tres posibles modalidades de EPI (sin masa, liquidación y plan de pagos) y los tres estados en los que se pueda encontrar la vivienda (libre de cargas, gravada por encima de su valor o por debajo).

Por último, hemos de indicar también que en ocasiones el deudor no será el único titular de su vivienda, sino que será normal encontrarnos con viviendas en copropiedad donde habitualmente los propietarios sean a la vez cónyuges o parejas de hecho. Será necesario, por tanto, reseñar también las particularidades que se puedan presentar en función de si el copropietario de la vivienda está a su vez, o no, en situación de concurso, en función del régimen económico que pueda regir el matrimonio cuando los copropietarios estén casados. Cuando la vivienda esté gravada en garantía de deuda propia de sus

[429] Veremos que esta solución es similar a la introducida ahora en nuestro ordenamiento por el artículo 492 bis.2 del TRLC para los casos de EPI con plan de pagos y que uno de los debates actuales estriba precisamente en cómo hacer casar estas previsiones con los supuestos de conservación de la vivienda en un escenario liquidativo, cuando así se considere posible. No obstante, lo particular del ordenamiento italiano es que este instrumento se ventila en el seno de una reestructuración de deudas fura del concurso y que se elimina toda exigencia de acuerdo con los acreedores para que se pueda conservar la vivienda: la homologación del plan de reestructuración es competencia exclusiva del Juez: por mucho que se dé traslado de la propuesta a los acreedores y se oigan sus alegaciones, estos no tienen derecho de veto y el Juez homologará el plan siempre que se asegure la "cuota de liquidación" (art. 68 del *Codice della crisi d'impresa*). En nuestro ordenamiento es posible sostener la exigencia de un consentimiento, aunque tácito, por parte de los acreedores para la aprobación del plan de pagos, instrumento siempre ligado a un procedimiento concursal.

titulares y la propiedad de esta recaiga en más de una persona, lo normal será que todos los titulares sean a su vez deudores solidarios del importe garantizado y, por ello, no será raro que ambos deudores hayan presentado concurso de forma conjunta.

6.1. Plan de pagos y vivienda habitual

Esta nueva modalidad de EPI, la de la exoneración con plan de pagos, que no debe ser confundida con el antiguo régimen especial de exoneración por la aprobación de un plan de pagos, ha sido instituida en nuestro ordenamiento jurídico como consecuencia directa de la DRI, que propugnaba por unos mecanismos de segunda oportunidad que incluyeran un plan de pagos, una ejecución de activos o una combinación de ambos, siendo el itinerario de plan de pagos el adecuado para conservar la vivienda principal del empresario insolvente y, cuando corresponda, de su familia.

El mismo preámbulo de la Ley 16/2022, al transponer la citada Directiva, habla de la inclusión de un procedimiento de segunda oportunidad que introduce la posibilidad de exoneración sin liquidación previa del patrimonio del deudor y con un plan de pagos, permitiendo así que este conserve su vivienda habitual y sus activos empresariales.

Precisamente, uno de los motivos por los cuales se prevé que el plan de pagos pueda tener una duración de hasta cinco años (siendo que la duración habitual de este será la de tres años) será el de que no se realice la vivienda habitual del deudor y, cuando corresponda, de su familia.

Ante la titularidad de su vivienda, nada impide al deudor acudir al itinerario del plan de pagos con independencia de que esta esté o no hipotecada. Aun así, existen diferencias importantes que deberemos matizar en función de si existe o no una garantía real que pese sobre la misma.

A) Vivienda hipotecada

Por obvias razones, ante un concurso de persona física, lo más habitual (de ser el concursado propietario de su propia vivienda) será encontrarnos con

que la vivienda del deudor se encuentre gravada, normalmente con hipoteca inmobiliaria. Así, siendo el concursado deudor hipotecante, estaremos hablando de la existencia de una deuda con garantía real entre el pasivo concursal que tendrá la consideración de crédito privilegiado especial hasta donde alcance la garantía.

Como sabemos, las deudas con garantía real, dentro del límite del privilegio especial, no son exonerables (art. 489.1.8º TRLC). Así, aunque el deudor presente plan de pagos en donde se incluya la voluntad de no realizar su propia vivienda, esta seguirá quedando afecta a la satisfacción de la deuda garantizada. En definitiva, para que el deudor pueda realmente conservar su vivienda será necesario que esté al corriente de pago de su préstamo hipotecario o, de lo contrario, la vivienda habrá podido ser objeto de ejecución singular con anterioridad, incluso en el seno del concurso e incluso sin apertura de fase de liquidación (así lo permite el artículo 146 del TRLC)[430], o, en todo caso, podrá ser ejecutada incluso una vez aprobado el plan de pagos. En efecto, quedarán a salvo las acciones declarativas y de ejecución de los acreedores de deuda no exonerable, si bien estas se ejercitarán ante el juez del concurso por los trámites del incidente concursal (art. 499.2 del TRLC).

En el caso de que el deudor se encuentre al día en sus obligaciones hipotecarias, se podrán dar a su vez dos distintas situaciones. Podrá ser que la deuda garantizada pendiente sea inferior al valor de la vivienda o, mejor dicho, al valor de la garantía calculado conforme a las reglas previstas en el propio TRLC[431] o que, por lo contrario, esa deuda exceda de ese valor.

En el primero de los casos, ni la situación de la vivienda ni el préstamo hipotecario sufrirán alteración alguna por la aprobación del plan de pagos y mientras el deudor siga cumplimiento con las cuotas hipotecarias, en las mismas condiciones establecidas en el préstamo, y con el resto de las obligaciones

[430] Tampoco en un procedimiento especial de microempresa se permite la suspensión de las ejecuciones de garantías reales a no ser que estas pesen sobre bienes y derechos necesarios para la actividad empresarial o profesional del deudor (arts. 694.4 y 701 del TRLC y 712 del TRLC). Difícilmente podremos englobar la vivienda en el concepto de bien necesario a los efectos aquí señalados.

[431] Nos remitimos aquí al apartado relativo a los efectos de la exoneración sobre las deudas con garantía real.

asumidas en virtud de la aprobación del plan de pagos, podrá seguir conservando el inmueble.

Sin embargo, si la deuda garantizada pendiente excediera del valor de la garantía, será de aplicación lo establecido en el artículo 492 bis.2 del TRLC. Pues bien, si el deudor puede seguir cumpliendo con el pago, se produce una situación particular según la cual la parte de la deuda pendiente que no supere el valor de la garantía deberá seguir siendo atendida según lo acordado en su día en el préstamo hipotecario manteniéndose los vencimientos pactados, pero la parte de deuda que exceda del valor de la garantía se entenderá vencida y recibirá en el plan de pagos el tratamiento que le corresponda, siendo atendida según el nuevo calendario de pagos aprobado para que, finalmente, se vea exonerada solo la cantidad que, efectivamente, fuera a quedar insatisfecha conforme al plan. En definitiva, de lo que se trata es de lograr una suerte de reestructuración de las cuotas hipotecarias para que en supuestos de sobreendeudamiento hipotecario puedan resultar realmente asumibles para el deudor.

Para poder conservar la vivienda hipotecada a través de este mecanismo será necesario que el deudor en cualquiera de los casos no se encuentre en mora en el pago de sus cuotas.

B) Vivienda libre

Si la vivienda se encontrara libre de cargas y gravámenes y se consiguiera aprobar el plan de pagos, en el cual se incluyera la no realización de la vivienda habitual y el reconocimiento de la exoneración provisional[432], esta se podrá conservar siempre que el deudor siga cumpliendo con el plan de pagos aprobado.

Ahora bien, la exoneración nunca se extenderá a las deudas no exonerables, que serán inmediatamente exigibles por parte de los acreedores, puesto que tampoco quedarán sujetas a ningún nuevo calendario de pago.

[432] Lo que, como recordaremos, no será tan sencillo como pudiera parecer.

Nos preguntamos, por tanto, en qué situación queda la vivienda libre de cargas que no ha sido objeto de enajenación en el concurso por la aprobación de un plan de pagos que, justamente, establecía su conservación frente a posibles acciones ejecutivas instadas por acreedores de deuda no exonerable tras la concesión de la exoneración provisional.

Ciertos autores han abogado por una suerte de "inembargabilidad judicial" de la vivienda habitual frente a este tipo de acciones. Así, según CUENA CASAS: "a mi juicio, lo que acontece por virtud de lo establecido en el art. 497 es una suerte de "inembargabilidad judicial" de la vivienda habitual que para ser eficiente debe afectar también a los acreedores por crédito no exonerable"[433]. En este mismo sentido, CUCURULL POBLET[434].

Sin embargo, otros autores han considerado que esta inembargabilidad *sui generis* de la vivienda habitual no puede ser oponible frente a los acreedores de deuda no exonerable. Según FACHAL NOGUER:

> "Aunque el plan de pagos explicite que no se realizará la vivienda habitual del deudor, tal previsión deviene inoponible a los titulares de deuda no exonerable a pesar de que el artículo 497.2.1º TRLC pudiera inducirnos a pensar que cabe prever que la vivienda habitual del deudor y de su familia no sea objeto de realización para atender el calendario de pagos que conforma el contenido del plan"[435].

---

[433] Según la autora: "por más que el art. 490.2 TRLC señale que [los acreedores por deuda no exonerable] pueden ejercitar sus acciones frente al deudor; hay que entender que las mismas encuentran su límite en esta inembargabilidad judicial. De lo contrario, su virtualidad práctica puede ser muy limitada y no tendría mucho sentido la prolongación de la duración del plan de pagos a cinco años si cualquier acreedor por deuda no exonerable pudiera embargar la vivienda del deudor. Según un criterio de interpretación lógico y teleológico, procede interpretar las normas de manera que produzcan efectos y estos sean acordes con su finalidad y, a su vez, sean conforme con la DRI". Véase CUENA CASAS; FERNÁNDEZ SEIJO, ob. cit., pp. 253-254.

A la misma conclusión llegó la autora también en: Matilde CUENA CASAS, «La reforma del Texto Refundido de la Ley Concursal: ¿Qué acreedores se ven afectados por la falta de ejecución de la vivienda habitual cuando el deudor se acoge a la exoneración del pasivo con plan de pagos de cinco años de duración?», Anuario de Derecho Concursal, nº57, septiembre-diciembre 2022, (versión Biblioteca Digital).

[434] Tatiana CUCURULL POBLET, «Exoneración del Pasivo Insatisfecho y la vivienda habitual del concursado», Revista jurídica sobre Consumidores y Usuarios, nº13, febrero 2023, p. 54.

[435] Sigue la autora argumentando que: "a falta de previsión legal en contrario, las actuaciones ejecutivas que promuevan los titulares del pasivo no exonerable pueden recaer sobre todos los activos que sean propiedad del deudor, incluida su vivienda habitual, por más que se haya proyectado un plan de pagos aprobado judicialmente que pretendiera conservar este activo dentro de su patrimonio. De este modo, en la modalidad de exoneración analizada, la vivienda

CUENA CASAS apoya su argumento en el hecho de que cualquier acreedor afectado por la exoneración (que, como sabemos, todos lo serán de alguna forma) puede impugnarla cuando no se haya aplicado la vivienda habitual al pago, tanto de deuda exonerable como de deuda no exonerable (art. 498 bis.1.2º TRLC). No obstante, la propia FACHAL NOGUER argumenta que el contenido del antedicho precepto no debe llevar a confusión puesto uno de los pilares de la propia institución del plan de pagos descansa en que las medidas de reestructuración, que se puedan contemplar en este este instrumento, afecten únicamente al pasivo exonerable (sin perjuicio de la suspensión de intereses y de la alteración de la competencia objetiva en el conocimiento de las acciones que sus acreedores pudieran instar tras la concesión de la EPI provisional).

Nosotros nos inclinamos aquí por la posición defendida por FACHAL NOGUER y es que debemos recordar que el art. 490.II del TRLC dispone que los acreedores por créditos no exonerables mantendrán sus acciones contra el deudor y podrán promover la ejecución judicial o extrajudicial de aquellos, sin perjuicio de que en el caso del plan de pagos se altere la competencia objetiva para el conocimiento de tales acciones, pasando a recaer esta siempre sobre el juez del concurso con independencia de la naturaleza de la deuda y de su

---

habitual que pertenezca al deudor constituye un activo de susceptible de realización, a instancia del titular de la garantía real constituida sobre este bien y, en caso de hallarse libre de cargas de naturaleza real, en las ejecuciones que puedan instar los titulares de créditos no exonerables cuyos créditos no hayan sido satisfechos, pues todos ellos mantienen incólumes sus acciones frente al deudor exonerado". Véase: Nuria FACHAL NOGUER, «Exoneración del Pasivo Insatisfecho y vivienda habitual del concursado», artículo publicado en el blog Almacén de Derecho, el 25 de mayo de 2022. Se puede consultar dicho artículo en:

https://almacendederecho.org/exoneracion-del-pasivo-insatisfecho-y-vivienda-habitual-del-concursado

La autora, que además es magistrada del Juzgado de lo Mercantil 1 de A Coruña, recoge esta doctrina también su Auto de fecha 20 de noviembre de 2023: "a mi juicio, a falta de una previsión legal expresa que diga lo contrario, las actuaciones ejecutivas que promuevan los titulares de créditos no exonerables pueden recaer sobre todos los activos que sean propiedad del deudor, incluida su vivienda habitual, por más que se haya proyectado un plan de pagos, aprobado judicialmente, que pretendiera conservar este activo dentro de su patrimonio".

A la misma conclusión llegan también GARCÍA OREJUDO y RAFÍ I ROIG: "consideramos que lo que realmente se prevé en el artículo 496 TRLC (contenido del plan de pagos) es que el deudor proponga cómo voluntariamente va a realizar y aplicar sus activos al pago de sus deudas (exonerables, no exonerables o nuevas obligaciones) pero que ello, por más que acabe aprobándose el plan de pagos, no puede vincular la ejecución (pago forzoso) de las deudas no exonerables o de las nuevas obligaciones del deudor. No creemos que la inclusión en el plan de pagos aprobado de la no realización o aplicación al pago de las deudas de la vivienda habitual eleve este bien inmueble a la categoría de bien inembargable en una ejecución forzosa". Véase GARCÍA OREJUDO, RAFÍ I ROIG, ob. cit., p. 330.

acreedor. Pero es que el mismo art. 499.1 del TRLC, a su vez, al regular la extensión de la exoneración en caso de plan de pagos, únicamente extiende sus efectos a la parte del pasivo exonerable que, conforme al plan, vaya a quedar insatisfecho.

Por lo tanto, no nos resulta extraño que a su vez el legislador, puestos a permitir la impugnación del plan de pagos por parte de los acreedores[436], permita impugnar este cuando no se destine la vivienda al pago de las deudas exonerables como no exonerables. El plan de pagos no solo debe incluir el calendario de pago de los créditos exonerables y relacionar los recursos previstos para su cumplimiento, sino también los recursos previstos para la satisfacción de las deudas no exonerables y de las nuevas obligaciones asumidas (art. 496 TRLC). Se presume por parte del legislador que quien acude a este itinerario está en condiciones de cumplir con el nuevo calendario de pagos sin dejar de atender al mismo tiempo también las deudas no exonerables. En definitiva, si se opta por la no realización de la vivienda habitual, presupone el legislador que dispone el deudor de otros recursos (líquidos o que necesiten de una previa realización) para poder cubrir esos importes sin necesidad de realizar la vivienda. Dicho esto, no queremos entrar aquí a discutir sobre lo realista o no de estas asunciones, sobre todo tomando en consideración la relación de deudas no exonerables.

Sea como fuese, tanto ante el supuesto de vivienda libre de cargas como ante el supuesto de vivienda cuyo valor supere de forma considerable el importe de la deuda garantizada pendiente, nos parece poco probable que el deudor pueda conseguir la aprobación del plan de pagos y la efectiva concesión de la exoneración provisional.

Tal y como se argumenta en el apartado de esta tesis relativo a la impugnación del plan de pagos, la aprobación judicial del mismo puede quedar en “papel mojado”, pues los acreedores disponen, tras el traslado previo para alegaciones, de un segundo tramite consecutivo para poder oponerse a la

[436] Ya hemos argumentado como nos parece ir en contra de las directrices europeas la inclusión de dicha posibilidad.

definitiva validez del plan. Por cómo se diseñan estas causas de impugnación, estas se vienen a establecer como si fueran verdaderos requisitos de validez de la exoneración provisional. Poco o nulo margen se le concede al juez para conceder la exoneración una vez alegada la existencia de alguna de estas causas por parte de los acreedores. En contra de las directrices de la DRI (vid. el considerando 74 de esta norma), la voluntad de los acreedores, de nuevo, se viene a imponer sobre el criterio del juzgador casi disfrazando de convenio lo que debería ser otra cosa.

En concreto, nos venimos a referir aquí a la segunda causa de impugnación, según la cual, el acreedor o acreedores que, en conjunto, representen al menos el cuarenta por ciento del pasivo total de carácter exonerable podrán impugnar el plan de pagos cuando este no incluya la realización y aplicación al pago de la deuda exonerable, de la deuda no exonerable o de las nuevas obligaciones la totalidad de los activos que no le resulten necesarios para su actividad empresarial o profesional o de su vivienda habitual. En definitiva, para poder oponer la no realización de la vivienda será necesario para el deudor contar con el consentimiento (aunque tácito) del 60,01% del pasivo exonerable.

Para el caso de que el valor de la garantía fuese inferior al importe de la deuda garantizada pendiente y de que el deudor estuviere al corriente de pago de esta puede ser factible la consecución de esa “mayoría”, pues el resto de los acreedores sabrán que aun liquidándose la vivienda el producto obtenido siempre irá destinado a satisfacer al acreedor hipotecario y no quedará sobrante para satisfacer, ni tan siquiera en parte, sus propios créditos; además, el acreedor privilegiado tampoco va a encontrar motivos de peso para oponerse pues su deuda se va a seguir satisfaciendo en las mismas condiciones estipuladas en la escritura de constitución de la garantía o en sus sucesivas novaciones, al menos hasta donde alcance el privilegio, y el resto de la deuda se satisfará al menos en parte, según el nuevo calendario de pagos. Sabe también el acreedor privilegiado que, ante una liquidación previa de la vivienda gravada, el remanente será directamente exonerable.

Sin embargo, cuando el valor de la garantía fuese sustancialmente superior al importe de la deuda garantizada pendiente no es descabellado pensar

que los acreedores por deuda exonerable impugnen esta solución pues serán conscientes de que de ejecutarse la vivienda quedará sobrante que podrá ir destinado, al menos en parte, al pago de sus créditos. Incluso sabiendo que esta oposición desencadenará la liquidación concursal: antes de poder dar por concluida esta fase se deberá hacer pago a los acreedores concursales en el orden establecido por los artículos 429 y ss. del TRLC y solo el pasivo finalmente insatisfecho será efectivamente exonerado. Por mucho que alguno de estos acreedores se pueda encontrar al fondo del orden de prelación concursal, siendo su deuda exonerable, esta vía les brinda al menos una posibilidad de recuperar algo de su deuda, mientras que la opción de plan de pagos nada tendría que ofrecerles.

La única posibilidad que le queda al deudor para poder convencer a los acreedores por deuda exonerable de que no impugnen la exoneración es la de poder ofrecerles el pago de una parte considerable de su deuda en el nuevo plan de pagos que se presente, pero para poder hacer este ofrecimiento y al mismo tiempo seguir al día en el pago de las cuotas hipotecarias sin desatender el resto de deuda no exonerable directamente exigible el deudor deberá contar con unos recursos económicos considerables (lo que será difícil que suceda ante un escenario de insolvencia).

Todo ello, evidentemente, se acentúa frente a una vivienda totalmente libre de cargas. Lo que el deudor debería ser capaz de ofrecer a los acreedores por deuda exonerable para lograr la no impugnación de la exoneración debería ser cuando menos similar a lo que obtuvieran a prorrata del producto de la realización de la vivienda: lo que nos parece, cuanto menos, poco factible (siempre pensando en viviendas de considerable valor: lo que casi siempre se dará en zonas tensionadas).

Lo anterior se conecta con otra de las causas de impugnación que queremos resaltar. Según el art. 498 bis.1.1º del TRLC, cualquier acreedor afectado podrá impugnar la exoneración cuando el plan de pagos no le garantice al menos el pago de la parte de sus créditos que habría de satisfacerse en la liquidación concursal. Nos volvemos a encontrar aquí con la denominada “cuota de liquidación”. Recordemos que puede llegar a interpretarse que cualquier acreedor es susceptible de ser considerado acreedor “afectado por la

exoneración", siendo que esta condición no es exclusiva de los acreedores por deuda exonerable. Pues bien, cualquier acreedor tendría entonces legitimación activa para impugnar la exoneración en virtud de la causa aquí examinada, sobre todo si tomamos en consideración que en este ordinal no se hace alguna referencia al pasivo de carácter exonerable, como sí sucede en el ordinal segundo.

Es fácil que cualquier acreedor pueda considerar que de no entrar en vigor el plan de pagos, y de liquidarse la vivienda libre de cargas, con su producto podrá ver satisfecho, parte de su crédito por encima de lo que hubiese obtenido con la aprobación del plan de pagos (sobre todo si pensamos en que los acreedores por deuda no exonerable no serán destinatarios de ningún plan de pagos y nadie les garantiza que el deudor vaya a hacerse cargo de sus créditos con el peligro añadido de que de ejercitar acciones frente al deudor por detrás de otros acreedores puedan no obtener nada dado que ya no operaran los mecanismos de defensa de la *par conditio creditorum* o, lo que es peor, con el peligro de que el juez del concurso (ahora competente) pueda realmente hacer suya la corriente doctrinal que aboga por la inembargabilidad judicial de la vivienda una vez obtenida la exoneración provisional).

En definitiva, en nuestra opinión, el mecanismo del plan de pagos no permitirá la conservación de la vivienda en muchas más situaciones que en las cuales ya se permitía por la práctica judicial la conservación de esta en un escenario de liquidación con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 16/2022, esto es: ante un escenario de vivienda habitual hipotecada en donde el importe pendiente de la deuda garantizada fuese superior al valor de la garantía y estando la misma al corriente de pago o, en todo caso, cuando el exceso en el valor de la garantía no sea de tal magnitud que impida al deudor poder ofrecer al resto de acreedores unos pagos por importes al menos comparables a esa diferencia.

Sabemos que la frustración del plan de pagos supondría la apertura de la fase de liquidación y será entonces posible para el deudor, en su debido momento, solicitar la EPI por la vía del artículo 501 del TRLC (siempre que la causa de la frustración del plan no represente a su vez causa de excepción a la

EPI). Precisamente a la situación de la vivienda habitual ante un escenario liquidativo es a lo que nos vamos a referir en los próximos apartados.

6.2. Liquidación y vivienda habitual

Con anterioridad a la entrada en vigor de la última gran reforma concursal, la única vía que tenían los deudores de obtener la exoneración del pasivo insatisfecho era a través de la liquidación previa de su patrimonio.

A la vista de lo anterior, parte de la doctrina y de la jurisprudencia se llegó a plantear si era posible para el concursado obtener la EPI sin que fuera obligatoriamente necesaria la realización de todo bien del deudor.

Ya hemos hecho referencia a varios acuerdos de los tribunales de instancia mercantil que parecían abogar por esta posibilidad (si bien algunos expresamente referibles a los supuestos de concurso en los cuales la insuficiencia de masa se manifestaba de forma simultánea a su declaración, sobre lo que volveremos con más profundidad en el próximo apartado).

De todas formas, esta postura fue finalmente llevada a la práctica por distintos juzgados y tribunales[437]. De todas estas resoluciones se pueden extraer

[437] Podemos citar la Sentencia de la Sección 15ª Audiencia Provincial de Barcelona número 844/2019, de 9 de mayo, cuyo ponente fue José María Fernández Seijo, en la cual, si bien a la hora de declarar que la vivienda nunca puede ser excluida de la masa activa, se sostiene que esta podría llegar a no salir a subasta si el deudor estuviera al día en el pago de la hipoteca y el precio previsible de realización no cubriera el pago de la deuda hipotecaria si se diera por vencida anticipadamente. La citada Sentencia se expresa como sigue:

> "En definitiva y como conclusión, en principio no puede excluirse la vivienda habitual de la masa activa, aunque, como hemos indicado, no sea descartable que el valor de la garantía no exceda del valor del bien o que resulte previsible que la enajenación en ningún caso cubrirá el crédito hipotecario. Sí así fuera, teniendo en cuenta que el préstamo no se ha dado por vencido y que las cuotas se están abonando puntualmente, el juez podrá autorizar, previo traslado al titular del crédito y a los demás acreedores personados, que el bien no salga a subasta" (se reproducía aquí lo que en su día ya se sostuvo por la misma sección en su Auto número 131/2018, de 16 de octubre).

La misma sección mantiene su criterio en su Auto número 11/2020, de 21 de enero, donde se sostiene que:

> "Cuanto la deuda supera el valor de la garantía, y el crédito no está vencido por estar al corriente en el pago de las cuotas hipotecarias, no tiene sentido realizar el bien mientras estas circunstancias se mantengan, ya que la venta del bien hipotecado no puede beneficiar a los demás acreedores. Lo único que haríamos es perjudicar al acreedor hipotecario, que está cobrando su crédito, y a sus deudores, que pierden su vivienda".

unos requisitos comunes que se requerían para la no realización de la vivienda habitual hipotecada: (i) que el deudor o los deudores estén al corriente en el pago de las cuotas hipotecarias; (ii) que estén además en condiciones de seguir abonando dichas cuotas en un futuro; y (iii) que sea previsiblemente razonable que el producto que se obtuviera de la realización de la vivienda no pudiera cubrir enteramente la deuda garantizada (sobreendeudamiento hipotecario)[438].

Además, se ha llegado a plantear si también era necesario o no el consentimiento del acreedor para que se pudiera efectivamente excluir la vivienda de la liquidación. Algún autor así lo ha entendido[439], y a esa misma conclusión se ha llegado en el Auto del Juzgado de lo Mercantil 1 de A coruña de 16 de febrero de 2022[440]. En nuestra opinión, si se podía hablar de consentimiento del acreedor privilegiado, aunque tácito, pues no oponiéndose a la exclusión ni solicitando expresamente la realización de la vivienda estaría consintiendo su conservación. No debería ser difícil obtener este consentimiento si tenemos en cuenta que ningún perjuicio se le va a causar cuando seguirá

En este caso, se trataba de un recurso interpuesto por los deudores contra la negativa de la administración concursal y del juzgado de instancia de excluir del plan de liquidación su vivienda.

A similares conclusiones llegan las Sentencias del Juzgado de lo Mercantil 1 de A Coruña de 24 de mayo y 13 de septiembre de 2021, cuya ponente fue la propia Nuria Fachal Noguer. En términos similares también los autos de ese mismo juzgado de 9 de septiembre de 2021 y de 16 de febrero de 2022 o la sentencia del Juzgado de lo Mercantil 1 de Cádiz de 7 de mayo de 2021 o la del del Juzgado de lo Mercantil 1 de Albacete de 28 de octubre de 2021, por citar alguna de estas resoluciones.

[438] Debemos especificar aquí que pudiera ser que la vivienda cubriera el importe del privilegio especial, debido a los límites de este (vid. arts. 272 y ss. TRLC), pero aun así no cubriera la totalidad de la deuda garantizada pendiente. Pues bien, lo que a nosotros interesa es esta segunda situación pues sabemos que esos límites no se tienen en cuenta respecto de la liquidación, donde prevalecerá el valor de la "deuda originaria" y el acreedor hipotecario tendrá derecho a hacer suya la totalidad del importe obtenido por la realización de los bines afectos en cantidad que no exceda de ese último valor.

[439] YÁÑEZ VIVERO, ob. cit., p.24.

[440] En dicha resolución se deniega la exclusión de la liquidación de la vivienda habitual porque: "en este caso, el titular del crédito con privilegio especial ha manifestado expresamente su disconformidad con la exclusión de la vivienda. Al concurrir la negativa del titular del privilegio especial se impone la enajenación del bien afecto en la fase de liquidación, con el objeto de proceder al pago del crédito reconocido con aquella clasificación". De todas formas, dándose los demás requisitos, no se nos ocurren muchas rezones por las cuales se tuviera que oponer el acreedor privilegiado, a no ser que el exceso entre la deuda garantizada pendiente y el valor de la garantía no fuese tan insignificante que el acreedor pudiera preferir dar ya por vencido anticipadamente el crédito y cobrar enseguida la práctica totalidad de su crédito pasando por encima del beneficio del plazo del deudor (ahora bien, esta forma de actuar entraña riesgos a no subestimar pues nadie garantiza que el producto obtenido en una liquidación concursal se acerque realmente al valor de mercado del bien).

viendo satisfechas todas sus cuotas; más aun sabiendo que existente un sobreendeudamiento hipotecario y que, por tanto, en otro escenario o bien se reestructurarían las cuotas hipotecarias o bien se vería privado del cobro del remanente.

A mayor abundamiento, hasta han existido resoluciones que, bajo dichas condiciones, han accedido a la exclusión de la liquidación de la vivienda propiedad del deudor sin ser esta la habitual del concursado, sino que se trataba de una segunda residencia[441]. Lo anterior refuerza la idea que se desprendía del Seminario de Jueces de lo Mercantil y Juzgado de Primera Instancia número 50 de Barcelona de 15 de junio de 2016, en el cual en ningún momento se hace referencia expresa a la vivienda habitual del deudor o a ningún otro tipo de bien en concreto para poder acordar la exoneración sin la necesidad de realización de bienes y derechos sujetos al pago de créditos con privilegio especial siempre y cuando se dieran los demás condicionantes ahí establecidos. Como veremos, estas mismas consideraciones serán las que darán pie también a que se establezca la posibilidad de excluir de la liquidación también otra serie de bienes que ni tan siquiera son bienes inmuebles pero que también se encuentran gravados por encima de su valor (estamos pensando en los vehículos titularidad del concursado con reserva de dominio y necesarios para sus desplazamientos).

Eso sí, para que efectivamente se pudiera valorar que el valor razonable del bien sobre el que está constituida la garantía fuese inferior al valor de esta se exigía una mínima actividad probatoria al deudor que tendría que adjuntar una

---

[441] Estamos hablando, por ejemplo, del Auto del Juzgado de lo Mercantil 1 de Oviedo de fecha 11 de diciembre de 2019. Según dicha resolución:

> "Respecto de los (créditos) privilegiados, el único potencial que nos consta sería el hipotecario que recae sobre la vivienda que el concursado tiene en propiedad, pero en régimen de alquiler, que se halla al corriente de pago. Es criterio de este juzgador que la concesión del BEPI no resulta incompatible con el mantenimiento de un bien inmueble en el patrimonio del deudor, sin necesidad de total liquidación, ya disponga del mismo como vivienda habitual, ya como aquí, para alquiler, siempre que: a) se halle la hipoteca al corriente de pago; b) el valor venal del bien sea inferior a la deuda hipotecaria viva. En tal coyuntura, vender el bien a nadie beneficia: ni al deudor, que obviamente pierde el bien; el banco acreedor, que aspira al mantenimiento del contrato de préstamo; ni, en fin, a los acreedores ordinarios o subordinados, que no pueden esperar sobrante".

A la misma conclusión llega el Auto número 19/2020 de la Sección 15ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, de fecha 3 de febrero de 2020, añadiendo además la consideración de que, aunque esta residencia no sea la habitual de la concursada, al estar alquilada, el importe de la renta ayuda a la deudora a pagar la renta de su propia vivienda habitual.

valoración técnica del bien (tasación). En otro caso, muchas resoluciones han considerado que también sería posible acudir al mercado y considerar que dicho valor es efectivamente inferior si no se obtuvieran ofertas por encima del valor de la garantía. En efecto, el criterio de alguna resolución de la audiencia provincial de Barcelona no fue el de excluir directamente la vivienda del plan de liquidación sino el de incluir en el un precio mínimo de venta (coincidente con el valor de la garantía): de no obtenerse ese precio mínimo, el bien sí podría seguir en el patrimonio del concursado siempre y cuando se siguiera al corriente de pago[442].

A pesar de todo ello, lo cierto es que actualmente existe un itinerario para la obtención de la EPI que parece específicamente diseñado para la conversación de la vivienda; obviamente: estamos hablando de la EPI con plan de pagos.

Pues bien, según algunos autores este hecho debería ser suficiente para entender que de optar a la EPI por la vía de la liquidación ya no sería posible, en ningún caso y bajo ninguna condición, no enajenar la vivienda habitual. Según CUENA CASAS, tras la aprobación de la reforma:

> "La única forma de obtener la exoneración sin liquidación de la vivienda es acogiéndose al plan de pagos. (…) Si el deudor se acoge al itinerario de liquidación, al igual que lo que acontecía antes de la reforma y ahora con mayor razón, no hay base legal para excluir la vivienda habitual del plan de liquidación"[443].

Por lo contrario, otros autores siguen abogando por la aplicabilidad de esos mismos criterios también a las liquidaciones que se lleven a cabo bajo la nueva normativa. Así lo entiende GARCÍA-VILLARRUBIA, al preguntarse sobre

---

[442] En analogía con las disposiciones civiles, en ese escenario únicamente se realizaría el bien hipotecado a instancias del acreedor si, antes de concluir el concurso, el deudor dejara de atender más de tres cuotas del préstamo. En este sentido véase el ya citado AAP de Barcelona (Sección 15ª), número 11/2020, de 23 de enero.

[443] CUENA CASAS; FERNÁNDEZ SEIJO, ob. cit., p. 251.

En este sentido también NURIA FACHAL, en su citado artículo publicado en el Blog Almacén de Derecho el 25 de mayo de 2022. En dicho artículo la autora llega a la siguiente conclusión: "no parece que quepa excluir la vivienda habitual del deudor de las operaciones liquidatorias, en caso de acudir a la exoneración con liquidación de la masa activa. Esta modalidad de acceso a la exoneración conlleva la enajenación de todos los bienes y derechos de la masa activa". Véase FACHAL NOGUER, ob. cit., blog Almacén de Derecho [en línea].

si la situación anterior se pudiera aplicar también en la actualidad y al concluir qué, en su opinión: "no se advierten razones para decir que no. Los mismos argumentos pueden conducir a entender, también con el nuevo texto, que si se dan las condiciones antes explicadas no tiene sentido proceder a la enajenación del inmueble"[444].

Nosotros nos inclinamos por esta última postura. De un lado, recordamos que la opción de acudir o no a la liquidación muchas veces puede no ser consecuencia de la única voluntad del deudor, sino que, tal y como está diseñado hoy en día el itinerario de plan de pagos, en no pocas ocasiones pueden ser los acreedores los que impongan su voluntad sobre la del deudor y escoger por él la liquidación. De otro lado, creemos que no estamos tanto ante un problema de exoneración del pasivo insatisfecho sino ante un problema de conclusión de la liquidación en general. Pues bien, los artículos 468 y 473 del TRLC no impiden la conclusión del concurso (y por tanto de la liquidación) cuando el deudor mantenga en su propiedad bienes o derechos legalmente inembargables, desprovistos de valor de mercado o cuyo coste de realización sea manifiestamente desproporcionado respecto del previsible valor venal, incluso se prevé la conclusión del concurso y de la liquidación con la permanencia en el patrimonio del deudor de bienes o derechos pignorados o hipotecados[445].

---

[444] Manuel GARCÍA-VILLARRUBIA**,** *La vivienda habitual y la exoneración del pasivo insatisfecho* [en línea]. Uría Menéndez, Boletín Mercantil, nº109. Consultable en:

https://www.uria.com/es/publicaciones/8004-la-vivienda-habitual-y-la-exoneracion-del-pasivo-insatisfecho&search=la%20vivienda%20habitual%20y%20la%20exoneraci%C3%B3n%20del%20pasivo%20insatisfecho

A esa misma conclusión llega COROMINAS VIDAL. Véase Joan COROMINAS VIDAL, «La problemática para la conservación de la vivienda habitual del concursado», Revista jurídica sobre Consumidores y Usuarios, nº13, febrero 2023, p. 43.

Lo mismo se sostiene en el Auto del Juzgado de lo Mercantil 1 de A Coruña, de 20 de noviembre de 2023 (cuya ponente ha sido la magistrada Doña Nuria Fachal Noguer):

> "La Ley 16/2022 no ha cerrado la puerta por completo a la solución que propugnaron las resoluciones judiciales ya citadas. (…) En síntesis, si se constata el carácter antieconómico de la realización de los bienes hipotecados o, cuando menos, se comprueba que su enajenación producirá un efecto neutro para las expectativas de los acreedores que no titulan privilegio alguno sobre aquel inmueble, el juez del concurso puede autorizar la exclusión de la vivienda habitual de las operaciones de liquidación".

[445] La referencia a la existencia de bienes o derechos pignorados o hipotecados es una añadidura reciente del propio TRLC. A nuestro entender, por el contexto en el cual se integra, esta referencia no puede remitir a otro supuesto que al de la existencia de bienes o derechos pignorados o hipotecados donde las cargas existentes sobre esos bienes o derechos lo sean por importe superior al valor de mercado de estos. Precisamente, estamos aquí ante uno de los supuestos

De todas formas, no nos sorprende que CUENA CASAS sea una de las defensoras de la no aplicación actual de los criterios anteriormente asentados, pues ella misma entendía que tampoco con la anterior regulación había base legal para ello[446].

---

por los cuales se podrá declarar un concurso como sin masa (art. 37 bis. TRLC). En el caso de un procedimiento especial de liquidación, nada se concreta en los artículos 719 y 720 del TRLC sobre las consecuencias de la existencia en el patrimonio del deudor de bienes o derechos legalmente inembargables, desprovistos de valor de mercado, con coste de realización desproporcionado o pignorados o hipotecados por encima de su valor. Aun así, consideramos que, en virtud de lo establecido en el art. 689 del TRLC, es posible acudir a la aplicación supletoria de los preceptos del libro primero en relación con la conclusión del concurso en caso de finalización de la liquidación y de insuficiencia de masa, lo que además sería coherente con el espíritu de la norma, dado que sí se prevé expresamente, aunque de forma genérica, la posibilidad de concluir el procedimiento especial de liquidación con la persistencia de activos en el patrimonio del deudor. En todo caso, cualquier otra conclusión nos parecería antieconómica.

[446] Se sostenía que, de entrada, era imposible seguir pagando el crédito hipotecario en un escenario de liquidación concursal pues la apertura de esta fase suponía el vencimiento anticipado de los créditos concursales aplazados (art. 414 TRLC) y que tampoco era posible acudir a la excepción del artículo 430.2 del TRLC puesto que este se referiría únicamente a bienes necesarios para la continuidad de la actividad empresarial y/o profesional del deudor al remitirse a la paralización de las ejecuciones de garantías reales o a la suspensión de las ejecuciones ya iniciadas antes de la declaración de concurso. Véase CUENA CASAS; FERNÁNDEZ SEIJO, ob. cit., p. 248-249.

Sin embargo, en las resoluciones que resolvieron esta disputa siempre se trataba al préstamo o crédito hipotecario como no vencido en tanto que este siguiera al corriente de pago. Pues bien, a nosotros no nos parece descabellada la aplicación analógica del art. 430.2 del TRLC a estos supuestos para evitar las consecuencias del vencimiento anticipado, lo que se nos antoja como una interpretación demasiado rígida de la norma, sobre todo si tenemos en cuenta que el propio acreedor privilegiado consiente la vigencia del préstamo y que no se está perjudicando a ninguna otra parte.

A esta interpretación nos remitió el pionero Auto de la AP de la Sección 15ª de la AP de Barcelona, número 105/2009, de 18 de mayo: según dicho Auto, la apertura de la fase de liquidación no siempre produce el vencimiento de los créditos aplazados, en concreto, cuando hablamos de créditos privilegiados que gravan bienes inmuebles. Es factible que se venda el bien y el adjudicatario o comprador se subrogue en dicho crédito, sin que el mismo se dé por vencido.

Se ha llegado a sostener que realmente el perjudicado es el deudor, que no verá exonerada la parte del crédito que exceda del valor de la garantía, y que el único que se beneficia de la no ejecución del inmueble es el acreedor, quien "escapa" de la exoneración (véase: Matilde CUENA CASAS, *La banca ya sabe cómo "escapar" del régimen de Segunda Oportunidad*, Blog Hay Derecho, 20 de mayo de 2015:

https://www.hayderecho.com/2015/05/20/la-banca-ya-sabe-como-escapar-del-regimen-de-segunda-oportunidad).

Nosotros estamos convencidos de que si preguntásemos a los deudores que se encuentren en condición de seguir atendiendo el préstamo si prefieren que este se dé por vencido personándoseles el exceso pero con la consecuente pérdida de la que ha sido su vivienda habitual (quizás durante años) viéndose obligados a encontrar de forma rápida una alternativa habitacional de similares características o seguir pagando el préstamo aún en su totalidad sin perder la vivienda, la mayoría de los deudores escogerían la segunda opción. Sostener lo contrario nos parece ignorar la actual situación en el que se encuentra el mercado de la vivienda en nuestro país.

Eso sí, lo que es evidente es que en un escenario de liquidación nunca podrá evitarse la ejecución de la vivienda si esta se encontrara libre de cargas o si el valor de esta fuese superior al importe pendiente de la deuda garantizada.

Creemos que quien intente un plan de pagos para la conservación de su vivienda lo verá denegado exactamente en las mismas circunstancias en las que vería denegada su solicitud de exclusión de la vivienda habitual de la liquidación. Aun así, podríamos llegar a entender que se obligara a pasar al deudor por un intento de aprobación de plan de pagos antes de poder solicitar la exclusión de la vivienda de la liquidación en los supuestos aquí descritos, pero lo que consideramos excesivo es que se deniegue al deudor la posibilidad de conservar la vivienda en la liquidación sucesiva bajo las mismas condiciones ya asentadas por la práctica judicial únicamente porque los acreedores no han aceptado un plan de pagos ante una vivienda hipotecada por encima de su valor y ante un deudor al corriente del pago de su préstamo hipotecario cuando, en todo caso, como hemos señalado en el apartado anterior, la solución del plan de pagos únicamente les beneficiaría a ellos (acreedores por deuda exonerable), puesto que, al menos, verían cubiertos una parte de sus créditos a través del calendario de pago propuesto.

Si esta fuese la solución definitiva: de lo que se trataría es de exigir al deudor un esfuerzo mayor del que debería de acometer en un escenario de liquidación con conservación de la vivienda, pues se despreocuparía del resto de deudas exonerables.

De lo que sí debemos advertir es de las complicaciones que se pudieran dar a nivel procedimental para aquél deudor que efectivamente quisiera solicitar la exclusión de la vivienda de la liquidación concursal, pues lo cierto es que este trámite no está expresamente contemplado en la Ley.

De un lado, hemos concluido que la vivienda, sea como sea, deberá estar incluida en la masa activa del concurso y, por tanto, no podremos solicitar la exclusión de su inventario. Con anterioridad a la reforma era habitual solicitar la exclusión de esta del plan de liquidación elaborado por la AC cuando esta no hubiera atendido a las observaciones y propuestas de modificación del propio concursado o, al menos, solicitar que se incluyeran en el plan las previsiones

sobre las condiciones bajo las cuales no sería enajenado el inmueble. Si finalmente el juzgado aprobase el plan de liquidación sin atender a estos términos, quedaba al deudor la vía de la apelación del auto de aprobación del plan de liquidación (es así como nos han llegado muchos de los pronunciamientos de las audiencias provinciales sobre esta cuestión).

No obstante, actualmente el instituto del plan de liquidación ha sido derogado y sustituido por las reglas especiales de liquidación a acordar por el juez del concurso (art. 415 TRLC)[447]. Estas reglas especiales se acuerdan previa audiencia únicamente del AC, sin que se haya previsto ningún traslado previo al deudor; únicamente cabría, entonces, el recurso de reposición contra el establecimiento de esas reglas especiales que sí está previsto para todos los interesados, sin que se prevea la posibilidad de abrir una segunda instancia.

Ciertas Audiencias Provinciales, al resolver recursos contra los autos de aprobación del plan de liquidación, habían anticipado la posibilidad, inclusive a la luz de nuestra anterior legislación, de solicitar autorización judicial para la exclusión de la vivienda de las operaciones de liquidación cuando se dieran las condiciones anteriormente expuestas, ex. art. 518 del TRLC[448]. Pues bien, este sería el cauce que le quedaría abierto ahora al concursado tras la derogación del plan de liquidación, si bien debemos dejar constancia de que aquí también estaría perdiendo el deudor la posibilidad de abrir una segunda instancia, pues según el art. 518.4 del TRLC: “contra el auto que conceda o deniegue la autorización solicitada no cabrá más recurso que el de reposición”.

6.3. Concurso sin masa y vivienda habitual

Al margen de lo que se ha expuesto hasta ahora, existe al menos otro supuesto expresamente previsto en nuestra actual legislación concursal en el

[447] Sobre las últimas modificaciones introducidas en la regulación de la fase de liquidación concursal, véase: Olga AHEDO PEÑA, «Las operaciones de liquidación en la Ley 16/2022, de 5 de septiembre, de reforma del Texto Refundido de la Ley Concursal», La Ley Insolvencia: Revista profesional de Derecho Concursal y Paraconcursal, nº15, 2022, (versión Smarteca Digital).

[448] Así lo entendía FACHAL NOGUER, al sostener que la posibilidad de excluir la vivienda habitual había de “verificarse y tramitarse de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 518 TRLC”. Véase FACHAL NOGUER, ob. cit., blog Almacén de Derecho [en línea].

que sería posible obtener la exoneración del pasivo insatisfecho manteniendo la vivienda habitual. Estamos hablando del itinerario del concurso sin masa.

Como hemos adelantado, podemos diferenciar ahora tres itinerarios para la obtención de la EPI, si bien el último de estos se encuentra englobado en la subsección relativa a la exoneración con liquidación de la masa activa. Sin embargo, en realidad, la EPI será concedida aquí sin necesidad de tramitar ninguna liquidación, pues esta fase nunca se llega a abrir, pero tampoco se trata de una exoneración con plan de pagos, pues no solo no se exige su presentación, sino que tampoco se habilita la posibilidad de presentar dicho instrumento. Estamos, como dicho, ante un itinerario autónomo: un itinerario sin liquidación de la masa activa y sin plan de pagos.

Es el nuevo artículo 37 bis del TRLC el que se encarga de definir lo que debemos entender por concurso sin masa. Pues bien, según la letra d) de dicho precepto: será concurso sin masa aquel concurso en el que los únicos bienes y derechos embargables del deudor cuyo coste de realización no fuera desproporcionado pesen gravámenes y cargas por importe superior al valor de mercado de esos bienes y derechos, siempre que no existan otros bienes y derechos o que los demás libres de cargas lo fueran por valor inferior al previsible coste del procedimiento.

Por lo tanto, si se diera la particularidad de que el único bien titularidad del concursado fuese su vivienda habitual, de estar esta hipotecada y de ser su valor inferior al valor de la garantía pendiente, podremos entender que estamos ante un concurso sin masa.

Bajo esa circunstancia, se nos vuelven a presentar dos posibles escenarios: que el deudor se encuentre al corriente de pago de sus cuotas hipotecarias o que, por lo contrario, se encuentre en una situación de incumplimiento por la cual fuera posible para el acreedor hipotecario dar por vencido anticipadamente el préstamo.

En el segundo de los casos, de mora del deudor hipotecante, se podría dar la situación en la que pudiéndose haber dado por vencido el préstamo por parte del acreedor hipotecario, este, por falta material de tiempo o por desidia, no hubiera interpuesto todavía demanda de ejecución hipotecaria o, en todo

caso, no lo hubiese hecho antes de que se llegara a conceder la EPI. También podría suceder que existiera una ejecución hipotecaria en curso en el momento de declarar el concurso o iniciada en un periodo intermedio entre la fecha del auto de declaración de concurso sin masa y la del auto de conclusión del concurso y de concesión de la EPI, pero en la cual no se hubiera llegado todavía a ejecutar efectivamente la garantía antes de la propia concesión de la exoneración[449].

En estos supuestos, el debate nace en torno a cómo afectaría la exoneración concedida a esa deuda con garantía real que se encuentra en condiciones de haberse dado por vencida, pero en la cual todavía no ha sido ejecutada la garantía. Una de las dudas estriba en constatar si fuera efectivamente posible exonerar el hipotético remanente en el caso de que con la futura realización de la vivienda no se llegara a cubrir la deuda hipotecaria en su totalidad.

---

[449] Aunque el art. 37 ter del TRLC disponga que el auto de declaración de concurso sin masa se limitará a expresar el pasivo que resulte de la documentación del deudor "sin más pronunciamientos", eso no quiere decir que estemos no estemos ante una verdadera declaración de concurso (aunque se trate de un concurso con importantes particularidades). Siendo así, deberían de producirse todos los efectos que por norma general son inherentes a cualquier declaración de concurso (Título III del Libro I del TRLC).

Así lo entiende GARCÍA VILLARRUBIA, quien comparte el criterio expresado por el Tribunal de Instancia Mercantil de Sevilla en su acuerdo número 1/2022 sobe los concursos sin masa. Véase: Manuel GARCÍA-VILLARRUBIA**,** *Incertidumbres del nuevo concurso sin masa, tras la Ley 16/2022* [en línea]. Uría Menéndez, Boletín Mercantil, nº113. Consultable en:

https://www.uria.com/es/publicaciones/8242-incertidumbres-del-nuevo-concurso-sin-masa-tras-la-ley-162022

Más contundente todavía es la opinión de NIETO DELGADO, según el cual: "la indicación de que el auto inicial de declaración del concurso sin masa no incluye ningún otro pronunciamiento debe ser interpretada únicamente en el sentido de, en que esa resolución procesal, ya no se acuerda simultáneamente la conclusión del expediente". Véase NIETO DELGADO, «El concurso sin masa y las especialidades del concurso con insuficiencia de masa», ob. cit., p. 217.

En efecto, entendemos que lo único que quiere dar a entender el legislador es que hasta que no llegue a haber, en su caso, auto complementario no se acabará de articular procesalmente el concurso con la apertura de todas las secciones que sean necesarias para su tramitación. Además, en ningún momento en la sección relativa a la declaración de los concursos sin masa se excepciona el nacimiento de los efectos de cualquier declaración de concurso y, no haciéndolo, se deben entender extensibles a esta declaración de concurso sin masa que no deja de ser una especialidad de la declaración ordinaria. Pues bien, unos de los efectos de la declaración de concurso son precisamente la suspensión de los procedimientos de ejecución en curso y la prohibición de inicio de los nuevos a no ser que, en el caso de ejecuciones de garantías reales, se haya obtenido la declaración del carácter no necesario de los bienes gravados. Lo que no va a suponer esta declaración de concursos sin masa es la apertura de la fase de liquidación.

Ante este este interrogante caben dos posibles respuestas: (i) una consistente en no aplicar ningún tipo de exoneración a este futuro remanente por cuanto la EPI solo es extensible a la deuda actual y no a la futura; y (ii) otra consistente en hacer extensible a esta situación la solución dada por el art. 492 bis.1 del TRLC a las ejecuciones de garantías reales operadas antes de la concesión de la exoneración y, por tanto, declarar la exoneración condicional del hipotético futuro remanente con efectos anticipados.

Esta controversia es la que se le presentó al Juzgado de lo Mercantil 1 de Córdoba. Se trató de un concurso que se declaró como sin masa (ex. art. 37 bis TRLC) de oficio por el propio juzgado al constatar que se daba el supuesto de la letra d) de dicho precepto. Sin embargo, el deudor en su demanda solicitó la apertura de la fase de liquidación para la realización de su vivienda, probablemente por encontrarse ya en mora en el pago del préstamo hipotecario que gravaba sobre la misma, pero sin que todavía se hubiera ejecutado la garantía.

El juez, en su Auto de fecha 6 de marzo de 2023 por el que resuelva la solicitud de EPI formulada por el concursado tras que ningún acreedor se opusiera a la misma, empieza por argumentar que nuestra legislación concursal no termina de regular estos supuestos en concreto y que, por tanto:

> "Bien podría argumentarse que en todo caso la deuda exonerable es la actual, no la futura, y que para ello se debería de solicitar en todo caso un nuevo proceso si es que ha lugar a ello, teniendo en cuenta las prohibiciones del art. 488 del TRLC"[450].

El juzgador está recogiendo aquí la primera de las dos opciones que habíamos traído a colación. En efecto, se sigue argumentando que:

> "Junto a ello podría indicarse que además si el actor ha decidido mantener el bien inmueble, debe de alguna manera asumir dicho hecho de forma completa,

[450] Hace bien el Auto en adelantar la problemática en la que se podría encontrar el deudor de optarse por esta primera solución en relación con el art. 488 del TRLC, aunque no se desarrolle la misma. Pues bien, si se concediera la EPI sin que este afecte de ninguna forma a la deuda garantizada y posteriormente se ejecutara la garantía quedando un remanente insatisfecho no es descartable que el deudor se volviera a situar en situación de insolvencia. Sin embargo, no será posible para ese mismo deudor presentar una nueva solicitud de EPI hasta que hayan transcurrido al menos cinco años desde esa primera concesión (art. 488.2 TRLC).

> y no perseguir mantener dicho inmueble y sin embargo pretender que se aplique los efectos propios de un proceso de exoneración con liquidación donde, supuestamente, el deudor no mantiene bienes ningunos".

Sin embargo, existe una particularidad relevante en estos supuestos y es que la liquidación puede no abrirse no por la propia voluntad del concursado, sino por imposición ex lege y por política legislativa que viene impuesta incluso al propio juzgador[451]. Es así como en el Auto en cuestión se aclara lo siguiente al precisar que:

> "Existe un supuesto, que además puede que sea muy corriente en la práctica como es el que nos ocupa, el de solicitud de concurso, declaración del mismo por verificarse los presupuestos del art. 37 bis del TRLC y posterior petición de EPI por la vía del art. 501.1 donde como se observa se puede pedir el EPI aún sin liquidar la masa activa (precisamente en los supuestos del art. 37 bis). La consecuencia de lo expuesto es que estamos ante un proceso donde no hay liquidación, donde esa no liquidación no ha sido querida por el deudor sino que ha sido "impuesta" por mandato legal al haberse declarado el concurso por la vía del art. 37 bis (decisión que es discrecional del Juez)[452], y donde por otro lado puede, como ocurre en este caso que en efecto un proceso ejecutivo contra la garantía cuya propiedad mantiene el deudor no se haya activado, que consecuentemente sea susceptible de ser activado y que de serlo pueda serlo en el plazo de prohibición del art. 488, con lo cual estaríamos ante la situación en la que un deudor pide el concurso, se decide que se declare ex art. 37 bis, no se liquida su patrimonio (aun no siendo ello solicitado por el deudor), y meses más tarde le ejecutan ese bien y el importe no atendido con la ejecución ya no se puede exonerar con un nuevo concurso porque está bajo la prohibición del art. 488 del TRLC, ni se ha exonerado en el proceso seguido porque no es "deuda actual".

---

[451] Según el art. 37 ter.1 del TRLC, si de la solicitud de declaración de concurso y de los documentos que la acompañen resultare que el deudor se encuentra en cualquiera de las situaciones a las que se refiere el artículo 37 bis TRLC el juez dictará Auto de declaración de concurso sin masa.

[452] Entendemos que cuando el Auto habla de discrecionalidad por parte del juez se quiere referir a que es este órgano el encargado de constatar si concurre o no cualquiera de las situaciones referidas en el art. 37 bis del TRLC, pero, realmente, una vez constatada su concurrencia tampoco el juzgador debería poder tener margen de acción, pues entendemos que el uso del verbo "dictará" a modo de mandato imperativo no deja lugar a otras interpretaciones.

Lo cierto es que en estos casos hasta se podría dar la circunstancia de que el acreedor hipotecario, consciente de esta situación, decida no instar la ejecución hipotecaria hasta que no se resuelva sobre la EPI para poder "escapar" a la exoneración. Sigue el Auto argumentando:

> "Es más, el escenario expuesto puede incluso ser, repito, puede, no mantengo que se haga ni que sea este caso, un elemento que use el acreedor garantizado para posicionar todo su crédito fuera de la exoneración, retrasando una ejecución ante un eventual impago. Esta consecuencia indeseada no debe ampararse en la interpretación de la norma, no es la finalidad de la misma ni el deudor se ha colocado en esa situación por interés propio (mantener la vivienda por ejemplo mediante un proceso con plan de pagos), este deudor concreto en este caso concreto solicita la EPI con liquidación y ello debe conllevar a que la deuda generada o generable en el seno de las obligaciones del deudor al tiempo de la solicitud deben quedar bajo el ámbito objetivo del objeto de la exoneración".

En definitiva, sostiene el Juez que:

> "Por ello, debe estimarse la solicitud en el sentido de quedar amparada por la presente exoneración, obviamente con los límites y prohibiciones legales aplicables a cualquier otra deuda, la deuda que eventualmente pueda generarse en el proceso ejecutivo que pueda llevarse a cabo por el acreedor que actualmente tiene garantizado su crédito con el inmueble que actualmente pertenece al deudor y del cual mantiene su propiedad".

De todas formas, en el auto también se remarca que al menos la existencia del préstamo y de la garantía real sí tiene que darse en el momento de la concesión de la EPI y que, lógicamente, esta previsión no podría aplicar para deuda futura cuya razón de ser ni tan siquiera hubiera nacido al tiempo de conceder la EPI. Para ello en el Auto se remarca el concepto "actualmente": "es decir, no aplica esta previsión para deuda nueva futura de otro acreedor diferente, ni para nuevas garantías sobre el referido inmueble u otros posibles que no forman parte del activo de este concurso".

Como vemos, el Juzgado de lo Mercantil 1 de Córdoba acaba por acoger la segunda de las soluciones propuestas, haciendo extensible los efectos de la exoneración también al eventual remanente futuro. De lo que se trata, realmente, es de adelantar los efectos que regula el art. 492 bis.1 del TRLC para aquellos

casos en los cuales la garantía real ya se hubiese ejecutado antes de la exoneración en caso de liquidación[453].

Sea como fuese, no nos parece una solución descabellada, sobre todo para aquellos supuestos en los que el préstamo o crédito hipotecario ya se encuentre desatendido y, con más razón, en aquellos supuestos en los cuales ya exista un procedimiento ejecutivo en curso. Realizar la interpretación contraria alentaría a que los deudores retrasaran la solicitud de concurso (en contra de las previsionales del art. 5 del TRLC y, por tanto, en contra de la voluntad del legislador) a la espera de la finalización de eventuales ejecuciones hipotecarias para cuya resolución los tiempos procesales sabemos que no suelen ser demasiado ágiles. Evidentemente, esto también retrasaría la rehabilitación del insolvente.

Esta opción, para los supuestos en los cuales el deudor no puede hacer frente a las cuotas hipotecarias, es la respaldada también por PUIGCERVER ASOR y AZPEITIA ALONSO. Según dichos autores, para ello:

> "Bastaría con que el Letrado del concurso incluya en el Listado de acreedores un crédito contingente ordinario sin cuantía propia correspondiente a la parte de la deuda que exceda del valor de la garantía o lo que es lo mismo,

[453] A nuestro entender, esta solución, así expuesta, también podría ser aplicable en aquellos casos en los que se deba concluir el concurso por finalización de la liquidación o por insuficiencia de masa sobrevenida y queden en el patrimonio del deudor bienes pignorados o hipotecados que no se hayan podido realizar.

A esta conclusión llega también el Juzgado de lo Mercantil 1 de Zaragoza, en su Sentencia número 170/2023, de 17 de noviembre: "Es evidente que la LC no permite la exoneración del crédito con garantía real y solo tiene previsto en el apartado 1 del artículo 492 bis la exoneración del remanente, sin previsión alguna del supuesto como el que se plantea en autos. Ciertamente, de haberse ejecutado la garantía hipotecaria, la concursada podría incluir en la solicitud de exoneración el importe no cubierto, por lo que, para no hacer de peor condición al deudor que ha podido atender hasta el momento el pago del crédito, al que ya hace tiempo que no lo ha hecho y ha sido ejecutado, es admisible la interpretación que hace la concursada, sin que se entienda que ello vulnera el artículo 220 de la LEC ya que la cantidad objeto de exoneración queda específicamente determinada como la que quede fijada en el procedimiento de ejecución".

En definitiva, según la anterior Sentencia, con independencia de que estemos ante un concurso sin masa o ante la conclusión de la liquidación sin ejecución de la garantía, procede declarar que, en caso de ejecución ulterior, el crédito ordinario que quedará como remanente en la ejecución hipotecaria (importe no cubierto de la garantía hipotecaria) si deberá ser exonerado.

correspondiente a la posible responsabilidad personal del deudor tras la adjudicación del bien en una futura ejecución hipotecaria"[454].

Ahora bien, no nos debemos olvidar de que, aunque el acreedor tenga a su disposición la posibilidad de interponer ejecución hipotecaria (arts. 681 y ss. LEC), la deuda contraída (obligación principal) seguirá siendo independiente de la garantía constituida (de carácter accesorio) y, por tanto, podrá ser reclamada al deudor por cualquier otro medio admisible en derecho. De otro lado, la ejecución de la garantía puede ser tanto judicial como extrajudicial (piénsese en las cláusulas de ejecución extrajudicial habitualmente insertas en las escrituras de hipoteca) e incluso se podría proceder a otro tipo de negociaciones extrajudiciales tendentes a la resolución del conflicto susceptibles de causar la extinción de la garantía sin que supongan la total satisfacción de la deuda (piénsese en las operaciones de dación para pago[455]). También podría suceder que la acreedora hipotecaria acudiera a un juicio declarativo (normalmente ordinario) para reclamar su deuda renunciando a su facultad de instar ejecución directamente[456]: en estos supuestos tras obtener una sentencia condenatoria también se podrá instar juicio ejecutivo, pero, propiamente hablando, ya no estaremos ante una ejecución hipotecaria[457].

A nuestro entender, para que esta solución sea realmente efectiva será necesario que la EPI se haga extensible a la deuda remanente (incluidas las costas) tras cualquier supuesto de extinción o agotamiento de la garantía.

Una solución intermedia, tal y como apuntan GARCÍA OREJUDO y RAFÍ ROIG, pasaría por relacionar el artículo 489.1.8º TRLC con el artículo 273 TRLC para poder, en sede de EPI obtenida en un concurso sin masa, "discriminar del

[454] Federico ADÁN DOMÉNECH; Idoia AZPEITIA ALONSO; Carlos PUIGCERVER ASOR; Zayda SIERRA SÁNCHEZ, ob. cit., p. 111.

[455] En supuestos de dación en pago la problemática se solventaría por sí misma pues con esta operación se estaría extinguiendo la relación obligacional.

[456] A modo de ejemplo, hace ya un tiempo que las entidades bancarias vienen optando por esta clase de alternativa cuando se les ha denegado la ejecución hipotecaria por haber sido declarada nula la cláusula de vencimiento anticipado inserta en la escritura de hipoteca.

[457] De todas formas, incluso ante una ejecución dineraria "ordinaria", en estos supuestos el único bien perseguible por el acreedor será el mismo bien previamente gravado: si se ha declarado un concurso sin masa es porque no existen otros bienes y si existieran es porque estos están desprovistos de valor o porque a su vez se encuentran gravados en garantía de otras deudas preferentes.

crédito garantizado la parte que se mantiene como deuda no exonerable y la que pasa a ser deuda exonerable (y que quedará exonerada por más que no se haya ejecutado la garantía)"[458].

Aquí ya no sería necesario "preocuparse" a posteriori sobre el método escogido por el acreedor para hacer efectiva su deuda. Simplemente: la deuda exigible se habrá topado con el límite del importe considerado no exonerable.

Ahora bien, se podrían dar aquí otros tipos de inconvenientes ante una futura ejecución, pues no siempre el importe obtenido coincidirá con el "valor razonable de la garantía" calculado conforme a lo establecido en la legislación concursal.

A modo de ejemplo: ante una deuda garantizada pendiente de 200.000 euros donde el valor razonable del bien dado en garantía sea de 150.000 euros, el privilegio especial se situará en 135.000 euros (normalmente el 90% del valor razonable del bien). Diremos, por tanto, que esos 135.000 euros serán deuda no exonerable, mientras que el resto será exonerable. Ahora bien, si ese mismo inmueble estuviese tasado a efectos de subasta en los mismos 150.000 euros, en una ejecución hipotecaria futura en la subasta podría llegar a adjudicarse el bien por el 70 por cien del valor por el que hubiere salido a subasta (o incluso por el 50 por cien si no se tratara de la vivienda habitual) (art. 671 LEC). Si el bien se adjudicara por el 70% de su valor (105.000 euros), todavía quedaría un remanente de 30.000 euros con respecto del importe total no exonerable y, por tanto, exigible: un importe del que seguirá respondiendo el deudor. Los ejemplos de laboratorio pueden llevar a sumas cada vez más significativas, haciendo posible que el acreedor "escape" de manera importante a la exoneración.

A nuestro juicio, una posible solución para evitar todas estas incidencias en la exoneración de las deudas con garantía real cuando todavía no se hubiese ejecutado la garantía, pero que sin embargo no hemos visto plantear, sería la de extinguir la obligación principal (la del rembolso de la deuda) sin extinguir la garantía (en este caso hipotecaria). Lo anterior, de entrada, pudiera parecer contra lógica: como sabemos las garantías reales tienen carácter accesorio con

[458] GARCÍA OREJUDO; RAFÍ ROIG, ob. cit., p. 332.

respecto de la deuda que garantizan. Sin embargo, no sería la primera vez que se excepciona la naturaleza de este tipo de derechos en sede concursal: según el artículo 492.1 del TRLC, "la exoneración no afectará a los derechos de los acreedores frente a los obligados solidariamente con el deudor y frente a sus fiadores, avalistas, aseguradores, hipotecante no deudor o quienes, por disposición legal o contractual, tengan obligación de satisfacer todo o parte de la deuda exonerada, quienes no podrán invocar la exoneración del pasivo insatisfecho obtenido por el deudor". Queremos resaltar ahora la figura del hipotecante no deudor: con anterioridad a la última reforma nada se decía acerca de los efectos de la exoneración concedida al obligado principal frente al hipotecante no deudor. Se podría llegar a pensar que, dado el carácter accesorio de la hipoteca, si la exoneración supone la extinción de la obligación principal debería necesariamente llevar aparejada a su vez la extinción de la obligación accesoria. Sin embargo, la DGRN ante un recurso interpuesto contra una nota de calificación de un registrador de la propiedad, por la que se acordaba suspender la cancelación de una hipoteca con la que se garantizaba un crédito exonerado sobre una finca que no era propiedad del deudor, acabó por aplicar a los hipotecantes no deudores las mismas reglas que ya se preveían en la legislación concursal para con los fiadores y avalistas (y las garantías personales también son accesorias con respecto de las obligaciones que garantizan).

Pues bien, si el ordenamiento concursal, como ordenamiento especial, es capaz de excepcionar principios básicos del derecho común de obligaciones y contratos, no nos parece descabellada la opción de extender la exoneración a las deudas garantizadas extinguiendo las mismas, pero conservando los derechos del acreedor garantizado sobre los bienes dados en garantía. En definitiva, el crédito se habrá extinguido (art. 490.1 TRLC), pero el acreedor podrá ejecutar su garantía y hacer suyo el montante resultante de la ejecución o adjudicarse el bien por el importe que proceda (en analogía con lo dispuesto en el artículo 492.1 para los hipotecantes no deudores). Eso sí, tras ello ya no será posible para el acreedor sostener ninguna otra reclamación contra el deudor.

Sea como fuere, para que cualquiera de estas soluciones pueda ser llevada correctamente a la práctica, a nuestro entender será necesario que la competencia para el conocimiento de las acciones a interponer por parte de los

acreedores garantizados se siga haciendo recaer sobre el Juez que acordó la exoneración incluso una vez concluido el procedimiento, pues de lo contrario se corre el riesgo de que los efectos del reconocimiento del derecho a la EPI no se salvaguarden de manera correcta ante otros procedimientos judiciales seguidos contra el deudor, sobre todo sabiendo que no existe ninguna norma en el ordenamiento procesal civil que contemple estas excepciones[459].

Más dudas nos plantea la posibilidad de aplicar estas soluciones en aquellos casos en los que, al tiempo de concederse la EPI, el préstamo hipotecario se encontrara al día en el pago de todas sus cuotas y el deudor no hubiera hecho alusión alguna a la previsión de incumplimiento de esas obligaciones en su demanda de concurso pero aun así, por motivos que no fueron tenidos en cuenta en su momento, acabe por incumplir en el pago del préstamo de tal forma que propiciara una ejecución hipotecaria dentro de los cinco años siguientes a la concesión de la EPI de la cual derivase un remanente posterior. A nuestro entender, deberá ser el propio deudor el que explique esta situación en su solicitud de concurso argumentando que aun siendo su intención la de soportar la liquidación de la vivienda para poder optar a la exoneración del remanente el propio ordenamiento jurídico no se lo permite y que tampoco puede esperar a solicitar la declaración de concurso en un momento posterior puesto que se arriesgaría a sufrir las consecuencias del retraso: tales como una posible declaración culpable del procedimiento.

Por otro lado, si el deudor se encontrara al corriente de sus cuotas hipotecarias y sostuviera poder seguir atendiendo el pago de las cuotas futuras hasta la cancelación del préstamo, la discusión ya no se centraría en la posibilidad o no de exonerar un eventual remanente tras la concesión de la EPI sino en la posibilidad de aplicar a la exoneración los efectos del art. 492 bis.2 del TRLC.

Lo cierto es que este precepto parece estar destinado únicamente para aquellos casos en los cuales se haya concedido la EPI mediante la aprobación de un plan de pagos, pues a esa casuística se refiere expresamente el artículo.

---

[459] Sobre ello nos remitimos a lo argumentado en el apartado de esta tesis relativo a los efectos de la exoneración sobre los acreedores.

Con todo, el precepto se encuentra inserto en la subsección reguladora de los efectos de la exoneración en general (al contrario de lo que sucede con el artículo 498 ter. TRLC que regula efectos específicos de la exoneración provisional).

Como sabemos, el apartado segundo del art. 492 bis del TRLC abre la puerta a una suerte de reestructuración de las cuotas hipotecarias cuando la deuda garantizada pendiente al momento de conceder la exoneración excediera del valor de la garantía, de tal manera que se recalcularán las cuotas de principal, y, en su caso, intereses, tomando como base únicamente la parte de la deuda pendiente que no supere el valor de la garantía.

Si dejáramos de aplicar esta regla fuera de los supuestos de plan de pagos (los cuales, evidentemente, no han sido tenidos en cuenta por el legislador) estaríamos propiciando que el acreedor hipotecario "escapara" de la EPI cuando debería quedar afecto en las mismas condiciones que el resto de los acreedores concurrentes, al menos en aquella parte de su deuda que en realidad debería ser considerada exonerable según el propio art. 489.1.8º TRLC.

Como sostiene CUENA CASAS, con la interpretación contraria a la aplicación analógica del art. 492 ter.2 del TRLC para este tipo de supuestos, el acreedor que se beneficiaría de la no extensión de la exoneración es precisamente aquel acreedor cuyo comportamiento puede ser considerado más reprochable al haber concedido el préstamo de forma irresponsable de tal manera que de ejecutarse la garantía no se llegaría a cubrir la deuda en su totalidad. Sostiene la autora que: "si se mantiene que no procede la ejecución de la garantía, debería aplicarse la reestructuración prevista en el art. 492 bis TRLC"[460].

[460] CUENA CASAS; FERNÁNDEZ SEIJO, ob. cit., p. 257.

En contra, se posiciona AZOFRA VEGAS: "mi tesis es que la exoneración de la parte de la deuda garantizada que exceda del valor de la garantía parece estar estrictamente circunscrita al escenario de exoneración del pasivo insatisfecho con plan de pagos, pero no a la exoneración del pasivo insatisfecho sin liquidación y sin plan de pagos en concursos sin masa (…) sólo es posible permitir la exoneración parcial de deuda garantizada, por referencia al valor de la garantía, en una exoneración del pasivo insatisfecho mediante plan de pagos, aplicando el artículo 492 bis.2 del texto refundido de la Ley Concursal tras la Ley 16/2022 cuando sea aplicable". Véase: AZOFRA VEGAS, «¿Es posible la exoneración del pasivo insatisfecho sin liquidación y sin plan de pagos tras la transposición de la Directiva 2019/2023?», ob. cit., (versión Biblioteca Digital).

Según la autora, esta interpretación sería la que mejor preservaría las finalidades de la DRI, siendo uno de sus objetivos la plena exoneración del deudor y por ello: "el acreedor real debe padecer la exoneración como todos los demás acreedores en la parte de deuda garantizada que exceda del valor de la garantía y que tiene la condición de exonerable"[461].

Ahora bien, somos conscientes de que esta sería la solución que mejor encajaría con los intereses del deudor, pues se le reconoce la exoneración del sobrante a la vez que conserva la vivienda (claro está que para ello deberá estar al corriente de pago con el préstamo hipotecario y una vez concedida la exoneración deberá seguir atendiendo las futuras cuotas de la hipoteca, aunque, a partir de entonces, recalculadas sobre la base del valor de la garantía). Es más, lo peculiar de esta situación sería que en este caso la inexistencia de un plan de pagos haría sí que ese sobrante fuera directamente exonerable sin que el concursado tuviera que ofrecer ningún tipo de pago parcial al acreedor de su deuda exonerable[462].

Lo anterior podría representar un desincentivo para que los deudores opten por la vía de la exoneración mediante plan de pagos cuando uno de los objetivos previstos por la Ley 16/2022 era precisamente el de incentivar esta modalidad de exoneración. Otra vez, creemos, el problema reside en un error de concepción en el diseño de este itinerario que ha querido ser demasiado garantista con los intereses de ciertos acreedores lo que puede causar precisamente el efecto contrario.

---

[461] CUENA CASAS; FERNÁNDEZ SEIJO, ob. cit., p. 292.

De esta forma, por ejemplo, si la deuda garantizada pendiente ascendiera a un total de 200.000 euros, pero el bien gravado únicamente tuviera un valor (calculado conforme con las reglas previstas en el título V del libro I del TRLC) de 150.000 euros, se deberían recalcular las cuotas sobre la base de esos 150.000 euros y quedarían exonerados los 50.000 euros sobrantes.

[462] Justamente, este es uno de los motivos por los cuales AZOFRA VEGAS se posiciona en contra de la aplicación analógica del art. 492 bis.2 del TRLC a los supuestos de concurso sin masa: "el acreedor real tiene derecho en esa "reconfiguración legal" de la deuda garantizada a que la parte de la deuda que, por exceder del valor de la garantía real, se considere deuda exonerable reciba en el plan de pagos "el tratamiento que le corresponda según su clase": si no hay plan de pagos, no recibirá remuneración o tratamiento algunos". AZOFRA VEGAS, «¿Es posible la exoneración del pasivo insatisfecho sin liquidación y sin plan de pagos tras la transposición de la Directiva 2019/2023?», ob. cit., (versión Biblioteca Digital).

Para concluir, aunque no parece tenerse en cuenta, a nuestro parecer, a la luz de los argumentos vertidos en favor de la aplicación de estas reglas en los casos de concurso sin masa, nada impide que estas mismas normas no puedan ser aplicables también en los supuestos de conclusión del concurso por finalización de la liquidación o por insuficiencia de masa sobrevenida en los cuales sabemos que también será posible la subsistencia de bienes gravados en el patrimonio del deudor donde la deuda garantizada pendiente también podría ser superior al valor de la garantía.

6.4. Concursado hipotecante no deudor: liquidación concursal y concurso sin masa

Hasta ahora, siempre nos hemos centrado en supuestos en donde el concursado propietario de su vivienda era, al mismo tiempo, deudor e hipotecante en relación con la deuda garantizada que grava la misma.

Pero, pueden existir situaciones en las cuales la vivienda del concursado se encuentre gravada en garantía de una deuda ajena: en estos casos, estaremos ante la existencia de un concursado hipotecante no deudor de la deuda garantizada que grava su vivienda. La cuestión no es baladí: no es del todo inhabitual encontrarse con estas figuras (piénsese en un padre que presta su vivienda en garantía de un préstamo de su hijo para que este adquiera a su vez su primera vivienda o en un empresario que haya dado su vivienda en garantía de deudas empresariales).

Aquí, partimos de la base de que, no ostentando el concursado la condición de deudor de la obligación que garantiza su vivienda, el acreedor hipotecario no será acreedor del concurso y, por tanto, su crédito no se encontrará incluido en la relación de acreedores ni será parte de la masa pasiva del procedimiento[463]. Sin embargo, el bien sobre el que recae la garantía (la

[463] En este sentido la SAP de Burgos, número 411/2011, de 16 de diciembre y la SAP de Pontevedra, número 476/2011, de 26 de septiembre.

Según esta última: “la calificación como privilegiado especial sólo procede en los casos en los que exista identidad entre el deudor del préstamo y el titular de los bienes dados en garantía»; por tal motivo, considera el Tribunal, «el hipotecante no deudor tan sólo vincula un bien de su patrimonio a la satisfacción de un crédito ajeno. Pero precisamente por tal razón no se convierte en deudor y, por tanto, no podrá ser incluido el crédito de un tercero en la masa pasiva, sin

vivienda propiedad del concursado) sí que seguirá integrándose en la masa activa del concurso y se incluirá en el inventario de esta. Será en el inventario de la masa activa donde se deberá reseñar la existencia de esta carga: se expresarán en el inventario los gravámenes, las trabas y las cargas que afecten a los bienes y derechos en él incluidos, tanto cuando se hayan constituido a favor de un acreedor como a favor de un tercero (artículos 7.2º y 199 del TRLC). Es más, además del avalúo del bien con arreglo al valor de mercando que tuviere, también se deberá incluir en el inventario el valor que resulte de deducir de ese valor de mercado los derechos y gravámenes que afecten e influyan en su valor, así como las garantías reales y las trabas o embargos que garanticen o aseguren créditos no incluidos en la masa pasiva (art. 201.2 RLC).

Estas consideraciones no deberían tener ulteriores implicaciones en supuestos de plan de pagos, pues no se abriría una fase de liquidación y si el deudor interesa mantener su vivienda, en todo caso, tendrá mayores argumentos para defender su opción dado que los acreedores serán consciente de la existencia de esta carga sobre su vivienda que vendría a minorar su valor, pero, de todas formas, ni habrá un remanente que exonerar ni se va a llevar a cabo ninguna reestructuración hipotecaria sobre deuda ajena. Eso sí, la efectividad del plan de pagos como medio de conservación de la vivienda dependerá de que el tercero deudor sigua pagando la hipoteca: si esta se diera por vencida el acreedor hipotecario podrá dirigirse contra la vivienda del concursado por los cauces habituales, pues no le será de aplicación la regla del art. 499.2 del TRLC al no ser acreedor concursal ni ningún efecto sobre su relación jurídica con el concursado comportara para él la obtención de la EPI por parte de este.

Ahora bien, en caso de apertura de fase de liquidación: nos preguntamos si la existencia de este tipo de cargas sobre la vivienda del concursado pudiera desencadenar la no realización del bien si también se dieran el resto de las condiciones expuestas anteriormente para la exclusión de la vivienda de la liquidación concursal.

---

perjuicio, se insiste, de que en el inventario deba incluirse el bien con la minoración que representa la existencia de la garantía".

En estos mismos términos: también es posible preguntarse si es posible hablar de concurso sin masa también en supuestos de existencia de gravámenes y cargas sobre los bienes y derechos del concursado que garanticen deuda ajena y no propia.

Para responder a estas preguntas debemos ser capaces de responder a otra serie de interrogantes anteriores: ¿es posible enajenar los bienes gravados en garantía de deuda ajena dentro del concurso del hipotecante no deudor? Si esto fuera posible, ¿será posible transmitir estos bienes libres de cargas y gravámenes y, por tanto, proceder a la cancelación de la hipoteca del hipotecante no deudor? Y, en su caso, ¿cuál será el destino que se deberá de dar al importe obtenido de la enajenación del bien?

En primer lugar: nada parece oponerse a la posibilidad de realizar esta vivienda en el concurso (sobre todo cuando la hipoteca siga al día, no se esté en trámites de ejecutarse la misma y no existan anotaciones de embargo sobre el bien).

Con todo, a nuestro juicio, en el estado actual de nuestro ordenamiento concursal, esta venta en ningún modo podrá derivar en una cancelación de la hipoteca. Según el artículo 225.1 del TRLC (antiguo art. 149.5 LC), la cancelación de cargas solo es posible realizarla con respecto de las cargas anteriores al concurso constituidas a favor de créditos concursales: la carga que aquí nos ocupa no garantiza ningún crédito concursal. Tal como sostiene en el AAP de Murcia de 2 de febrero de 2017:

> “En estos casos la Ley Concursal no permite la enajenación libre de los bienes con gravamen real. Se deben realizar con subsistencia de dicho gravamen (art. 82.3), sin que sea posible su cancelación (art. 149.5 actual, anterior art. 149.3), pues ésta se prevé respecto de los gravámenes reales constituidos en garantía de créditos concursales, que aquí ni existen ni pueden existir”.

En este mismo sentido, según FACHAL NOGUER:

> “Parece que lo más acorde al respecto de todos los intereses implicados en caso de concurso del hipotecante no deudor, es que la transmisión del bien sobre el que se constituyó la garantía se realice con subsistencia de gravamen y así el adquirente del bien en fase de liquidación pasará a ostentar la condición de tercer

> poseedor. Esta transmisión con subsistencia de gravamen deja a salvo los derechos del titular de la garantía (la subsistencia de la carga permite que se continúe garantizando el pago el crédito hipotecario, por parte del adquiriente del bien), pero respeta igualmente los derechos de los acreedores del concurso que sí han sido incluidos en la masa pasiva del concurso y, al tiempo, no supone el reconocimiento de privilegios o preferencias que no estén amparados en la Ley"[464].

La realización de la vivienda en el concurso será posible, pero son subsistencia del gravamen (art. 212 TRLC). Con el producto de la realización del bien se deberá hacer pago de los acreedores concursales en el orden legalmente establecido sin que ningún importe obtenga el acreedor hipotecario (que, recordemos, en este caso no es acreedor concursad) pero, en su caso, sí que conservará el derecho de dirigirse contra la vivienda en supuestos de impago del deudor principal.

Lo que parece lógico es que, entonces, nadie estará dispuesto a pagar el valor de mercado de esta vivienda, sino que el bien se acabará enajenando, en su caso, por un valor que será el resultante de descontar al valor de mercado de la vivienda el valor de la garantía.

Entonces: ¿Qué sucederá cuando este valor de la garantía supere el valor de mercado de la vivienda? Pues que muy probablemente no se consigan ofertas para la compra de este bien y que el concurso pueda concluir por finalización de la liquidación con el mantenimiento de este bien hipotecado en el patrimonio del deudor.

Sin embargo, lo anterior no está exento de ulteriores incógnitas. Si la liquidación se concluye sin la enajenación del bien y el deudor no hipotecante sigue cumpliendo con sus obligaciones, el hipotecante no deudor conseguirá mantener el bien con el consiguiente perjuicio para con sus acreedores que, a mayor abundamiento, muy probablemente vean extinguidos sus créditos a través de la EPI. Pero tampoco parece ser lógica la idea de mantener abierta la liquidación s*ine die* a la espera de una oferta o una puja que nunca llegará por

---

[464] Nuria FACHAL NOGER, «El hipotecante no deudor y deudor no hipotecante en el concurso de acreedores», Anuario de Derecho Concursal, nº42, septiembre-diciembre 2017, (versión Biblioteca Digital).

antieconómica. Igualmente, antieconómica sería la venta de esta vivienda por un valor ínfimo: ningún acreedor concursal se verá realmente beneficiado y si el deudor no hipotecante sigue pagando la deuda, al final el único beneficiado será el adquirente, en claro perjuicio del concursado. Tampoco parece lógica la aplicación en estos supuestos de la regla contenida en el nuevo art. 423 bis del TRLC según la cual en caso de falta de postores en la subasta el bien hipotecado se adjudicará a favor del titular del derecho real de garantía: como sabemos el titular de este derecho no es acreedor concursal y si el deudor principal siguiera pagando su deuda obtendría un importante enriquecimiento injusto. Si la deuda se diera por saldada con dicha adjudicación el único beneficiado sería el deudor no hipotecante.

Como vemos, el establecimiento de una hipoteca en garantía de deuda ajena sobre la vivienda del concursado puede ser un medio a través del cual el hipotecante no deudor consiga conservar su bien y, al mismo tiempo, obtener la EPI con liquidación sin tener que responder personalmente al pago de ninguna deuda con garantía real. A lo acreedores concursales les quedaría abierta otra vía para evitar esta situación que seguramente les prejuicia a ellos más que a ningún otro implicado: el ejercicio de alguna acción tendente a rescindir la hipoteca como acto perjudicial para la masa activa (vid. arts. 226 y siguientes TRLC)[465].

De otro lado, la existencia de una carga en garantía de una deuda ajena por valor superior al valor de mercado del bien gravado, a nuestro juicio, también podría ser causante de la declaración de un concurso como sin masa.

---

[465] Es conocida la corriente relativa a la rescisión de las llamadas garantías “contextuales" o “intragrupo”, de la cual varios de sus argumentos, a nuestro juicio, podrían ser reproducibles en estas instancias para defender la nulidad de la hipoteca que se hubiese otorgado por parte de un deudor persona física a favor de alguna persona (física o jurídica) con él especialmente relacionada en garantía de deuda ajena. Ahora bien, la acción rescisoria concursal propiamente dicha solo es susceptible de rescindir actos realizados dentro de los dos años anteriores a la fecha de la solicitud de declaración de concurso (así como los realizados desde esa fecha a la de la declaración), pero no actos anteriores: si la hipoteca se hubiese constituido con anterioridad se debería acudir a otras acciones de impugnación de los actos del deudor conforme al derecho general (arts. 226.1 y 238 TRLC).

Sobre la rescisión de garantías contextuales intragrupo véase: Nuria FACHAL NOGUER, «La rescisión de garantías contextuales intragrupo», Anuario de Derecho Concursal, nº40, enero-abril 2017.

El artículo 37 bis d) del TRLC, al hablar de los gravámenes y cargas existentes sobre los bienes y derechos del concursado no específica que se deban de tratar de gravámenes y cargas en garantía de una deuda del propio concursado. Lo anterior debería ser indicativo de que el precepto no excluye esta clase de gravámenes. Eso sí, se reproducirán aquí los mismos inconvenientes para con los acreedores concursales que se materializan en el caso de finalización de la liquidación concursal con la subsistencia en el patrimonio del deudor de esta clase de bienes. De nuevo, creemos que la respuesta la deberemos encontrar en la posibilidad que tienen los acreedores de solicitar el nombramiento de un administrador concursal por la presencia de indicios de que el deudor hubiera realizado actos perjudiciales para la masa activa que sean rescindibles conforme a lo establecido en la legislación concursal (art. 37 ter.1.1º TRLC).

6.5. Peculiaridades en supuestos de vivienda familiar común y exoneración de uno de los cónyuges.

Si los cónyuges estuvieran casados en régimen de gananciales y solo uno de ellos hubiera sido declarado en concurso: la vivienda que sea ganancial se integrará en la masa activa del concurso (así lo establece el art. 193.1 del TRLC) y, en contrapartida, también la deuda hipotecaria pasará a formar parte de la masa pasiva del concurso (vid. art. 251.2 del TRLC). Si se consiguiera obtener la EPI a través del itinerario de plan de pagos, la existencia de esta hipoteca no debería traer consecuencias distintas a las anteriormente analizadas.

Si se abriera la fase de liquidación, en todo caso el cónyuge no concursado podrá (si se encuentra en situación de poder atender el crédito hipotecario) solicitar la disolución de la sociedad conyugal ejercitando su derecho a la adquisición preferente de la vivienda habitual del matrimonio (art. 125.3 TRLC), adquisición que se llevaría a cabo con subsistencia del gravamen.

Si los cónyuges se encuentran casados en régimen legal de separación de bienes, únicamente se incluirá en la masa activa la parte indivisa de la vivienda que efectivamente sea propiedad del cónyuge concursado. Por lo contrario, el derecho real de hipoteca es un derecho indivisible (art. 122 de la Ley

Hipotecaria): la totalidad de la vivienda seguirá respondiendo de la devolución del préstamo, incluso de la parte que pudiera corresponder al cónyuge no concursado (a mayor abundamiento, lo normal es que los deudores hipotecarios sean deudores solidarios).

Si el préstamo hipotecario se dejase de pagar, evidentemente esta hipoteca se llegará a ejecutar, sea dentro o fuera del concurso. Según el Auto de la Sección 15ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, número 155/2020, de 2 de noviembre, en caso de inclusión en la liquidación de la mitad indivisa de la vivienda familiar, la realización no sería de la vivienda, sino solo de la cuota o parte indivisa de la misma, lo que determinaría la venta de esa cuota sin levantamiento de la hipoteca. Ahora bien, si el crédito está vencido, para el pago de la deuda habrá de realizarse no solo el 50% del inmueble, sino la totalidad de la finca gravada: la hipoteca es indivisible[466]. Si el préstamo no hubiera vencido y se estuviera reintegrando, solo se podrá enajenar la mitad del inmueble (cuando proceda), pero en tal supuesto, con mantenimiento del gravamen. A nuestro entender, este mantenimiento del gravamen se dará únicamente cuando la enajenación se realice por venta directa y no tengamos el necesario consentimiento del acreedor. En casos de venta directa consentida o de venta por subasta, judicial o extrajudicial, si debiera proceder la cancelación de cargas. Como acaba sosteniendo la propia resolución de la DGSJFP antes mencionada:

> "No obstante en el supuesto concreto de este expediente la purga de la hipoteca no es consecuencia de la ejecución de la garantía sino de la subasta judicial de la mitad indivisa del concursado que debe conducir a su adjudicación libre de cargas conforme al artículo 149.5 de la Ley Concursal en su redacción aplicable a este supuesto, que dispone la cancelación de todas las cargas anteriores al concurso constituidas a favor de créditos concursales, salvo las que gocen de privilegio especial conforme al artículo 90 y se hayan transmitido al adquirente con subsistencia del gravamen, lo que no sucede en este caso. Por otro lado, la

[466] En este sentido también la DGSJFP, en su resolución de 30 de noviembre de 2020: "el carácter unitario de la hipoteca afecta así mismo a la hora de su ejecución, no pudiendo llevarse a cabo la misma de forma parcial. De esta forma ni el acreedor podrá exigir que recaiga sobre una parte del crédito garantizado, puesto que no hay atribución de cuotas del crédito, ni tampoco podrá llevarse a cabo la ejecución sobre la parte ideal de la finca que le corresponda a uno de los deudores aun cuando el impago procediese solo de este. Para ello debe mediar el consentimiento de las partes".

> situación concursal de uno de los deudores solidarios no altera ni modifica la relación del otro deudor con el acreedor que puede seguir reclamando de este el pago íntegro de la deuda en tanto no le ha sido satisfecha. En consecuencia, la adquisición por el postor, en este caso el acreedor hipotecario, de la mitad indivisa del concursado, implicará que la garantía hipotecaria pase a recaer únicamente sobre la otra mitad indivisa de la finca, si bien, como consecuencia de la subasta, quedará minorada en la cantidad correspondiente al remate, sin perjuicio de las relaciones internas entre codeudores"[467].

Sea como fuere, liquidar la mitad indivisa con mantenimiento del gravamen, a no ser que el adquirente sea el copropietario, en la práctica será ciertamente complicado: el comprador deberá asumir la totalidad de la hipoteca (aunque sea de forma solidaria) y solo adquirirá la mitad del inmueble, probablemente con un ocupante en la vivienda (el otro copropietario no insolvente).

Justamente por eso entendemos que esta venta solo deberá operar, como en el resto de los supuestos (cuando el préstamo se encuentre al corriente de pago) si el valor de la mitad indivisa de la vivienda fuese superior al valor de la deuda hipotecaria pendiente (lo que no en pocas ocasiones sucederá)[468].

Pero si el préstamo se siguiera atendiendo se podrían dar dos situaciones distintas dependiendo de si el concursado acudiera al régimen de plan de pagos u optar por la solución liquidativa.

---

[467] En este sentido también el Auto del Juzgado de lo Mercantil 1 de Tarragona, de 18 de junio de 2021: "En la medida en que se trata, a los efectos liquidatorios que se pretenden, de una de una eventual subasta de la mitad indivisa del concursado, que no la ejecución de la garantía, en el seno de un procedimiento concursal en cuyo activo solo consta la mitad indivisa de la finca, ésta deberá ser adjudicada libre de cargas y gravámenes al adjudicatario, con pago de lo obtenido al acreedor privilegiado en los términos del TRLC (…), lo que implicará que las garantías hipotecarias reseñadas pasen a recaer, con idéntico rango y preferencia registral, únicamente sobre la otra mitad indivisa de la finca. Ello implicará, desde luego, que, como consecuencia de la subasta, la hipoteca quedará minorada en la cantidad correspondiente al remate, sin perjuicio de las relaciones internas entre codeudores".

[468] El Auto de 20 de noviembre de 2023, del JM 1 de A Coruña, para no autorizar la exclusión de la liquidación de una mitad indivisa de una vivienda se fija en que el solo valor de la mitad indivisa es superior al valor de la deuda garantizada pendiente. Es consciente la ponente de que el valor de una mitad indivisa en una liquidación concursal puede ser significativamente inferior al 50% del valor real de mercado de la vivienda, ahora bien: se concluye que esta circunstancia no es motivo suficiente para concluir prematuramente la liquidación concursal, pues no cabe descartar la posibilidad de instar la disolución de la comunidad de bienes.

Si se aprobara un plan de pagos y la garantía no se hubiese ejecutado, sabemos que operaría la reestructuración de la deuda hipotecaria acorde con lo establecido en el artículo 492 bis.2 del TRLC cuando la cuantía pendiente de pago excediera del valor de la garantía. Ahora bien, nos podemos preguntar entonces sobre qué base se debería operar esta reestructuración. A nuestro entender dependerá de sí los cónyuges eran deudores solidarios o mancomunados con respecto del préstamo hipotecario. Si los cónyuges eran deudores mancomunados, en la masa pasiva solo se habrá integrado la parte del préstamo a la que efectivamente deba responder el concursado y solo sobre esa parte será posible operar una reestructuración hipotecaria. Si los cónyuges fueran deudores solidarios podría pensarse que sí fuese posible la plena reestructuración hipotecaria, pero esto supondría alterar la norma establecida en el artículo 492.1 del TRLC que establece que la exoneración no podrá afectar a los derechos de los acreedores frente a los obligados solidariamente con el deudor. Así, como sostiene CUENA CASAS, esta reestructuración solo podrá operar sobre la base del 50% de la deuda hipotecaria, de lo contrario: "se estaría beneficiando el no concursado solvente de una reestructuración"[469].

En último término, no nos debemos olvidar de la posibilidad que asiste al cónyuge no concursado, aun en régimen de separación de bienes, de instar el mismo la división de la cosa común o de ejercer su derecho de adquisición preferente como copropietario y acudir a una compra de la mitad indivisa del inmueble que no le pertenecía con extinción del condominio y con subsistencia de la hipoteca, para así poder salvar la vivienda (cuando tuviera la capacidad económica para ello).

VII. Exoneración y vehículo del deudor

Hemos anticipado en la introducción de este capítulo que, más allá de la vivienda habitual del deudor, existen otros bienes que también pueden ser considerados "esenciales" para el adecuado cumplimiento de las distintas

[469] CUENA CASAS; FERNÁNDEZ SEIJO, ob. cit., p. 217.

responsabilidades de los concursados tanto en el ámbito familiar y domestico como en el ámbito laboral.

En particular, nos queremos detener en este apartado en un análisis de cómo podría afectar la solicitud de la EPI a aquellos vehículos del deudor que le sirvan como medio de transporte habitual tanto personal como familiar puesto que las solicitudes de exclusión de este tipo de bienes de la liquidación concursal se han convertido en un asunto recurrente en la mesa de los juzgados durante los últimos años.

La problemática nace sobre todo en aquellos casos en los cuales el vehículo (normalmente un coche o una moto) es el único medio a disposición del deudor para desplazarse de su domicilio a su lugar de trabajo.

Repárese que en esta situación no es posible hablar del medio de transporte como un verdadero instrumento de trabajo.

Solo estaríamos ante un instrumento necesario para el ejercicio de la profesión u oficio a que se dedique el deudor cuando los vehículos cumplan realmente una función de herramienta para el desempeño de las labores propias de su actividad[470]. En estas situaciones se podría llegar a plantear la aplicación del artículo 606.2º de la LEC considerando inembargables este tipo de bienes, siempre que su valor no guarde proporción con la cuantía de la deuda reclamada[471]. Si el vehículo fuera considerado inembargable, a raíz de lo dispuesto en el artículo 192.2 del TRLC, ni tan siquiera llegaría a formar parte de

[470] Por ejemplo, podemos pensar en el vehículo de un transportista, de un representante de empresa o de un taxista o, incluso, en el caso paradigmático y de gran actualidad de los *riders*. Tampoco estamos pensando aquí en aquellos elementos de transporte que puedan constar en el activo de los autónomos como herramientas de trabajo para el desarrollo de la actividad empresarial que pretendan continuar: para los cuales sabemos que existe un régimen regulatorio específico en nuestro TRLC, sin perjuicio de lo que posteriormente diremos con respecto a la EPI con plan de pagos.

[471] Lo cual puede ser habitual en un concurso de acreedores. Si el bien se encuentra libre de cargas y además es el único bien no gravado en el patrimonio del deudor entendemos que para considerar su embargabilidad su valor debería guardar proporción con la totalidad de la deuda que no sea privilegiada especial pues su realización iría encaminada a la satisfacción (a prorrata) de esta clase de acreedores. Si el bien se encontrara gravado, por ejemplo, con una reserva de dominio, para impedir su realización por la vía de la inembargabilidad su valor no deberá guardar proporción con la deuda garantizada pendiente. Será relevante, por tanto, la gama del vehículo.

la masa activa del concurso y, por consiguiente, no podría ser objeto de realización en el concurso.

Sin embargo, esta no será la situación a la que se enfrenten aquellos vehículos que simplemente sean utilizados durante los desplazamientos de la vivienda al centro de trabajo y que, una vez tenga inicio la jornada laboral del deudor, ya no sea empleados como instrumento en su efectivo desarrollo.

En estos supuestos, sobre la base de las mismas consideraciones que dieron pie a los distintos acuerdos adoptados por algunos tribunales mercantiles a la hora de tomar en consideración la posibilidad de conceder la exoneración sin la necesidad de la previa realización de todos los bienes del deudor en un escenario de liquidación concursal, también se ha planteado la posibilidad de excluir esta clase de bienes cuando estén gravados (esencialmente con reserva de dominio) y su valor sea inferior al importe de la deuda garantizada pendiente. Podemos reproducir aquí, por tanto, los mismos argumentos vertidos en pro de la no realización de las viviendas habituales gravadas por encima de su valor de mercado.

Así lo entiende la Sección 15º de la Audiencia Provincial de Barcelona, cuando en su Auto número 90/2022, de 13 de mayo, acoge el recurso de apelación presentado por el concursado contra el auto aprobando el plan de liquidación presentado por el administrador concursal excluyendo de la liquidación el vehículo (en este caso un coche) del deudor que le era indispensable para sus traslados desde el domicilio hasta su centro de trabajo y que, además, estaba gravado con una reserva de dominio a favor de la financiera por un importe pendiente que era superior al valor de mercando del bien mueble, estando al corriente de pago las cuotas del préstamo.

Se trataba de un Citroën DS4 del año 2017 sobre el que pesaba una reserva de dominio a favor de CETELEM. El vehículo estaba tasado en un importe de 14.000 euros y afecto al pago de una deuda garantizada pendiente de importe superior al del valor del coche. Bajo estas condiciones, argumenta el juez:

> “En el concurso, sólo aprovecharía su realización el titular del privilegio, que no ha mostrado ningún interés en su venta, dado que las cuotas del préstamo se

> están atendiendo puntualmente. Todas estas circunstancias nos llevan a acoger los argumentos del recurrente, de acuerdo con los preceptos citados [en particular el art. 473 del TRLC en su versión original], dado que el coste, personal y patrimonial, que produciría la venta, resultaría desproporcionado sin que la realización del bien reporte beneficio alguno a los acreedores".

En definitiva, podemos concluir que la posibilidad de acceder a la exoneración con liquidación sin necesidad de liquidar el vehículo del deudor se asienta sobre los mismos requisitos o condicionantes que se han enumerado para la no realización de la vivienda habitual[472].

Ahora bien, para esta clase de bienes en particular se ha ido incluso más allá, posibilitando su conservación en el patrimonio hasta sin la necesaria existencia de cargas. De nuevo nos toca hacer referencia a un auto de la sección 15ª de la Audiencia Provincial de Barcelona resolviendo un recurso de apelación interpuesto por los deudores contra el Auto del juzgado de instancia por el cual se aprobaba el plan de liquidación, esta vez se trata del Auto número 173/2021, de 24 de noviembre. Uno de los motivos de apelación volvía a ser la solicitud de no realización del vehículo de los concursados.

En esta ocasión el vehículo estaba libre de cargas y gravámenes, pero su exclusión se solicitaba a la vista de su valor irrelevante para el inicio de un procedimiento de liquidación con respecto a dicho bien. El Auto en cuestión, tras una cita de los artículos 192 y 473 del TRLC (en su versión original) y de los artículos 605 y 606 de la LEC, termina argumentando lo siguiente:

> "En el caso que nos ocupa se trata de un automóvil adquirido en el año 2016 y valorado hace más de un año por el AC en 6.000 euros, lo que implica que al tiempo de que se pretenda su realización el valor a obtener será sustancialmente inferior. Por ello, la escasa cuantía a obtener en su liquidación y las necesidades que cubre para que el concursado pueda trasladarse a su centro de trabajo en Sant Boi de Llobregat nos lleva a concluir que estamos ante un bien de escaso valor de mercado y cuyo coste de realización, coste tanto personal o patrimonial, sería manifiestamente desproporcionado respecto de las sumas a obtener. El

[472] Por las mismas razones, también debería ser posible estimar la concurrencia de un concurso sin masa cuando el único patrimonio del concursado está representado por un vehículo gravado por encima de su valor de mercado.

> propio concursado indica que de venderse ese vehículo debería adquirir uno de segunda mano por ser imprescindible para el desempeño de su trabajo, lo que generaría un gasto para la masa activa similar a lo que se obtendría con la venta del bien"[473].

De otro lado, se reiteran aquí las mismas dudas que tratamos anteriormente con motivo de la derogación de la institución del plan de liquidación en los concursos de acreedores "ordinarios", pues actualmente, como sucede con las viviendas habituales, estas solicitudes se deberán de ventilar por el cauce de las autorizaciones judiciales.

Nos hemos ocupado hasta ahora únicamente de escenarios liquidativos. Surge la duda de en qué posición quedarían este tipo de bienes ante una EPI con plan de pagos.

En principio, según el propio preámbulo de la Ley 16/2022, esta modalidad de exoneración fue introducida pensando en la conservación de la vivienda habitual del deudor y de sus activos empresariales (en casos de los autónomos)

---

[473] Lo curioso de esta solución es que en la parte dispositiva del auto se termina por excluir el bien de la propia masa activa del concurso (lo que, de entrada, entendemos que no sería posible por el cauce que se ha articulado la solicitud: se debería de haber articulado en todo caso a través de una impugnación del inventario). Para ello debemos entender que a razón de la audiencia este tipo de bienes pueden ser considerados inembargables, aunque, como hemos argumentado antes, propiamente no puedan ser tratados como instrumentos necesarios para el ejercicio de la profesión u oficio del concursado sino solo para sus traslados. Ahora bien, con ello no queremos decir que estemos en desacuerdo con los efectos últimos del Auto (esto es, la no realización del vehículo), pero sí que entendemos que lo que realmente acontece es una nueva exclusión del bien de la liquidación concursal sobre la base de una idea que desprende de uno de los mismos fundamentos jurídicos del Auto y es que, aunque los bienes estén libres de cargas, su coste de realización puede ser manifiestamente desproporcionado respecto del previsible valor venal. Eso sí, para ello debemos aceptar que un valor de 6.000 euros indudablemente es un valor de mercado y que la desproporción no lo es tanto con respecto al valor que pudiera representar para los acreedores del concurso sino con respecto al interés del propio procedimiento concursal en su conjunto. Me explico: lo normal es que ese bien valorado en 6.000 euros en una liquidación concursal se acabe vendiendo por un importe inferior (pongamos 4.000 euros); si tras esa venta los deudores se vieran obligados a adquirir otro vehículo de segunda mano, difícilmente encontrarán ofertas de venta por debajo de los 2.000-3.000 euros para vehículos que puedan ser funcionales a sus necesidades y que no requieran de grandes reparaciones o mantenimiento, pues de lo contrario nos arriesgaríamos a ver minorados los ingresos mensuales de los concursados con los cuales a su vez conseguimos atender otros créditos, especialmente créditos contra la masa. En este caso sí que podemos considerar que la diferencia de unos solos miles de euros no guarda relación con el valor que esa venta pueda propiciar al interés del concurso. Debemos recordar que se pueden dar situaciones donde los deudores residan en núcleos poblacionales que no cuenten con una eficiente red de transporte público o que los turnos de entrada y salida del centro de trabajo se concentren en horas en las cuales el transporte público no esté operativo o que el lugar de trabajo se encuentre en polígonos industriales alejados de centros urbanos sin ningún medio de transporte al alcance que no sea el privado.

pero sin ulteriores referencias a otros bienes que también se puedan integrar en el patrimonio de los deudores. Sabemos que para que un vehículo pueda ser considerado como un activo empresarial del deudor, este deberá representar un elemento de transporte necesario para el desarrollo de la actividad empresarial del autónomo. Los medios de transporte aquí tomados en cuenta, necesarios únicamente para los desplazamientos del deudor de su domicilio al centro de trabajo, no pueden ser considerados activos empresariales.

Ahora bien, por cómo se configura el instrumento del plan de pagos en el TRLC, nada impide que en la propuesta presentada por el deudor no se incluya la cesión ni la realización de este bien para la satisfacción de su deuda. Con todo, sabemos que el art. 498 bis.4º del TRLC habilita un medio de impugnación del plan de pagos por parte de los acreedores cuando en este plan no se destinara a la satisfacción de la deuda exonerable la totalidad de las rentas y recursos previsibles del deudor que excedan del mínimo legalmente inembargable. Una interpretación extensiva de este precepto podría llevar a conceptuar esta clase de bienes como recursos a disposición de los deudores para la satisfacción de sus deudas, aunque no sean recursos líquidos; sin olvidar la exigencia de la cuota de liquidación.

Bajo nuestro punto de vista, todo dependerá del valor real de los vehículos y de su situación registral a efectos de cargas y gravámenes. Si se trata de un bien de escaso valor, difícilmente los acreedores articulen sus impugnaciones al plan en torno a esta única figura; si el valor es relevante, pero existe sobre el vehículo una carga en garantía de una deuda pendiente que supere ese valor y el acreedor garantizado pueda ver satisfecho su crédito fuera del concurso, como en el caso de las viviendas, dudamos de que a nadie interese su realización.

VIII. Salarios, pensiones y otros ingresos regulares

En otro lugar de esta tesis ya habíamos hecho referencia a los planteamientos que se han dado en la práctica sobre la posibilidad de concluir los concursos aunque los deudores mantengan unos salarios o ingresos que se sitúen por encima del SMI.

En puridad, sabemos que según el art. 192 del TRLC se deberá integrar en la masa activa todo aquel bien y derecho con contenido patrimonial que no sea legalmente inembargable (con lo cual formarían parte de la masa activa aquellos importes salariales que superen el salario mínimo interprofesional en las proporciones establecidas en el art. 607 de la LEC: con su producto siempre sería posible, al menos en parte, satisfacer deuda).

Ahora bien, si no hiciéramos un ejercicio integrador de la norma, se podría llegar a la concusión (errónea) de que de percibir el concursado un salario por encima del SMI nunca se podría llegar a concluir la liquidación concursal dado que hasta que mantenga su empleo sabremos que, salvo causas excepcionales, cada mes entrará algún importe en la masa activa del concurso.

Esta paradoja ya fue resuelta en su día por el Auto del Juzgado de lo Mercantil 3 de Barcelona de fecha 26 de octubre de 2010[474]. En dicha resolución, a través de una *reductio ad absurdum*, se llega a la conclusión que no sería ni razonable, ni justificado, extender la liquidación hasta la completa satisfacción de los acreedores únicamente sobre la base de que los deudores fueran beneficiarios de unos ingresos mensuales recurrentes[475].

---

[474] En el caso de autos no se trata de salarios sino de las pensiones a percibir por los deudores, pero las conclusiones que se alcanzan son totalmente extrapolables a cualquier tipo de ingreso recurrente que pueda percibir el deudor.

[475] Según el párrafo 21 del Auto:

> "No parece razonable que, si la ley concursal no permite la extinción de la personalidad del deudor persona física, no habilite, por medio de la inanición, un fin similar, de ahí que el artículo 145.2 de la Ley Concursal, referido a la extinción del derecho de alimentos, deba ponerse en relación con el artículo 607 de la LEC, referido a los bienes inembargables. No tendría sentido que en el seno de un concurso incluso en liquidación no se garantizara la inembargabilidad en términos similares a los de la LEC para evitar situaciones de exclusión social, de ahí que, de conformidad con el RDL 2030/2009 de 30 de diciembre, que establece para el año 2010 un salario mínimo interprofesional mensual de 633,30 euros; deban preservarse cuanto menos estas cantidades a los concursados. Lo que determina que al respecto de la Sra. María del Pilar sólo pudieran aplicarse al pago de los créditos concursales la suma de 82,67 euros mensuales (el 30% de lo que supere una mensualidad del salario mínimo conforme al artículo 607.2.1º de la LEC); y respecto del Sr. Hilario 287,98 euros. Lo que quiere decir que si a los deudores se les permitiera ese mínimo inembargable podrían destinar 370,65 euros mensuales, lo que determinaría que saldarían los créditos ordinarios en liquidación en un término de 158 meses, es decir, trece años mínimo."

A esta misma conclusión, a través del mismo razonamiento, llega también la Sentencia de la Sección 15ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, número 213/2018, de 5 de abril cuando desestima el recurso de apelación interpuesto por uno de los acreedores de la deudora contra la sentencia que no estimó su oposición a la conclusión del concurso. Sostenía la recurrente que

Es por ello por lo que, tal y como sostienen GARÍA OREJUDO y RAFÍ ROIG:

> "Parece claro que los ingresos regulares del deudor proveniente de su trabajo por cuenta propia o por cuenta ajena, deben jugar un papel importante únicamente en el marco de la exoneración en la modalidad de plan de pagos, para modular su contenido o a la hora de resolver las posibles oposiciones, impugnaciones o incluso la revocación de acuerdo con el número régimen jurídico. Pero en el caso de la exoneración por liquidación o por insuficiencia de masa activa, el salario no puede tenerse en cuenta ni a la hora de resolver sobre la exoneración ni a la hora de resolver sobre la conclusión del concurso"[476].

En ningún momento impide la Ley el acceso genérico a la EPI para aquellos deudores que mantengan este tipo de ingresos, siempre que se den los demás requisitos establecidos en los arts. 487 y 488 del TRLC. Como decíamos, solo en el caso del plan de pagos el TRLC hace expresa referencia estos derechos pues, de entrada, la propuesta de plan de pagos formulada por el deudor deberá confeccionarse con especial atención a la renta y recursos

---

era posible concluir el procedimiento constando en autos la percepción de un salario neto mensual de más de 2900 euros a favor de la concursada. Según la Audiencia:

> "El salario mensual neto que cobra la concursada, conforme a sus propias manifestaciones (escrito de 15 de noviembre de 2016, folio 31 vuelto) es de 2.933,29 euros. En el ejercicio corriente (2018) el SMI es de 735,90 euros mensuales. Si le sumamos el 50%, como dice el anterior precepto, tendremos un salario mensual inembargables de 1.103,85 euros. A esa cifra hay que sumar el 30% de esa cantidad por cada uno de los hijos que tiene a cargo la concursada (331,115 euros por cada uno), lo que da un total inembargable de 1.766,16 euros. Así pues, queda un resto de 1.167,13 euros que pueden ser embargados conforme a la escala prevista en el art 607.2 LEC . Si aplicamos las reglas que restablece el art. 607.4 para proteger el núcleo familiar, tendremos que de la primera cuantía adicional hasta la que suponga el importe del doble del salario mínimo interprofesional (735,90 euros) se puede embargar el 15%, es decir, 110,38 euros, y para la cuantía adicional hasta el importe equivalente a un tercer salario mínimo interprofesional (431,23 euros), el 35%, es decir, 150,93 euros. Así pues, en total, del salario de la Sra. Graciela se podría embargar mensualmente 261,31 euros, para pagar créditos ordinarios que suman 845.000 euros, por lo que necesitaría unos 269 años para pagar esa cifra total y unos 67 años para pagar solo una cuarta parte. El art. 151.2 in fine dice que "no impedirá la conclusión que el deudor mantenga la propiedad de bienes legalmente inembargables o desprovistos de valor de mercado o cuyo coste de realización sería manifiestamente desproporcionado respecto de su previsible valor venal. En este caso, si no concluimos el concurso y exoneramos a la deudora, el esfuerzo que le exigiríamos, manteniendo el embargo de su salario durante toda su vida, sería desproporcionado con el exiguo beneficio que obtendrían los acreedores, que es lo que quiere evitar el citado precepto. En consecuencia, hemos de compartir la acertada decisión del juez de primera instancia y confirmar su resolución, ya que el salario de la concursada no puede impedir la conclusión del concurso, único presupuesto que había sido discutido por el recurrente".

[476] GARCÍA OREJUDO; RAFÍ ROIG, ob. cit., p. 305.

disponibles futuros del deudor y su previsible variación durante el plazo del plan (art. 496.2 del TRLC).

Así, la existencia o no de ingresos por encima de los importes declarados inembargables únicamente tendrá relevancia si el deudor optara por la modalidad de la exoneración provisional. Precisamente, cuando el importe de los pagos dependa exclusiva o fundamentalmente de la evolución de la renta y recursos disponibles del deudor el plan de pagos podrá prolongarse más allá de los tres años de duración previstos de forma genérica y hasta un máximo de cinco años. Asimismo, el no destinar a la satisfacción de la deuda exonerable la totalidad de las rentas y recursos previsibles del deudor que excedan del mínimo legalmente inembargable puede llegar a ser una causa de impugnación de este instrumento por parte de los acreedores (art. 498 bis.1.4º TRLC) o hasta una causa de revocación de la exoneración provisional cuando este dependiera exclusiva o fundamentalmente de ello (art. 499 ter.2 TRLC).

Si no fuera así, en términos generales, tampoco afectaría a la exoneración ya concedida el hecho de que el deudor consiguiera un aumento de salario, aunque significativo, ni que encontrara una nueva ocupación habiendo estado desempleado y con un salario superior al SMI. Si acudimos a las causas genéricas de la revocación de la exoneración definitiva (art. 493 del TRLC), la única mejora sustancial de la situación económica del deudor que se contempla como posible causa de revocación de esa EPI es la que se generare por causa de herencia, legado o donación, o por juego de suerte, envite o azar.

CONCLUSIONES

Las conclusiones que a continuación se presentan vienen a coronar el trabajo de investigación que ha representado la presente tesis doctoral, en la cual se ha partido de un análisis dogmático-jurídico del mecanismo de segunda oportunidad y, especialmente, de la novedosa figura de la Exoneración del Pasivo Insatisfecho, entendida ya como un derecho de todo deudor de buena fe y no como un mero beneficio, tras la transposición en nuestro país de la Directiva europea sobre Reestructuración e Insolvencia. Estamos ante un tema de ferviente actualidad, siendo la DRI del año 2019 y no habiéndose producido su transposición a nivel nacional hasta el pasado 2022, sin dejar de resaltar que muchos de sus preceptos no han llegado a entrar en vigor hasta este año 2023. Nos encontramos ante un escenario en el que gran parte de la Doctrina ha criticado (al menos en alguno de sus nuevos aspectos) la última gran reforma concursal en lo que respecta a las novedades introducidas en nuestro régimen de segunda oportunidad. En muchas de estas cuestiones, la doctrina llega a conclusiones dispares, lo que se refleja también a nivel jurisprudencial, siendo igualmente dispares los criterios de interpretación en función del ámbito territorial en el que nos encontremos. Consideramos que el estudio llevado a cabo nos permite aseverar que la técnica legislativa adoptada no siempre ha sido la más adecuada y que algunas de las opciones acogidas por nuestro legislador pueden minar la eficiencia del sistema. De cualquier modo, entendemos que es justamente la discusión jurídica que se ha generado en torno al nuevo modelo de segunda oportunidad lo que ha dotado de interés a la investigación y lo que nos ha permitido tomar parte en este debate.

En las presentes conclusiones se vienen a exponer los principales resultados de la investigación realizada, dividiendo las mismas en cuatro bloques distintos:

En el primer bloque, recogemos las alcanzadas tras un análisis histórico-evolutivo y comparado de la institución cuyo estudio nos ocupa y que nos permitirán situarnos en el contexto actual (conclusiones I a IV).

En segundo y tercer bloque, se enuncian las obtenidas a raíz del estudio dogmático y de derecho positivo del mecanismo de segunda oportunidad propiamente dicho, tal y como se nos presenta en el ordenamiento vigente. El segundo bloque se dedica a las principales cuestiones de derecho material y sustantivo del nuevo régimen (conclusiones V a VIII), mientras que en el tercer bloque se hace lo propio con respecto a las más novedosas cuestiones procesales (conclusiones IX a XII).

Para concluir, en el cuarto y último bloque, se contienen las que hemos querido destacar como las que, a nuestro juicio, representan algunos de los principales retos y propuestas que se plantean a raíz de la última gran reforma en la materia (conclusiones XIII a XVI).

Expuesto lo anterior, las conclusiones son las que a continuación se exponen:

I. La historia del mecanismo de segunda oportunidad es la historia de sus reformas

Hablar de la historia del del mecanismo de segunda oportunidad en nuestro país es, inevitablemente, hablar de la historia de sus reformas.

La Exposición de Motivos del Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprobó el Texto Refundido de la Ley Concursal se abría con la siguiente consideración: “la historia de la Ley Concursal es la historia de sus reformas”. Desde 2003 (año de promulgación de nuestra primera Ley Concursal) hasta 2020 (año de publicación del TRLC), la norma sufrió nada menos que 28 modificaciones, alguna de ellas especialmente enfocada en la materia objeto de estudio de la tesis (mención destacada merece la Ley 25/2015, de 28 de julio, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de la carga financiera y otras medidas de orden social: o, simplemente, Ley de Segunda Oportunidad). Este desarrollo legislativo culmina con la reciente transposición a nivel interno de la Directiva europea sobre Reestructuración e Insolvencia (Directiva 2019/1023, DRI) a través de la Ley 16/2022, de 5 de septiembre, de reforma del Texto Refundido de la Ley Concursal.

Para el desarrollo de nuestra investigación, a la hora de introducir el marco teórico, se ha considerado imprescindible presentar un repaso de la evolución legislativa del instituto de la exoneración del pasivo insatisfecho en el ordenamiento jurídico español: desde nuestra primera Ley Concursal de 2003, que no previó ningún mecanismo de liberación al alcance de las personas físicas concursadas, siendo su artículo 178.2 la confirmación a nivel concursal del principio general de responsabilidad patrimonial universal, hasta la última reforma operada por la Ley 16/2022.

No fue hasta el año 2013 cuando nuestro legislador introdujo en la LC una primera versión de un nuevo régimen de exoneración de deudas residuales (Ley 14/2013). Con todo, el verdadero punto de inflexión vino provocado por el Real Decreto-Ley 1/2015, de 27 de febrero y su confirmación a través de la Ley 25/2015, de 28 de julio: la conocida como Ley de Segunda Oportunidad (LSO). Finalmente, se introdujo un verdadero sistema de segunda oportunidad destinado a modular los efectos de la estricta aplicación del artículo 1911 del Código Civil en un escenario de insolvencia. La figura del Beneficio de la Exoneración del Pasivo Insatisfecho (BEPI) pasó a ocupar una posición central en la regulación del concurso de acreedores de las personas físicas. El nuevo artículo 178 bis LC dio vida a dos supuestos de exoneración: la denominada vía de exoneración definitiva y la exoneración provisional sometida a un plan de pagos.

Este cambio de criterio, que consiguió hacer brecha en uno de los principios más arraigados de nuestro ordenamiento jurídico, ha sido necesariamente impulsado desde Europa: primero con una invitación de la Comisión Europea de principios de 2013 que reconoció la necesidad de que los Estados miembros introdujesen en sus ordenamientos la figura del denominado *fresh start* anglosajón y después con la Recomendación de esa misma comisión de 12 de marzo de 2014, que insistió en la necesidad de que sus miembros regulasen una segunda oportunidad para los empresarios (instándoles, además, a estudiar la posibilidad de aplicar dichas recomendaciones también a los consumidores, tal y como acabó sucediendo en nuestro ordenamiento).

Posteriormente, el TRLC de 2020 respondía tanto a la necesidad de ordenar el marasmo de reformas concursales promulgadas hasta la fecha, como

a la de sentar las bases para acometer de forma más ordenada, clara y sistemática la transposición de la ya vigente Directiva (UE) 2019/2023. Se pasó de los 242 artículos de la LC a los 752 del TRLC: determinados artículos de la LC a conforman ahora capítulos enteros. Así sucedió con el BEPI, al que pasó a dedicarse un capítulo del TRLC (artículos 486 a 502 TRLC).

Finalmente, la transposición de la DRI en nuestro país llegó de la mano de la Ley 16/2022, de 5 de septiembre, que vino a reformar profundamente la institución de la exoneración del pasivo insatisfecho. Se puede sostener que con la nueva Ley se ha operado un cambio de paradigma en nuestra segunda oportunidad: con este cambio, impulsado por la DRI, se pretende transitar en la exoneración de un mero beneficio a un verdadero derecho de todo deudor de buena fe persona natural.

Uno de los objetivos declarados de la Unión Europea, desde al menos la última década, es el de garantizar que empresas y empresarios viables que se hallen en dificultades financieras puedan tener acceso a marcos nacionales efectivos de reestructuración de deuda y que los empresarios de buena fe insolventes o sobreendeudados puedan disfrutar de la plena exoneración de sus deudas para proporcionarles una segunda oportunidad. Además, si bien no han sido los destinatarios últimos de las recientes políticas legislativas europeas en materia de insolvencia, desde la UE también se muestra preocupación hacia el sobreendeudamiento de los consumidores, la DRI insiste en recomendar a los Estados miembros que apliquen también a estos las disposiciones de la Directiva en materia de exoneración de deudas.

Desde Europa se ha abogado cada vez más a favor de los mecanismos de segunda oportunidad, sin embargo, los resultados de esta investigación acaban mostrando que, a pasar de los mejores esfuerzos de muchos de nuestros operadores jurídicos, nuestro legislador parece haber aprovechado la transposición de la DRI para “remar” en sentido contrario al de las finalidades supuestamente perseguidas: la sobreprotección de distintos intereses que escapan de los objetivos marcados por la Directiva pueden acabar frustrando la recuperación económica que debería propiciar la segunda oportunidad.

II. No se ha terminado de lograr la pretendida armonización de las legislaciones nacionales en materia de procedimientos de exoneración de deudas

La DRI nace, entre otras, con la finalidad de reducir las diferencias contrastadas entre los Estados miembros en lo que respecta a los procedimientos de exoneración de deudas. Estas diferencias han dado lugar a disparidades en las condiciones de acceso al crédito y no han ayudado al buen funcionamiento del mercado interior, pudiendo dar lugar incluso a situaciones de *fórum shopping*.

No obstante, la norma resultante es una norma de mínimos: se permite a los Estados miembros un importante grado de autonomía a la hora de regular la materia. Se establecen unos principios generales a seguir en toda la unión, pero sin una ordenación concreta de los procedimientos encaminados a la obtención de la exoneración: el margen de discrecionalidad del que disponen los legisladores nacionales es ciertamente amplio.

Nos situamos aquí del lado de quienes han criticado esta opción legislativa llevada a cabo por el legislador europeo a la hora de regular una materia de innegable importancia para el correcto funcionamiento del mercado interior como son los mecanismos de segunda oportunidad.

Lo cierto es que el estudio que se ha llevado a cabo en la presente tesis a nivel de Derecho comparado (al menos en cuanto a nuestro entorno europeo más próximo y con tradiciones jurídicas cercanas a las nuestras: como lo son los ordenamientos Francés, Italiano, Alemán y Portugués), incluso tras las distintas transposiciones internas de la DRI, ha mostrado diferencias de calado en la regulación de la segunda oportunidad que muchas veces sobrepasan las similitudes.

Se puede concluir que la pretendida armonización de las legislaciones nacionales en materia de procedimientos de exoneración de deudas, en el seno de la unión europea, no se ha terminado de lograr.

III. La segunda oportunidad se está asentando cada vez más como uno de los instrumentos fundamentales en la superación de las crisis economías

Las principales estadísticas demuestran la relevancia que han adoptado los mecanismos de segunda oportunidad en nuestra sociedad.

Uno de los objetivos últimos del mecanismo de segunda oportunidad se sitúa en evitar el paso de miles de individuos a la economía sumergida o a una situación de marginalidad. Esta posición de defensa del llamado *fresh start* anglosajón se asienta tras que nuestro país (como toda Europa) atravesara una grave y larga crisis económica con agudas consecuencias sociales y cuando muchos de los ciudadanos todavía seguían padeciendo los efectos de la recesión. Una persona física, a pesar de su fracaso económico, empresarial o personal, debe tener la posibilidad de encarrilar de nuevo su vida e incluso de arriesgarse a nuevas iniciativas, sin tener que arrastrar indefinidamente una losa de deuda que nunca podrá satisfacer.

En España, los procedimientos concursales en general han experimentado un incremento generalizado desde el año 2004 hasta la actualidad y la tendencia sigue continuando al alza. No obstante, se puede localizar un valle entre los años 2014 y 2019, debido a un cierto periodo de recuperación económica entre las dos últimas grandes crisis: la inmobiliaria de los años 2008 a 2012 y la del COVID de los años 2020 a 2022, de cuyos efectos todavía nos estamos recuperando (unida con la crisis política de la guerra de Ucrania). Es evidente como nuestra sociedad responde a los periodos de crisis a través de un recurso a los procedimientos de insolvencia. Otro dato destacable es el crecimiento exponencial de los concursos de persona física desde el año 2015, lo que debemos atribuir, sin duda, a la promulgación de la Ley de Segunda Oportunidad: el interés de la ciudadanía hacia esta clase de mecanismos es innegable. En un principio fueron los consumidores los que más se acercaron a esta institución, pero con la última crisis sanitaria hemos presenciado un notable aumento de los concursos de empresarios individuales, siendo este uno de los colectivos más afectados por las últimas crisis que hemos vivido en nuestro país desde el año 2020.

Con todo, particularmente en el caso de la insolvencia de las personas físicas, difícilmente los acreedores han respondido a estas situaciones de crisis a través de solicitudes de declaración de concurso necesario de sus deudores: los concursos necesarios de personas físicas son totalmente residuales. Los acreedores tienden a querer evitar a toda costa el concurso del deudor.

Los datos también demuestran que la mayoría de las personas llegan al concurso sin bienes o, cuanto menos, sin activos realizables. Esto es un indicio, y a la vez una consecuencia, de que por norma general se acude tarde a los procedimientos de insolvencia. Nuestro legislador se empeña en tratar a los concursos sin masa (anteriores concursos exprés) como remedios excepcionales de la insolvencia, cuando realmente se les debería haber otorgado un protagonismo mucho más acorde con la realidad.

En cuanto a la exoneración del pasivo insatisfecho, del muestro que se ha tenido a disposición, se puede observar que con anterioridad a la entrada en vigor de la última reforma más de un 90% de las solicitudes de BEPI eran resueltas favorablemente, concediendo la exoneración al deudor. No cabe duda de que los requisitos de acceso a la exoneración fueron más favorables en su momento que los actuales. Es probable que el legislador haya reaccionado en contra de una excesiva laxitud en el otorgamiento del BEPI, cuando podía existir el riesgo de abuso del deudor ante el régimen de segunda oportunidad. Sin embargo, como se dirá, en cuenta de intentar modular los requisitos de acceso a la EPI, se ha “cortado por lo sano” pasando a un extremo en el cual muchas de las barreras de acceso a la exoneración se pueden calificar de excesivas, operando de forma automática.

IV. La transposición de la DRI ha supuesto un cambio de paradigma en nuestro sistema de exoneración de deudas

El espíritu de fondo de la DRI presupone el tratamiento de la exoneración de deudas como un verdadero Derecho de todo empresario insolvente que además lo sea de buena fe. Al extender este régimen a los consumidores, estaremos extendiendo también el ámbito subjetivo del Derecho.

Este cambio de paradigma conlleva a la presunción de buena fe de los deudores. Estamos ante una inversión en la carga de la prueba: las excepciones deben ser objeto de interpretación restrictiva y serán los acreedores los que deban desvirtuar la presunción mediante la acreditación de alguna de las circunstancias impeditivas expresamente previstas.

Pasamos de un modelo de BEPI basado en la capacidad de pago del deudor, a un modelo de EPI de merecimiento donde, en principio, ya no debería ser necesaria la satisfacción de un umbral mínimo de deuda para poder tener acceso a la exoneración. La EPI ya no se condiciona a la satisfacción de un determinado tipo de deudas (créditos contra la masa y privilegiados), sino que estamos ante un nuevo sistema de exoneración por mérito en el que, de entrada, sería posible la liberación de todo tipo de pasivo (excepto aquel que la Ley determina expresamente como no exonerables), siempre y cuando se cumpla con el riguroso estándar de buena fe en el que se fundamenta esta institución. La nueva configuración de los requisitos de acceso a la EPI ha llevado al legislador a diseñar un modelo que se puede calificar de mixto, introduciendo criterios valorativos y no únicamente normativos en la apreciación de la buena fe.

En el nuevo texto, para concretar la extensión de la exoneración, que siempre será común cualquiera que sea el itinerario que se haya seguido para la obtención de esta, se abandonan las clásicas referencias a las normas de clasificación concursal de los créditos: para determinar la extensión de la exoneración únicamente se deberá atender a la naturaleza de la deuda insatisfecha y ya no a la clasificación concursal de la misma.

De otro lado, se ha mantenido un enfoque integral de la segunda oportunidad, incluyendo en su ámbito subjetivo a cualquier persona física deudora. En definitiva, se han acogido las recomendaciones europeas que abogan por hacer extensible el régimen de la exoneración también a los consumidores, siendo continuistas en este sentido con el régimen anterior. A su vez, se pretende instaurar ahora un régimen único de exoneración, sin perjuicio de la existencia de varias vías de acceso a la EPI cuya conjugación no siempre será sencilla. Desde su vertiente procedimental, el mecanismo de segunda oportunidad se sigue configurando a modo de “incidente” dentro de un

procedimiento de insolvencia. También se ha considerado oportuno seguir brindando la segunda oportunidad solo al deudor insolvente, sin extenderlo a deudores apenas aquejados, de momento, de sobreendeudamiento.

Por primera vez en nuestra historia jurídica se establece una modalidad de exoneración con plan de pagos desligada de una fase de liquidación: poco o nada tiene que ver este nuevo itinerario con el antiguo régimen especial de exoneración. Yendo más allá, hasta se ha instaurado una modalidad de EPI sin liquidación y sin plan de pagos: actualmente podemos identificar hasta tres vías de acceso a la exoneración que se deberán conjugar con las normas rituales de los dos distintos cauces procedimentales que las pueden albergar (el concurso "ordinario" y el procedimiento especial para microempresa).

Con todo, este cambio de paradigma (el tránsito del beneficio al derecho), por cómo se ha llevado a cabo la transposición de la Directiva a nivel interno, es susceptible de desencadenar efectos contrarios a los pretendidos: La última reforma en muchos aspectos puede suponer una *reformatio in peius* para los deudores.

V. Con la transposición de la DRI se ha restringido el acceso a la EPI

La transposición de la DRI ha representado un hito crucial en nuestra regulación de la segunda oportunidad. Las repercusiones han sido significativas, especialmente con respecto a las condiciones de acceso a la exoneración. Con este último proceso legislativo se han introducido cambios sustanciales en la materia que bien han merecido un análisis detenido con el fin de dilucidar sus reales implicaciones en nuestro marco jurídico.

En nuestra opinión, en sentido contrario a lo que debería representar el reconocimiento de un nuevo derecho en el ámbito socioeconómico, se ha evidenciado una tendencia hacia la imposición de criterios significativamente más rigurosos en la evaluación del merecimiento de los deudores para con la exoneración. Es cierto que uno de los objetivos perseguidos por el legislador nacional ha sido el desincentivo de los abusos en el sistema de segunda oportunidad. Sin embargo, era necesaria la búsqueda de un equilibrio entre la

protección de los intereses de los acreedores y la promoción de la recuperación económica que, a nuestro juicio, no se ha logrado.

Nuestra legislación concursal actual ya no define expresamente lo que debemos entender por deudor de buena fe. Se han venido a establecer en el nuevo artículo 487 TRLC una serie de excepciones a la concesión de la EPI, que van a actuar a modo de requisitos de acceso al régimen. La buena fe se delimita de forma negativa: será considerado de buena fe aquel deudor que no se encuentre en ninguna de las circunstancias que le impidan el acceso a la exoneración. Este artículo 487 es comprensivo de 6 ordinales, representando cada uno de ellos una serie de circunstancias concretas que, de concurrir, impedirían la obtención de la exoneración por parte del deudor. Los numerales primero y tercero, en suma, son una readaptación del presupuesto subjetivo que ya se contemplaba en la versión original del art. 487 del TRLC para el régimen general de exoneración. Sin embargo, los otros cuatro supuestos son nuevas inclusiones derivadas de la Ley 16/2022.

Es destacable la nueva excepción por existencia de sanciones administrativas y acuerdos de derivación de responsabilidad. La finalidad perseguida por la inclusión de esta nueva excepción a nuestro entender no responde tanto a una condena de la mala fe para la exclusión del régimen de aquellos deudores que hayan actuado de forma deshonesta (única finalidad a la que deberían responder estas excepciones), sino que transciende el objetivo de fortalecer las responsabilidades de los deudores con la administración tributaria y con la tesorería general de la seguridad social. El medio empleado se puede considerar desproporcionado, aún más cuando nos damos cuenta de que esta causa de excepción desaparecerá al satisfacerse las responsabilidades pecuniarias derivadas de la imposición de estas sanciones. El ámbito de aplicación de esta excepción es sorprendentemente amplio: se incluyen aquí supuestos que nada o poco tienen que ver con la materialización de conductas fraudulentas por parte de los sancionados.

Otra de las grandes novedades introducidas por la Ley 16/2022 ha sido la inclusión de un elemento valorativo en la regulación de las causas de excepción a la EPI. Estamos hablando de la valoración de la inexistencia de un endeudamiento irresponsable como requisito de acceso a la exoneración (art.

487.1.6º TRLC). Hasta la última reforma no era controvertido afirmar que el concepto de la buena fe en este ámbito se debía interpretar como un concepto únicamente normativo: su constatación se reducía a la comprobación de la reunión de los requisitos establecidos legalmente sin introducir ulteriores juicios de valor. Con la inclusión de esta última excepción se pasa a un concepto mixto de buena fe, que incluye elementos normativos y también valorativos, por mucho que el preámbulo de la Ley 16/2022 insista en la delimitación normativa de la buena fe.

Sea como fuere, se están tipificando aquí unas conductas que bien podrían haber permitido la calificación del concurso como culpable. Si al tramitar la sección de calificación, no se encontraron motivos para calificar el concurso culpable, se nos antoja complicado justificar un nuevo juicio de valor sobre elementos que ya debieron ser tenidos en cuenta en su momento (debemos recordar que ahora existe la posibilidad de que sean los propios acreedores los que presenten informe de calificación del concurso como culpable). Hasta se podría argumentar que en aquellos casos que no se ha llegado a abrir la sección de calificación (concursos sin masa, procedimientos especiales de microempresa, o conclusiones por insuficiencia de masa anteriores a la apertura de la sección de calificación) esto ha sido así o bien porque los acreedores legitimados no han solicitado su apertura o bien porque la administración concursal no lo ha considerado necesario. El legislador, consciente de ello, ha querido especificar que estas conductas podrían dar lugar a la denegación de la EPI, incluso sin que ello haya merecido sentencia de calificación del concurso como culpable. Nos parece demasiado severa esta consecuencia: sobre todo cuando la sección de calificación ya se haya efectivamente tramitado.

A nuestro entender, resulta necesario reconsiderar la automatización de algunas excepciones, permitiendo una modulación acorde a las circunstancias particulares de cada caso. Por ejemplo, la excepción relativa al incumplimiento de los deberes de colaboración y de información (que de por sí también serían subsumibles en una posible calificación del concurso como culpable), deberían poder ser, en todo caso, modulable: no nos parece justificado negar la EPI a quién haya ocultado bienes o derechos que ni tan siquiera serían embargables. En cuanto a la existencia de condenas penales, se debería haber previsto

expresamente que la cancelación de los antecedentes pudiese enervar la excepción.

En último lugar, por cómo se han diseñado estas excepciones, es posible sostener que, por mucho que este haya sido uno de los principales desajustes hallado por el legislador en la normativa anteriormente vigente, pervive la exigencia implícita de la satisfacción de un umbral mínimo de deuda como requisito de acceso a la EPI: si los deudores tuvieran la capacidad de satisfacer las responsabilidades pecuniarias derivadas de las sanciones que les han sido impuestas impeditivas de la segunda oportunidad (entre ellas la condena al déficit concursal en el concurso de un tercero) si podrán optar a la exoneración del resto del pasivo. Lo anterior puede constituir una importante discriminación entre deudores en función de su capacidad económica: no se exonera quien haya actuado de buena fe, sino el que ha podido pagar y cumplir con la sanción. Si este es el espíritu de fondo, quizás hubiese sido suficiente con declarar esta clase de deudas como no exonerables.

VI. La declarada ampliación del catálogo de deudas exonerables puede quedarse en un plano meramente teórico

Según la exposición de motivos de la Ley 16/2022, se amplía la extensión de la exoneración a todas las deudas: tanto concursales como contra la masa. En efecto, la premisa de partida pareciera ser la extensión de la exoneración a la totalidad de las deudas insatisfechas, lo que sería acorde con el principio de plena exoneración que subyace en el espíritu de la DRI. En efecto, se prescinde ahora de las tradicionales referencias a la clasificación concursal de los créditos para la determinación del pasivo que puede o no puede ser exonerado: a la vista del artículo 489 del TRLC, para determinar la extensión de la exoneración únicamente se deberá atender a la naturaleza de la deuda insatisfecha y ya no a la clasificación concursal de la misma (excepto para la determinación del límite del privilegio especial en supuestos de deudas con garantía real).

Ahora bien, a esa premisa inicial le sigue una relación de deudas no exonerables (que deberían representar excepciones a la plena exoneración) considerablemente amplia: no serán pocos los supuestos en donde las

excepciones se conviertan en regla general. La amplitud de esta relación de deudas no exonerables podría socavar la eficacia última del mecanismo de segunda oportunidad, dejando a muchos deudores (aún de buena fe) en situación de perenne insolvencia.

La extensión de la exoneración pasa a ser común a todo itinerario. Aun optando por el régimen de exoneración mediante plan de pagos, los créditos que será posible exonerar serán los que no se encuentren comprendidos entre las excepciones recogidas en el artículo 489.1 del TRLC. A través del plan de pagos lo que se propone es el pago total o parcial de esos créditos exonerables y la exoneración solo se extenderá a la parte de ese pasivo exonerable que, conforme al plan, vaya a quedar insatisfecho. En todo caso, concedida la exoneración, el resto de deuda no exonerable pasará a ser directamente reclamable.

En contra de lo expuesto por nuestro legislador, a efectos prácticos la extensión de la exoneración se ha visto reducida. Deudas que antes eran calificadas como crédito subordinado (deudas por multas y sanciones administrativas), son consideradas ahora no exonerables y si bien ahora sería posible, por norma general, exonerar créditos privilegiados, lo cierto es que los privilegios más comunes siguen estando protegidos (deudas con garantía real y deudas por créditos de derecho público). Es más, en el caso de las deudas por créditos de derecho público, estando a la interpretación mayoritaria, estas podían ser exoneradas en aquella parte que fuera considerada crédito ordinario o subordinado (lo que, salvo un mínimo umbral, ya no será posible a la luz de la nueva regulación).

VII. Late a lo largo de toda la reforma una evidente voluntad de perseguir un pretendido “blindaje” de los créditos de Derecho público

En el contexto de la reforma operada por la Ley 16/2022, se resalta de forma evidente la voluntad del legislador de reforzar la protección de los créditos de Derecho Público en un escenario de insolvencia. Son varias las medidas o disposiciones encaminadas hacia este objetivo, no solo en al ámbito de la EPI, sino a lo largo de toda la disciplina concursal.

Persiste un debate no resuelto acerca de si los créditos públicos deben ser o no exonerados. Si algo se ha conseguido con la transposición de la DRI en nuestro ordenamiento jurídico es avivar esta la controversia, con flaco favor a la seguridad jurídica.

Según el nuevo artículo 489.1.5º del TRLC, las deudas por créditos de Derecho público no serán exonerables, salvo en los límites cuantitativos ahí recogidos (básicamente, únicamente se podrán exonerar deudas de hasta 10.000 euros con AEAT y otras haciendas forales y TGSS respectivamente). Además, según el apartado tercero del artículo, esta liberación limitada solo será posible en la primera exoneración que obtenga un mismo deudor a lo largo de toda su vida.

Se ha aprovechado la transposición de la DRI para insistir en la exclusión del crédito público del proceso de exoneración, como ya se hizo en su día con la promulgación del TRLC, con el cual se reaccionó en sentido contrario a la interpretación ofrecida por el Tribunal Supremo de los artículos 178 bis.5.1º y 178 bis.6 LC: actualmente ya no es posible hablar de existencia de exceso *ultra vires*, pues el nuevo articulado del TRLC ya no responde a una refundición normativa, sino a un mandato de transposición articulado por Ley; actualmente el debate se centra en establecer si esta transposición es o no acorde con las directrices europeas.

Los limites cuantitativos a la exoneración del crédito público se han impuesto de forma genérica, sin tener en cuenta las particulares circunstancias personales y económicas de cada deudor, que pueden ser muy distintas. Estas delimitaciones pueden considerarse arbitrarias y carentes de justificación. En todo caso, estos límites pueden llegar a considerarse significativamente escasos, sobre todo cuando estemos lidiando con la insolvencia de empresarios y profesionales. Tampoco se justifica la razón por la cual únicamente deben ser exonerables las deudas con la agencia tributaria y con la seguridad social y no aquellas que se ostenten con otras administraciones públicas. La disposición adicional primera de la Ley 16/2022 hace extensible este régimen también a las haciendas de los territorios forales (País Vasco y Navarra), pero no a otras haciendas autonómicas o locales. Esta disparidad de trato ha dado lugar ya a diversas resoluciones con criterios divergentes sobre la real extensión de la

exoneración de los créditos públicos. En nuestra opinión, una interpretación armónica del sistema debe permitir la exoneración de todo crédito público bajo los mismos límites.

La opción legislativa adoptada es contraria a la corriente doctrinal que aboga por la equiparación en el tratamiento de todos los acreedores, públicos o privados, y hasta por un mayor sacrificio de los primeros sobre los segundos: en último término serán precisamente los acreedores públicos los que mayoritariamente se verán beneficiados por la recuperación económica del deudor que volviendo a emprender o a iniciando una nueva actividad volverá a generar ingresos para las arcas del Estado, evitando su paso a la economía sumergida, la cual perjudica principalmente a esta clase de acreedores.

El blindaje de los créditos públicos frente a la EPI no se limita a su declaración como deuda no exonerable, sino que incluso se refuerza la responsabilidad de los deudores frente a las administraciones públicas incluyendo varias de las sanciones administrativas más frecuentes en el ejercicio de actividades económicas como causas de excepción a la EPI, precisamente, salvo que dichas responsabilidades hayan sido previamente extintas.

Esta voluntad se refleja también en el nuevo diseño del procedimiento especial para microempresas, especialmente en su vertiente de procedimiento de continuación que podría servir a los deudores empresarios como alternativa a la EPI.

A nuestro juicio, un régimen eficiente de segunda oportunidad debe pasar necesariamente por una mayor implicación de los acreedores públicos en el sistema. La sobreprotección de estos créditos con numerosos privilegios (procesales y materiales) es incompatible con los objetivos perseguidos por los mecanismos de liberación de deudas y va en contra de uno de los objetivos últimos de la propia legislación concursal, el de conservar el tejido empresarial: los autónomos son los principales perjudicados por estas políticas legislativas.

A nivel europeo, con excepciones como la de Portugal, en países con una mayor tradición jurídica en segunda oportunidad (Alemania, Francia e Italia), existe una mayor apertura hacia la exoneración del crédito público.

VIII. Las “penurias” de los deudores no terminan con la concesión de la EPI

La obtención de la EPI marca un hito significativo para aquellas personas que enfrenten dificultades financieras, brindándoles la posibilidad de liberarse de parte de sus deudas. Sin embargo, este proceso no va a representar el fin de las trabas contra las que van a tener que lidiar los deudores.

Por un lado, la obtención de la exoneración no garantiza automáticamente la reinserción exitosa del deudor en el mercado del crédito. Aunque se liberen las deudas, el historial crediticio del deudor puede seguir afectándole negativamente durante un tiempo. Es por ello por lo que debemos aplaudir la nueva regulación del art. 492 ter. del TRLC de los efectos de la exoneración respecto de los sistemas de información crediticia. No obstante, incluso la publicidad de la concesión de la exoneración puede ser considerada como un dato negativo de solvencia: la estigmatización asociada con el fracaso empresarial y económico que sigue muy presente en nuestra sociedad puede representar un impacto negativo no despreciable.

Por otro lado, la falta de coordinación entre las disposiciones del TRLC con las de la LEC y otras normas procesales crea un panorama legal complejo y fragmentado para que los deudores puedan hacer valer los efectos de la exoneración fuera de la disciplina concursal frente a aquellos acreedores que, por desconocimiento o por desidia, no quieran reconocer la extinción de sus créditos.

El Auto de concesión de la EPI no puede ser considerado un título ejecutivo, estamos ante una resolución de índole declarativa, por lo que los cauces para hacer valer esta declaración fuera del concurso no están correctamente delimitados. El deudor, en muchas ocasiones, se verá obligado a personarse en actuaciones que se hayan iniciado o reanudado en reclamación de créditos que han de considerarse exonerados. La ausencia de previsiones específicas en la normativa procesal civil (y de otra índole) dificulta sobremanera el tratamiento procesal de la “excepción” de la exoneración. Estas dificultades se acentúan ante acciones ejecutivas: no encontramos referencias a la EPI entre

los motivos de oposición a los distintos procedimientos ejecutivos que se regulan. Lo mismo se puede sostener con respecto de los procedimientos administrativos de recaudación. Sería necesario incluir disposiciones legales específicas que habilitaran la emisión de mandamientos dirigidos no solo a los sistemas de información crediticia, sino también hacia otras autoridades judiciales o administrativas. La solución podría pasar por atribuir la competencia exclusiva al Juez del concurso para conocer de las reclamaciones que se puedan presentar contra el deudor por créditos que hayan nacido con anterioridad a la conclusión del procedimiento concursal (como sucede con las reclamaciones de los créditos no exonerables en casos de plan de pagos, durante el periodo de ejecución del plan). De hecho, incluso ante reclamaciones de deuda no exonerable se pueden plantear problemas: en primer lugar, puede ser que esos créditos se hayan satisfecho de forma parcial durante el concurso y, en segundo lugar, hay que recordar que durante la tramitación del procedimiento concursal estos créditos no habrán podido devengar intereses, ni legales ni convencionales, a no ser que se trate de créditos salariales o de créditos con garantía real, hasta donde alcance el valor de la garantía.

IX. La regulación del nuevo itinerario de plan de pagos es demasiado compleja y garantista con los intereses de los acreedores

Se ha articulado un complejo sistema por fases para la obtención de la exoneración provisional con plan de pagos. La aprobación judicial del plan puede quedar en “papel mojado”, teniendo a disposición los acreedores un segundo trámite de impugnación del plan (o mejor dicho de la concesión de la exoneración provisional), incluso una vez desestimadas las alegaciones que se hubiesen podido efectuar en contra de la aprobación de este. La impugnación del plan puede evitar que esta llegue a desplegar sus efectos.

Tras el traslado de la solicitud del deudor, los acreedores podrán alegar cuanto estimen oportuno en relación con la concurrencia de los presupuestos y requisitos legales para la exoneración o con la propuesta de plan de pagos presentada, sin que se le brinde la posibilidad al deudor de entablar ningún procedimiento contradictorio contra dichas alegaciones. Incluso una vez

aprobado el plan de pagos y, por ende, en principio, habiéndose concedido la exoneración provisional, los acreedores podrán acudir a los trámites del art. 498 bis del TRLC para impugnar esta aprobación. Ahora sí que se tramitará un incidente concursal en el que el deudor podrá a su vez defenderse de las alegaciones de los acreedores.

De entrada, los acreedores podrán volver a alegar la falta de concurrencia de los presupuestos y requisitos legales para la exoneración, lo que nos parece redundante, dado que este extremo habrá tenido que ser objeto de enjuiciamiento ya a la hora de aprobar el plan de pagos. Tampoco se exige a los acreedores impugnantes el haber tenido que presentar alegaciones previas para ostentar legitimación en la impugnación, lo que redunda en la idea de que el trámite previo de aprobación se puede tornar en totalmente superfluo. Las causas de impugnación se encuentran tasadas, pero de darse alguna de esas circunstancias el margen de actuación para el enjuiciador es prácticamente nulo. Las causas previstas en el ordinal segundo y cuarto del art. 498 bis del TRLC se relacionan con el propio contenido del plan de pagos que en principio ya había sido aprobado. Tanto en el caso del ordinal segundo como en el caso del tercero bastará con acreditar la concurrencia de un determinado porcentaje de pasivo para que la impugnación tenga que ser acogida por el Juez. Solo para el supuesto de oposición al plan por parte de acreedores que representen más del 80% de la deuda exonerable, sin alegar otra causa, será posible para el Juez “salvar” el plan.

En definitiva, las causas de impugnación se vienen a establecer como verdaderos requisitos de validez del plan de pagos. Aunque no se diga expresamente en la norma: será necesario el consentimiento, aunque tácito, de un determinado porcentaje del pasivo para que el plan de pagos pueda prosperar, no siendo suficiente con la “homologación” judicial del mismo. El legislador concede un excesivo protagonismo a los acreedores y casi se disfraza de convenio lo que debería ser otra cosa, pues la voluntad de estos se viene a imponer a la del propio juzgador.

Para terminar de retorcer el hilo, a todo lo anterior se le añaden unas específicas causas de revocación de la exoneración provisional y la posibilidad de solicitar la modificación del plan también por parte de los acreedores cuando

el deudor hubiese venido a mejor fortuna. La revocación no únicamente operará en los casos de incumplimiento del plan de pagos, sino que, en aquellos supuestos en los que el cumplimiento del plan dependa exclusivamente de la evolución de la renta y recursos disponibles del deudor (lo que sucederá en la mayoría de ocasiones), también se podrá solicitar la revocación si se evidenciara que el deudor no hubiera destinado a la satisfacción de la deuda exonerable la totalidad de las rentas y recursos que excedan del mínimo legalmente inembargable, cumplimiento de nuevas obligaciones y vencimientos de deuda no exonerable. En cuanto a la revocación por incumplimiento, nada se indica en la norma sobre una posible graduación de estas circunstancias: no nos parece razonable revocar la exoneración únicamente porque el deudor se haya retasado en alguna de sus cuotas. Tampoco se concreta a que debemos atenernos para constatar la existencia de una alteración significativa de la situación económica del deudor.

X. Existe una tercera vía para la exoneración: la del concurso sin masa

Aunque de una lectura del nuevo artículo 486 del TRLC pudiera parecer que solo existen dos itinerarios para la obtención de la EPI: el del plan de pagos y el de la liquidación de la masa activa, lo cierto es que se ha instaurado una tercera vía. Este tercer itinerario es el del concurso sin masa. Aunque se regule de forma unitaria con el de la exoneración con liquidación (arts. 501 y 502 TRLC), representa una vía autónoma hacia la exoneración: una exoneración sin liquidación y sin plan de pagos. Se trata de una de las novedades de mayor calado introducidas por la Ley 16/2022 en la materia objeto de la tesis, no solo con respecto a nuestra legislación anterior, sino que también con respecto a la propia DRI que parece configurar únicamente procedimientos que incluyan un plan de pagos, una ejecución de activos o una combinación de ambos para la obtención de la EPI, pero no un procedimiento que no prevea ninguna de estas soluciones.

Con todo, nuestro concurso sin masa no es el único ejemplo de exoneración sin liquidación y sin plan de pagos en países de nuestro entorno

pertenecientes a la UE: véase la “recuperación personal” (rétablissement personnel) sin liquidación judicial en Francia, cuando no resulte posible establecer ningún plan de pagos o la *esdebitazione del sovraindebitato incapiente* (exoneración del sobreendeudado sin bienes) en Italia. En efecto, se considera positiva la inclusión de este tercer itinerario, pues resulta antieconómico hacer pasar al deudor por una liquidación concursal cuando se encuentra en alguno de los supuestos de concurso sin masa. Es incuestionable que la gran mayoría de deudores persona física en nuestro país llegan al concurso en circunstancias catalogables bajo alguno de los supuestos de concurso sin masa. Aunque este procedimiento haya querido nacer como una vía excepcional hacia la EPI, las estadísticas demuestran que el del concurso sin masa se ha instaurado como el procedimiento más usado por los deudores personas físicas.

Para comprender el alcance de este tercer itinerario, debemos proceder a un análisis conjunto de los nuevos artículos 37 bis y siguientes del TRLC y del apartado primero del artículo 501 del mismo texto. Se observan carencias importantes en el diseño procesal de este cauce específico de concurso como vía de acceso a la EPI. La falta de tramitación de toda sección del concurso (no solo de la fase de liquidación) comporta disfunciones notables a la hora de determinar la extensión y efectos de la exoneración. No existen trámites para la correcta delimitación del pasivo o del activo. La diferencia más acuciante en comparación con la legislación preexistente y actualmente derogada es la desaparición del auxilio judicial a cargo de la administración concursal. Esta laguna debería haber sido suplida con mejores técnicas legislativas. También resulta necesario contar con medios efectivos para la evitación del posible fraude o abuso por parte de los concursados. De otro lado, se pueden plantear problemáticas derivadas de la discrepancia entre la participación en el pasivo que otorga el deudor a los acreedores solicitantes de un nombramiento de AC y su efectiva participación, tampoco se dota al Juez de elementos suficientes para determinar con exactitud la retribución de dicho AC a cargo de los acreedores.

En último lugar, cuando por parte del Juez del concurso, de oficio, se deniegue la EPI al deudor sin que haya existido oposición por parte de los acreedores, se pueden producir situaciones de indefensión para con los

deudores (incluso más apremiantes en supuestos de concurso sin masa donde los elementos de juicio obrantes en autos serán menores). El auto por el que se deniegue la EPI no será recurrible por parte del concursado. Es necesaria la previsión expresa de que toda resolución por la que se deniegue la EPI sea recurrible en apelación, no solo en casos de Sentencia, sino también cuando esta se resuelva mediante Auto.

XI. Existen importantes disfunciones entre el nuevo procedimiento especial para microempresas y el régimen de exoneración que no siempre se han tenido en cuenta

El nuevo procedimiento especial para microempresas, en principio pensado para que la práctica totalidad de los autónomos recayeran en su ámbito, ha sido implementado con la finalidad de convertirse en un sistema eficiente para el tratamiento de las insolvencias de las microempresas y microempresarios, íntimamente ligado a una tramitación ágil y de bajo coste. Empero, en la práctica jurídica se han identificado disfunciones importantes entre la regulación de este nuevo procedimiento especial y la de la exoneración del pasivo insatisfecho. En lo relativo a la EPI, los artículos 700 y 715 del Libro III del TRLC remiten a la regulación genérica contenida en el Libro I del texto: la falta de coordinación entre alguno de los aspectos de estos dos libros no tardará en manifestarse cuando nos encontremos con solicitudes de EPI presentadas por microempresarios.

De entrada, no se ha logrado definir con claridad el ámbito de aplicación de este nuevo procedimiento, lo que ha dado lugar a criterios jurisprudenciales dispares a lo largo de todo el territorio nacional. En el art. 685.1 del TRLC se requiere que los sujetos a los que se les aplique este procedimiento especial sean personas naturales o jurídicas que lleven a cabo una actividad empresarial o profesional. Cierto sector jurisprudencial ha entendido que esa actividad empresarial o profesional debe existir en el mismo momento de apertura del procedimiento especial: si el deudor hubiera cesado en su actividad, ya no le sería aplicable este Libro III. Otro sector infiere que bastará con que esta condición se hubiera dado durante el año anterior al de la solicitud y, finalmente, otros sostienen que, mientras haya existido actividad empresarial o profesional

previa, resulta irrelevante la continuidad de su desarrollo. De otro lado, es controvertida la solución que habrá que dar a aquellos microempresarios que soliciten el inicio del procedimiento en una situación que podría catalogarse como de concurso sin masa. No encontramos a lo largo de todo el Libro III ninguna referencia expresa a estos supuestos de insuficiencia de masa simultánea a la apertura del procedimiento, pero sí que el art. 689.1 nos remite a la regulación supletoria del Libro I y II del TRLC para el procedimiento especial en aquellas cuestiones que no hubiesen sido expresamente previstas en el Libro III (con la genérica directriz de que esas normas se deberán readaptar para su acomodación a los principios que presiden este procedimiento especial). De nuevo, esta falta de concreción ha dividido la literatura científica y la praxis judicial: de un lado encontraremos quien sostiene que una interpretación armónica de la reforma lleva a concluir que la apertura del procedimiento especial solo tiene sentido bajo la existencia de patrimonio suficiente para cubrir, cuanto menos, los costes del procedimiento, de otro, se ha llegado a concluir que el procedimiento especial (a través de una reinterpretación de sus normas) puede llegar a ofrecer el mismo servicio que un concurso sin masa, pero con mayor información, agilidad y mayor prevención del fraude. También se han adoptado soluciones “mixtas” que pretende aplicar el régimen de los arts. 37 bis y siguientes del TRLC en el seno de un procedimiento especial por formularios y plataforma electrónica, readaptando alguna de sus normas.

De otro lado, de una lectura de los artículos 700 y 715 del TRLC, parece presuponerse que todas las personas físicas que hayan tenido que someterse al procedimiento especial podrán optar a la concesión de la EPI en iguales términos y condiciones que las que se regulan de forma común en el Libro I, pero existen desajustes que no podemos pasar por alto. En primer lugar, parece partirse de la idea de que el solicitante de la EPI deba encontrarse siempre en situación de insolvencia actual o, al menos, inminente, sin embargo, sabemos que será posible acudir al procedimiento especial incluso en situaciones de mera probabilidad de insolvencia. En segundo lugar, en principio el microempresario tiene la opción de solicitar la EPI de forma definitiva “con liquidación” o de forma inicialmente provisional y “con plan de pagos” como todo otro deudor. Aun así, ya en la apertura del procedimiento deberá haber optado por un procedimiento

especial de liquidación o por uno de continuación. Pues bien, si el deudor hubiera intentado la aprobación de un plan de continuación y este hubiese fracasado, el art. 705 del TRLC ordena la apertura de oficio de la liquidación. Lo anterior no casa con lo dispuesto en el art. 495.2 del mismo texto, según el cual la solicitud de exoneración mediante plan de pagos solo será posible presentarla antes de que se acuerde la liquidación de la masa activa. Ahora bien, no debemos caer en el error de equiparar el plan de continuación con el plan de pagos, por tanto, no parece justo cerrar la puerta de entrada a la EPI mediante plan de pagos (evitando así la liquidación) a aquellos microempresarios que hubiesen visto frustrado su plan de continuación. Nos inclinamos por la posición de quien opina que otra interpretación es demasiado rígida y que se debería permitir una petición subsidiaria de aprobación de plan de pagos para el supuesto de frustración del plan de continuación. Lo mismo se puede decir para aquellos casos en que la apertura de la liquidación haya sido consecuencia del impago de obligaciones tributarias o frente la seguridad social. Por lo contrario, aunque el artículo 715 del TRLC formalmente también remite sin más a la regulación general de la EPI para los casos de tramitación del procedimiento especial de liquidación, para los casos en los que la apertura de esta fase haya tenido lugar a expresa solicitud del deudor, sí que nos resulta difícil entender que estos puedan acudir a una solicitud de exoneración con plan de pagos.

Las respuestas a todas estas cuestiones no están claras. Esta confusión probablemente sea la que ha desencadenado una evidenciada estrategia de “huida” del procedimiento especial que se puede comprobar a través de una simple lectura de los principales datos estadísticos.

XII. Es mejorable la técnica legislativa empleada a la hora de regular el instituto de la revocación de la exoneración

Con anterioridad a la última reforma, el régimen de revocación de la exoneración se regulaba de forma distinta según se tratara de revocar la exoneración concedida a través del régimen general o a través de un régimen especial por la aprobación de un plan de pagos. Actualmente, el régimen de revocación se establece como uno de los elementos comunes de todo tipo de

exoneración (independientemente de que existan causas específicas de revocación para el supuesto de exoneración provisional). Las diferencias intrínsecas entre esas dos modalidades de EPI no siempre han sido tenidas en cuenta por parte del legislador a la hora de definir el régimen de revocación de la exoneración: nos encontramos con ciertas lagunas cuando nos enfrentamos a la revocación de la exoneración provisional. En primer lugar, la revocación en caso de plan de pagos solo podrá operar con respecto de la exoneración provisional, no ya cuando esta haya devenido definitiva. En segundo lugar, el plazo general para poder solicitar la revocación por parte de los acreedores es el de tres años; no se ha tenido en cuenta que pueden existir planes de pago de duración superior: no parece lógico que aquellos planes de pago que se incumpliesen durante el cuarto o quinto año de vigencia no se pudiesen revocar, pero surgen dudas a la hora de determinar si las causas genéricas de exoneración del art. 493.1 del TRLC pudieran ser alegadas pasados esos tres años (estas causas de revocación, como las excepciones a la EPI, estando ante un derecho a la exoneración, también deberían ser objeto de interpretación restrictiva). La segunda de estas causas, además, podría parecer solaparse con la posibilidad de solicitar la modificación del plan de pagos por alteración significativa del patrimonio del deudor, pero lo cierto es que esta última es más amplia que la primera.

Cuestión distinta es la relativa a la causa de exoneración prevista en el ordinal tercero del apartado primero del art. 493 del TRLC: no se ha tenido en cuenta que la tramitación de un procedimiento penal o administrativo puede ir mucho más allá de los tres años (sobre todo cuando tengamos que esperar hasta la firmeza de la sentencia en aquellos supuestos en los que se haya recurrido). La existencia de este tipo de procedimientos puede llegar a constituirse en una barrera de acceso a la EPI para el deudor, sin embargo, no se ordena la suspensión de la decisión en caso de pendencia, como si sucede con la tramitación de la sección de calificación, probablemente consciente el legislador de que el tiempo de espera podría ser mucho más elevado. Pero, entonces, se debería haber incluido aquí una excepción a los plazos genéricos de revocación: no es lógico que el retraso en la administración de justicia beneficie al reo.

Tampoco se entiende la remisión al juicio verbal para la resolución de las solicitudes de revocación, cuando contamos en nuestra normativa concursal con un cauce específico para la ventilación de esta clase de controversias como lo es el incidente concursal (al que si se remite la Ley en las demás cuestiones). Si bien el incidente concursal también se remite a normas del juicio verbal, uno y otro procedimiento no son lo mismo.

XIII. La solución convenida a los procedimientos de insolvencia puede ser una alternativa para tener en cuenta respecto a la EPI

En pocas ocasiones se ha llegado a plantear la posibilidad de acudir a las soluciones convenidas de los procedimientos concursales como una alternativa viable a la EPI para conseguir los objetivos que son propios de los mecanismos de segunda oportunidad: básicamente, que una persona física, a pesar de un fracaso económico, empresarial o personal, tenga la posibilidad de encarrilar nuevamente su vida e incluso arriesgarse a nuevas iniciativas, sin tener que arrastrar indefinidamente una losa de deuda que nunca podrá satisfacer.

Hasta hace tiempos no lejanos, para poder optar la EPI al deudor no le quedaba más remedio que acudir a un proceso liquidativo de su patrimonio. Con la última reforma, se desdoblan los itinerarios para la obtención de la EPI, de modo que el deudor puede optar entre una exoneración inmediata con previa liquidación de su patrimonio y una exoneración inicialmente provisional mediante plan de pagos. Con todo, no podemos equiparar la actual EPI con plan de pagos a una solución convenida del concurso. A mayor abundamiento, a este mecanismo de exoneración le serán de aplicación las mismas excepciones y prohibiciones que a la exoneración con liquidación de la masa activa: no será una alternativa válida para aquellos deudores que se encuentren incursos en alguna de las circunstancias que impidan el acceso a la EPI. Tampoco existen dos regímenes distintos de extensión de la exoneración en función de la concreta modalidad escogida (el plan de pagos solo se configurará en torno a la deuda exonerable). Entonces, este itinerario tampoco nos sirve como alternativa para aquellos deudores que cuenten con pasivos representados por porcentajes importantes de deuda excluida de la EPI.

Estas soluciones convenidas las debemos identificar, principalmente, en el convenio concursal y en el nuevo plan de continuación (para aquellos autónomos que efectivamente recaigan en la tramitación del procedimiento especial de microempresarios). En lo esencial, las personas físicas parecen haberse quedado fuera de la disciplina de los planes de reestructuración: estos mecanismos preconcursales han quedado relegados para empresas o empresarios que continúen en su actividad y rebasen los umbrales establecidos en el art. 685.1 del TRLC para el ámbito de aplicación del procedimiento especial (muy pocos autónomos lo harán).

De todas formas, ante unos mecanismos de EPI que pueden llegar a ser cada vez más restrictivos, nos ha parecido interesante poder explorar las ventajas (si es que las hubiere) de acudir a un convenio o a un plan de continuación como instrumentos alternativos para lograr una segunda oportunidad. En efeto, son varios los obstáculos con los que se puede encontrar un deudor a la hora de solicitar la EPI; resumiendo: (i) la restricción del ámbito de acceso a la EPI, (ii) las prohibiciones temporales para la obtención de la exoneración, (iii) la existencia de cuantiosa deuda no exonerable y (iv) las limitaciones de la EPI con plan de pagos como alternativa viable a la liquidación.

En puridad, actualmente nada impide en el TRLC que un concursado persona física consumidor pueda presentar una propuesta de convenio: esta fase no se configura como exclusiva de las personas jurídicas ni de los empresarios o profesionales. De entrada, no se requiere ningún requisito especial para que el deudor persona natural pueda ser autor de una propuesta de convenio: por lo general, deudores que estuvieran incursos en circunstancias impeditivas de la EPI podrán plantear propuestas de convenio. Tampoco se impide presentar propuesta de convenio en un concurso declarado con posterioridad a otro del mismo deudor en el que este hubiera obtenido la EPI, haya transcurrido el tiempo que haya transcurrido: no entran en juego aquí las prohibiciones del art. 488 del TRLC. El contenido del convenio parece ser mucho más flexible que el de un plan de pagos, además, el convenio es susceptible de afectar a cualquier clase de deuda y no solo a aquella considerada exonerable. El contenido del convenio, si es aprobado, vinculará a todos los acreedores ordinarios y subordinados, aunque no se hubieran adherido a la propuesta. En

cuanto a los créditos privilegiados, en principio estos quedarán vinculados al convenio aprobado únicamente si hubieran sido autores de la propuesta o si se hubieran adherido a ella. Sin embargo, cabe el "arrastre" de estos acreedores cuando se hubieran obtenido unas determinadas mayorías dentro de su misma clase. En el convenio no se hace distinción entre créditos exonerables o no exonerables: si la problemática resulta de la existencia en el pasivo del deudor de deudas ordinarias o subordinadas que, aun así, se consideran no exonerables, la alternativa del convenio deviene muy interesante. Somos conscientes de que muchas de las deudas no exonerables son, a su vez, consideradas crédito privilegiado, pero si pensamos en el clásico supuesto de deuda por créditos de Derecho público debemos tomar en consideración que no toda esa deuda será privilegiada, sino que, en muchas ocasiones, al menos la mitad de esos créditos serán considerados créditos ordinarios (es más, aquellos créditos públicos que además resulten de recargos, intereses o multas y demás sanciones pecuniarias ostentarán la clasificación de crédito subordinado). Pues bien, para esta parte de créditos públicos la viabilidad de las quitas y esperas se determinará en idénticas condiciones que para las demás clases de créditos ordinarios o subordinados, con excepción de las cuotas de seguridad social pendientes de abonar por contingencias comunes, accidentes de trabajo y enfermedad profesional. Evidentemente, será necesario un estudio pormenorizado de cada caso concreto para poder, "matemáticamente", determinar que instrumento en específico es más beneficioso para cada deudor en función de la composición de su pasivo. La vía del convenio, en particular frente a la EPI con plan de pagos, también podría ser interesante de explorar en aquellos casos en los cuales el deudor tuviera activos (especialmente en casos de activos libres de cargas) que deseara conservar, por las dificultades que entraña la vía del plan de pagos para ello: eso sí, para que esto sea posible será necesario que el deudor acuda al concurso estando al día en el pago de sus deudas con garantía real o, al menos, en un momento no muy alejado de su primer incumplimiento. No debemos olvidar tampoco la posibilidad que existe a través del convenio de plantear esperar en un lapso extensible hasta los diez años: en el caso de plan de pagos el plazo para su cumplimiento, por norma general, no podrá superar los tres años (siendo extensible únicamente hasta los cinco en casos excepcionales).

La frustración del convenio tampoco hará precluir de por sí el intento de obtención de la EPI (que siempre quedará para el deudor como una segunda oportunidad, valga la redundancia). No existen mayores problemáticas en caso de optar después por la vía de la exoneración con liquidación: según el propio TRLC, esta fase se abrirá de oficio en casos de fracaso de este instrumento. Eso sí, será necesario que el deudor se adelante a los acreedores y "renuncie" al convenio en los casos en que prevea la posibilidad de su incumplimiento, cumpliendo con la obligación que le impone el art. 407 TRLC: la estimación de una acción de incumplimiento por parte de los acreedores puede llevar a la calificación del concurso como culpable y esta calificación sí que impediría al deudor acceder a la EPI. Con mayores trabas nos podríamos tropezar si nuestra intención fuese la de acudir a la EPI con plan de pagos una vez frustrada la alternativa del convenio, pues la frustración de este presupone la apertura de la fase de liquidación: a nuestro juicio, como sosteníamos para los supuestos de frustración del plan de continuación, también debería ser posible aceptar una solicitud de EPI con plan de pagos como subsidiaria a la solicitud de aprobación de la propuesta de convenio, en caso de fracaso de esta, o de acudir a la solicitud de EPI con plan de pagos en caso de preverse el incumplimiento del convenio aprobado.

De otro lado, Ante un concurso declarado como sin masa en el que los acreedores no pidan el nombramiento de un AC, no se prevé más tramitación para el procedimiento que la posibilidad de que el deudor persona natural pueda solicitar la EPI. Aun así, en caso de contar con un elevado pasivo no exorable, al deudor le puede interesar más proponer un convenio a sus acreedores antes que acudir a la solicitud de la EPI. Nos preguntamos entonces si sería posible para el deudor incluso solicitar la apertura del procedimiento solo a estos efectos, de momento no hemos encontrado ejemplos en la praxis judicial: nosotros abogamos por una interpretación del sistema concursal integradora entre todos sus elementos.

En cuanto al plan de continuación, podemos entender este como un hibrido entre el convenio y los planes de reestructuración. El contenido del plan de continuación también se puede considerar más flexible que el del plan de pagos, en este punto la flexibilidad es hasta mayor a la del convenio. Con todo,

la extensión de los efectos del plan de continuación a los distintos acreedores dista de ser equiparable a la del convenio. En cuanto a los créditos que pueden quedar afectados por el plan de continuación: estos se han visto limitados por parte del legislador (art. 698.3 TRLC). Se puede apreciar aquí cierta similitud entre la lista de créditos no efectos por el plan de continuación y la relación de deudas no exonerables, lo cual nos puede dar un indicio de que difícilmente vamos a poder acudir a este mecanismo como una verdadera alternativa a la EPI. Ahora bien, ante un microempresario que no cumpliera con los requisitos de acceso a la EPI y con actividad en curso, esta del plan podría seguir siendo la única alternativa realmente practicable. Todo ello, sin olvidar los demás privilegios de los que también disfrutan los acreedores públicos en el procedimiento de continuación. Eso sí, si aflorara la intención de reestructurar deuda privilegiada y de conservar bienes estratégicos, el plan de continuación puede volver a presentarse como una alternativa para tener en cuenta: en principio, toda la deuda garantizada (salvo que estemos ante uno de los créditos del art. 698.3 del TRLC) puede quedar afecta por este instrumento, al contrario de lo que sucede con la EPI.

De todas formas, como se ha tratado de dar a entender, las posibles ventajas de un convenio o de un plan de continuación frente a la EPI no son descartables *ab initio* y deberán ser sopesadas según las particularidades de cada supuesto en concreto.

XIV. Un mecanismo de segunda oportunidad realmente funcional necesita habilitar mecanismos eficientes de protección de la vivienda habitual y de otros activos esenciales del deudor

Si bien el nuevo itinerario de plan de pagos parece haber sido concebido como el mecanismo idóneo para lograr la conservación de la vivienda habitual y de los activos empresariales a la vez que se obtiene la exoneración, en nuestra opinión no va a permitir el mantenimiento de la vivienda en más escenarios de los que ya venían siendo habituales para que se cerrara la liquidación sin necesidad de enajenar este bien con anterioridad a la transposición de la DRI. Tampoco creemos que pueda operar una suerte de “inembargabilidad judicial”

contra la vivienda habitual del concursado cuando se consiga aprobar un plan de pagos que prevea su conservación: obviamente la vivienda seguirá garantizando el pago del acreedor hipotecario, pero también el resto de los acreedores por deuda no exonerable podrán dirigirse contra la vivienda del concursado en la reclamación de sus créditos. Especialmente destacable es la posibilidad que se les brinda a los acreedores de impugnar el plan de pagos cuando este no incluya la realización y aplicación al pago de la deuda exonerable, de la deuda no exonerable o de las nuevas obligaciones de la vivienda habitual del deudor. En estos casos el Juez estará obligado a dejar sin efecto la aprobación del plan de pagos por el mero hecho de que los acreedores impugnantes representen, al menos, el cuarenta por ciento del pasivo total exonerable: en definitiva, para poder oponer la no realización de la vivienda será necesario para el deudor contar con el consentimiento (aunque tácito) de, al menos, el 60,01% del pasivo exonerable.

De otro lado, habiéndose regulado ahora un mecanismo específico para tal fin (aunque, como hemos argumentado, a nuestro juicio ineficiente), existe debate en torno a si todavía resulta posible seguir manteniendo los antiguos criterios que permitían la finalización de la liquidación sin la ejecución de la vivienda cuando esta estuviera gravada por encima de su valor (sobreendeudamiento hipotecario). A nuestro juicio no existen razones para dejar de aplicar esos mismos criterios para que también ahora, con el nuevo texto, sea posible finalizar la liquidación sin tener que enajenar la vivienda, de darse las condiciones expuestas en la tesis.

Al margen de lo hasta ahora expuesto, debemos identificar al menos otro supuesto expresamente previsto en nuestra actual legislación concursal en el que va a ser posible obtener la exoneración del pasivo insatisfecho manteniendo la vivienda habitual. Estamos hablando del novedoso itinerario del concurso sin masa, especialmente nos estamos refiriendo a los supuestos previstos en el art. 37 bis. d) del TRLC. Ahora bien, particularmente ambigua resulta la definición de la situación jurídica en la que se van a situar la vivienda y el crédito con esta garantizado en casos de EPI tras un concurso sin masa. Cuando el crédito hipotecario se pueda seguir atendiendo, es posible defender, como mínimo, dos posiciones distintas: (i) la que apunta a la no afectación del crédito hipotecario

en ninguna forma por no haber vencido el mismo y (ii) la que sostiene que se debería exonerar únicamente la parte de la deuda que exceda del límite del privilegio especial y a consecuencia de ello reestructurar las cuotas hipotecarias. Cuando ya no sea posible atender el crédito, se añade una tercera opción: (i) se puede defender que tampoco ahora la EPI afectará en ningún modo al crédito privilegiado por el mero hecho de no haberse ejecutado todavía la garantía, o (ii) que, de nuevo, únicamente se exonerará la parte del crédito que efectivamente exceda del valor de la garantía, y (iii), que la EPI también pueda afectar a un posible futuro remanente de la ejecución hipotecaria que pueda entablar el acreedor hipotecario extramuros del concurso. A nuestro juicio, la primera opción en ambos casos debe ser descartada: ante todo, una lectura del art. 489.8º del TRLC así lo aconseja, además, actuar en sentido contrario sería actuar en contra de la *par conditio creditorum* y premiar precisamente al acreedor que no fue diligente en la concesión del préstamo. Cuando la hipoteca no se pueda seguir pagando, entendemos que lo más adecuado sería instaurar mecanismos que permitan la futura exoneración de un hipotético remante tras una ejecución hipotecaria singular: la segunda opción puede no ser suficiente cuando finalmente se pueda adjudicar la vivienda únicamente por un 70% del valor por el que hubiera salido a subasta (o hasta un 50% en caso de no ser la habitual), sin olvidar que la tramitación de un concurso como sin masa puede no responder a la única voluntad del deudor.

Debemos recordar que la vivienda constituye una necesidad primaria para el deudor y su núcleo familiar: cuando un deudor consiga la EPI, pero previa desposesión de su vivienda no siempre será posible alcanzar los objetivos que realmente se pretenden con la segunda oportunidad. No hubiese estado de más establecer un mecanismo autónomo de salvaguarda de la vivienda habitual más allá del propio concurso, como sucede en algún país de nuestro entorno.

Para concluir, somos de la opinión de que lo establecido para los supuestos de viviendas gravadas debe ser extensible también a otros bienes esenciales del deudor (aunque no sean activos empresariales), como por ejemplo vehículos con reserva de dominio. Asimismo, los salarios, pensiones, u otros ingresos regulares del deudor (aunque superen el mínimo inembargable) tampoco pueden ser tenidos en cuenta como óbice para la conclusión de la

liquidación o para la declaración de un concurso como sin masa. De no ser así, caeríamos en el *absurdum* de mantener abierta una liquidación concursal *sine die* o, al menos, hasta la completa satisfacción de los acreedores: lo que teniendo en cuenta los importes realmente embargables de los emolumentos del deudor y el importe del pasivo quedado insatisfecho en ocasiones podría suponer periodos que se prolongasen por encima de la vida del deudor.

XV. Algunas de las disposiciones de nuestro derecho interno, tras la transposición, se pueden considerar contrarias al espíritu y a las finalidades de la DRI

La DRI nace con el objetivo de reducir los efectos negativos del sobreendeudamiento o la insolvencia sobre los principales actores económicos de la unión. El principio general del que se parte es el de que los empresarios de buena fe insolventes o sobreendeudados puedan disfrutar de la plena exoneración de sus deudas después de un período de tiempo razonable, en aras de proporcionarles una segunda oportunidad.

Es cierto que estamos ante una norma de mínimos que permite a los Estados miembros el mantenimiento de cierta autonomía a la hora de regular la materia, aun así, no dejan de sentarse unas directrices y líneas guía que serán de obligada observación para la adecuada consecución de sus objetivos. En ocasiones, pueden surgir discrepancias entre el derecho interno de un país y la esencia o propósito de la directiva transpuesta. A nuestro juicio, en alguno de sus puntos, la transposición operada por nuestra Ley 16/2022 puede considerarse contraria al espíritu y finalidad de la DRI.

Las cuestiones más sensibles a esta consideración se han identificado con el establecimiento de determinadas excepciones a la exoneración y con la exclusión de algunas categorías de deuda en concreto de la extensión de la EPI más allá de las específicamente contempladas por la DRI y sin el ofrecimiento de la debida justificación por parte del legislador nacional. Asimismo, el establecimiento de una suerte de consentimiento encubierto por parte de los acreedores para la aprobación de un plan de pagos también puede ser susceptible de contravenir las prescripciones de la DRI: según el considerando

74 de la Directiva, dicha norma no debe obligar a que el plan de pagos deba ser apoyado por una mayoría de acreedores para poder surtir efecto.

El asunto que más debate ha generado lo encontremos en torno a la no exoneración de las deudas por créditos de Derecho público. Esta reforzada tutela del crédito público parece contradecir el propio considerando primero de la DRI y la misma Exposición de Motivos de la Ley 16/2022. Gran parte de las críticas que se han formulado a la transposición interna parten de un análisis del artículo 23.4 de la DRI. En el precepto se abre la puerta a que los Estados miembros puedan excluir de la exoneración algunas categorías específicas de deudas, siempre que tales exclusiones estén debidamente justificadas. Tras ello, el legislador europeo ofrece una relación expresa de deudas que podrían ser objeto de exclusión por parte de los Estados miembros, sin citar en ningún momento, de forma directa o indirecta, a las deudas por créditos de Derecho público.

Partiendo de la base en que, a nuestro entender, la anterior relación se establece como lista abierta (o *numerus apertus*) y que, por tanto, su naturaleza debe ser interpretada como ejemplificativa (así lo sugiere la corrección de errores de la versión española de la DRI publicada en el DOUE el 24 de febrero de 2022 y la exigencia de justificación en la implementación de estas excepciones en el ordenamiento jurídico interno), no podemos considerar como suficiente la exigua argumentación que nos brinda nuestro legislador a la hora de implementar una medida que desde luego no es pacífica ni con la más autorizada literatura jurídica de su contexto ni con los objetivos expresamente definidos en la DRI ni con la solución que ha venido defendiendo nuestro alto tribunal. El preámbulo de la Ley 16/2022 se limita a sostener que la exclusión de las deudas de Derecho público de la exoneración se basa en la especial relevancia de su satisfacción para una sociedad justa y solidaria, asentada en el Estado de derecho. No encontramos justificación suficiente con arreglo a nuestro derecho nacional que pueda sustentar esta exclusión, pues, como se ha argumentado, se ha aprovechado la transposición para invertir el derecho vigente al momento de la entrada en vigor de la DRI (art. 178 bis LC) e incluso al momento de su transposición (acogiendo la interpretación de nuestro TS con respecto a los originales artículos 491 y 497 del TRLC).

La segunda cuestión puede considerarse estrechamente ligada a este anterior debate: de nuevo, salta a la palestra una injustificada sobreprotección de los privilegios de las administraciones publicas frente al sector privado. Esta vez, el análisis debe partir del apartado segundo del artículo 23 de la DRI, en relación con el artículo 487.1.2º del TRLC. No podemos reconocer el supuesto de las sanciones administrativas y de los acuerdos de derivación de responsabilidad en ninguno de los enumerados por el artículo 23.2 de la DRI como circunstancias que habilitarían a un Estado miembro a poder denegar el acceso a la EPI a sus deudores. Aunque volvamos a defender la naturaleza ejemplificativa de la lista contenida en el art. 23.2 de la DRI, en nuestra opinión, nos volvemos a topar con una carencia manifiesta de justificación en el establecimiento de los límites a la exoneración por parte del legislador nacional, pues muchas de las sanciones administrativas, que se engloban bajo el prisma del art. 487.1.2º del TRLC, no guardan relación con un comportamiento deshonesto o con una actuación de mala fe del deudor.

Estas discusiones no han tardado en ser reproducidas ante nuestros tribunales y ya contamos con el planteamiento de distintas cuestiones prejudiciales concernientes a las mismas elevadas ante el TJUE. Ninguna de estas cuestiones ha podido ser resuelta con anterioridad al cierre de la presente tesis: en nuestra opinión, hasta que la máxima autoridad en la interpretación del derecho comunitario no se pronuncie, sería conveniente abogar por la suspensión de aquellos procedimientos en los que los deudores pudieran verse afectados por alguna de estas excepciones, siempre con la simultánea defensa de la mayor eficacia y economía procesal, lo que supondrá resolver sobre el resto de cuestiones cuya decisión no se vea influenciada de prejudicialidad. Otra interpretación podría vulnerar el derecho a la tutela judicial efectiva que nos asiste a todos.

Sea como fuese, a nuestro entender, aunque las disposiciones de la DRI no sean directamente aplicables a los consumidores, una vez nuestro legislador ha optado por ampliar explícitamente la aplicación de los procedimientos previstos para la exoneración de las deudas contraídas por empresarios insolventes, también a las personas físicas insolventes que no sean empresarios (tal y como aconseja la propia DRI), no es posible no ajustar la regulación de la

EPI de los consumidores a las mismas normas previstas en al Título III de la DIR para los empresarios (arts. 1.2.h y 1.4 DRI).

De todas formas, La resolución de estas cuestiones prejudiciales devendrá esencial para poder determinar con exactitud cuál será el verdadero alcance de nuestra segunda oportunidad.

XVI. Existe una amplia disparidad de criterios en la aplicación de algunos aspectos en concreto del régimen de segunda oportunidad que puede comportar una evidente merma de la seguridad jurídica

La aplicación del régimen de la EPI a nivel nacional presenta una importante disparidad interpretativa por parte de los diversos órganos jurisdiccionales, en función del ámbito territorial en el que nos encontremos.

A lo largo de todo el territorio nacional, han ido surgiendo un notable número de acuerdos de unificación de criterios de distintos tribunales de instancia mercantil o adoptados en el seno de diversos encuentros o seminarios de distintas jurisdicciones que no siempre han sido coincidentes en los distintos territorios, sino que muchas veces se han presentado como diametralmente opuestos. Tampoco las distintas audiencias provinciales han sabido cohesionar el marco legal en el que nos situamos donde, por lo general, contamos con escasos pronunciamientos por parte de nuestro Tribunal Supremo (de cualquier modo, en este ámbito las modificaciones legislativas que se han ido sucediendo han sido tan cercanas en el tiempo que cuando el TS ha podido llegar a unificar doctrina la materia objeto de unificación ya había sido derogada).

El panorama que describimos se ha presentado en nuestra praxis judicial desde el nacimiento mismo de la figura de la exoneración del pasivo insatisfecho en nuestro país, antes de la entrada en vigor de la Ley 16/2022. La transposición de la DIR en nuestro derecho interno no ha puesto freno a esta corriente: al revés, en el ámbito de la EPI la inseguridad jurídica puede considerarse incluso aumentada. Un mismo deudor puede verse en situaciones muy diversas dependiendo de si deba solicitar la exoneración en uno u otro partido judicial de nuestro Estado.

Los desencadenantes de esta situación han sido la variabilidad de las políticas legislativas adoptadas a lo largo de los años, un deficiente diseño de sus regímenes transitorios, que hasta podrían llegar a tacharse de inconstitucionales y una técnica legislativa mejorable en muchos de sus puntos. Por otra parte, se ha evidenciado una tendencia pro deudor o pro acreedor en alguna demarcación de nuestro país por la cual se han forzado interpretaciones de muchas de las normas objeto de la investigación que no han ayudado a resolver el asunto. Ciertamente, la incorporación de elementos valorativos en la definición de la buena fe del deudor insolvente tampoco ayudará a delimitar el ámbito subjetivo de aplicación de la segunda oportunidad.

Esta situación va en claro detrimento de la seguridad jurídica. La ausencia de un marco legal uniforme dificulta la labor de todos los operadores jurídicos, enfrentados a interpretaciones contradictorias de la normativa. Todo ello puede generar conflictos jurídicos innecesarios y dilatar los procedimientos tendentes a la obtención de la exoneración, afectando a la eficiencia del sistema en su conjunto.

Para abordar esta problemática, es crucial promover la armonización de criterios en la aplicación del mecanismo de segunda oportunidad a nivel nacional. Contamos con que la resolución de las cuestiones prejudiciales que ya se encuentran pendientes de solventar por parte del TJUE puede representar un primer avance hacia ello.

BIBLIOGRAFÍA

ABRIL MANSO, Rafael. «La calificación concursal tras el incumplimiento del convenio». En: *De Iure Mercatus, Libro Homenaje al Prof. Dr. h. c. Alberto Bervocitz Rodríguez Cano*. Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, pp. 3961-3982.

ADÁN DOMÉNECH, Federico; AZPEITIA ALONSO, Idoia; PUIGCERVER ASOR, Carlos; SIERRA SÁNCHEZ, Zayda. *La Segunda Oportunidad de las personas naturales. En el Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Concursal, tras la reforma de la Ley 16/2022*. Ed. J.B. Bosch Procesal, Barcelona, 2023.

AHEDO PEÑA, Olga. «Las operaciones de liquidación en la Ley 16/2022, de 5 de septiembre, de reforma del Texto Refundido de la Ley Concursal». *La Ley Insolvencia: Revista profesional de Derecho Concursal y Paraconcursal,* núm. 15, 2022, [versión Smarteca Digital].

ÁLVAREZ PÉREZ, Angela Elisa. «Análisis de la exoneración del crédito público en el pasivo insatisfecho: ¿Qué efecto tendría sobre los órganos nacionales que el TJUE declare la Directiva (UE) 2019/1023 contraria al derecho nacional?». *La Ley Insolvencia: Revista profesional de Derecho Concursal y Paraconcursal*, núm. 17, 2023, [versión Smarteca Digital].

AUGONE VERNET, Alexandre; REBOLLO DÍAZ, Pedro. *El concurso de acreedores de la persona natural no empresaria. Evolución legislativa, situación en países de nuestro entorno y sistema actual de exoneración de deudas*. Ed. J.B. Bosch, Barcelona, 2023.

AZOFRA VEGAS, Fernando. «La Exoneración del Pasivo Insatisfecho tras la transposición de la Directiva 2019/1023». *Revista General de Insolvencias & Reestructuraciones,* núm. 7, 2022, pp. 281-315.

AZOFRA VEGAS, Fernando. «¿Es posible la Exoneración del Pasivo Insatisfecho sin liquidación y sin plan de pagos tras la transposición de la Directiva 2019/1023?». *Anuario de Derecho Concursal*, núm. 58, 2023, pp. 513-522.

BORRÁS ABÓS, Juan Antonio. *Los valientes jueces mercantiles*. El Economista, 20 de julio de 2021. <https://www.eleconomista.es/opinion-blogs/noticias/11331128/07/21/Los-valientes-jueces-mercantiles.html>.

CALAZA LÓPEZ, Sonia. *Reestructuración, insolvencia y exoneración de deudas: Estudio procesal*. Editorial Dykinson, Madrid, 2022.

CAMPUZANO LAGUILLO, Ana Belén. «Los estados de insolvencia». *Anuario de Derecho Concursal*, núm. 58, 2023, pp. 15-46.

CASTILLO FELIPE, Rafael; TOMÁS TOMÁS, Salvador. «La naturaleza y el tratamiento procesal del Beneficio de Exoneración del Pasivo Insatisfecho en la ejecución singular». *Anuario de Derecho Concursal*, núm. 56, 2022, pp. 101-120.

COBO SÁNCHEZ, Abraham. *Manual Práctico del Fondo de Garantía Salarial*. Ediciones DF, Córdoba, 2023, 176 pp.

CÓRDOBA ARDAO, Barbara. «Blindaje del crédito público ante el Beneficio del Pasivo Insatisfecho en el TRLConc.». *La Ley Insolvencia: Revista profesional de Derecho Concursal y Paraconcursal*, núm. 1, 2021, [versión Smarteca Digital].

COROMINAS VIDAL, Joan. «La problemática para la conservación de la vivienda habitual del concursado». *Revista Jurídica sobre Consumidores y Usuarios*, núm. 13, 2023, pp. 38-44.

CUCURULL POBLET, Tatiana. «Exoneración del Pasivo Insatisfecho y la vivienda habitual del concursado». *Revista Jurídica sobre Consumidores y Usuarios*, núm. 13, 2023, pp. 45-61.

CUDERO BLAS, Jesús. *La suspensión de otros procesos basada en la prejudicialidad comunitaria*. LEFEBVRE: El Derecho, 9 de febrero de 2015. <https://elderecho.com/la-suspension-de-otros-procesos-basada-en-la-prejudicialidad-comunitaria>.

CUENA CASAS, Matilde. *La banca ya sabe cómo "escapar" del régimen de Segunda Oportunidad*. Blog Hay Derecho, 20 de mayo de 2015. <https://www.hayderecho.com/2015/05/20/la-banca-ya-sabe-como-escapar-del-regimen-de-segunda-oportunidad/>.

CUENA CASAS, Matilde. «Segunda oportunidad y crédito público (A propósito de la mal entendida Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de julio de 2019)». Blog Hay Derecho, 28 de julio de 2019. <https://www.hayderecho.com/2019/07/28/segunda-oportunidad-y-credito-publico-a-proposito-de-la-mal-entendida-sentencia-del-tribunal-supremo-de-2-de-julio-de-2019/>.

CUENA CASAS, Matilde. «El hipotecante no deudor y la Exoneración del Pasivo Insatisfecho (Comentario de la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 10 de diciembre de 2019)». *Anuario de Derecho Concursal*, núm. 53, 2021, pp. 451-464.

CUENA CASAS, Matilde. «La Exoneración del Pasivo Insatisfecho en el Anteproyecto de Reforma del Texto Refundido de la Ley Concursal». *Revista General de Insolvencias & Reestructuraciones*, núm. 4, 2021, pp. 37-77.

CUENA CASAS, Matilde. «La reforma del Texto Refundido de la Ley Concursal: ¿qué acreedores se ven afectados por la falta de ejecución de la vivienda habitual cuando el deudor se acoge a la exoneración del pasivo con plan de pagos de cinco años de duración?». *Anuario de Derecho Concursal*, núm. 57, 2022, pp. 391-401.

CUENA CASAS, Matilde. *Suspensión de procesos concursales por planteamiento de cuestión prejudicial en otro procedimiento*. Blog Hay Derecho, 16 de octubre de 2023. <https://www.hayderecho.com/2023/10/16/suspension-de-procesos-concursales-por-planteamiento-de-cuestion-prejudicial-en-otro-procedimiento/>.

CUENA CASAS, Matilde; FERNÁNDEZ SEIJO, José María. *La exoneración del pasivo insatisfecho en el concurso de acreedores de la persona física*. Editorial Aranzadi, Pamplona, 2023.

DIÉGUEZ OLIVA, Rocío. «El Beneficio de Exoneración del Pasivo Insatisfecho. Especial referencia a los créditos públicos». *Revista Aranzadi de Derecho Patrimonial*, núm. 50, 2019, [versión Aranzadi Instituciones On-line].

FACHAL NOGUER, Nuria. «La rescisión de garantías contextuales intragrupo». *Anuario de Derecho Concursal*, núm. 40, 2017, pp. 223-247.

FACHAL NOGUER, Nuria. «El hipotecante no deudor y deudor no hipotecante en el concurso de acreedores». *Anuario de Derecho Concursal*, núm. 42, 2017, pp. 43-96.

FACHAL NOGUER, Nuria. «El tratamiento concursal de los créditos garantizados con hipoteca legal tácita». *Anuario de Derecho Concursal*, núm. 53, 2021, pp. 283-322.

FACHAL NOGUER, Nuria. *Exoneración del Pasivo Insatisfecho y vivienda habitual del concursado*. Blog Almacén de Derecho, 25 de mayo de 2022. <https://almacendederecho.org/exoneracion-del-pasivo-insatisfecho-y-vivienda-habitual-del-concursado>.

FACHAL NOGUER, Nuria. «Las deudas con garantía real en la exoneración del pasivo insatisfecho». *La Ley Insolvencia: Revista profesional de Derecho Concursal y Paraconcursal*, núm. 21, 2023, [versión Smarteca Digital].

FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, Víctor. «El procedimiento de microempresas y microempresarios: el plan de continuación como solución a la insolvencia». En: *Comentario a la reforma del Texto Refundido de la Ley Concursal*. Editorial Aranzadi, Pamplona, 2022, pp. 521-574.

FERNÁNDEZ PÉREZ, Nuria. «La Exoneración del Pasivo Insatisfecho tras la Ley 16/2022 de 5 de septiembre I». *Anuario de Derecho Concursal*, núm. 58, 2023, pp. 49-84.

FERNÁNDEZ SEIJO, José María. «La Exoneración del Pasivo Insatisfecho». En: *Comentario a la reforma del Texto Refundido de la Ley* Concursal. Editorial Aranzadi, Pamplona, 2022, pp. 269-299.

FERNÁNDEZ SEIJO, José María. «Deudas con garantía real». En: *Práctico Segunda Oportunidad*. Ed. vLex, Barcelona, 2023, [Edición On-line].

FERNÁNDEZ SEIJO, José María. «Los efectos del reconocimiento del derecho a la Exoneración del Pasivo Insatisfecho en los procedimientos judiciales seguidos contra el concursado». *Revista jurídica sobre Consumidores y Usuarios*, núm. 13, 2023, pp. 82-98.

FORTEA GORBE, José Luis. «Comentario crítico a las dos cuestiones prejudiciales planteadas por la sección 8ª de la Audiencia Provincial de Alicante en materia de Exoneración del Pasivo Insatisfecho (Autos de 11 de octubre de 2022 y 31 de enero de 2023)». *Revista Jurídica sobre Consumidores y Usuarios*, núm. 13, 2023, pp. 155-171.

GADEA SOLER, Enrique. «Reapertura y conclusión del concurso por insuficiencia de masa en la proyectada reforma concursal». *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal: Anales de doctrina, praxis, jurisprudencia y legislación*, núm. 15, 2011, pp. 367-375.

GADEA SOLER, Enrique. «El Beneficio de la Exoneración del Pasivo Insatisfecho. Tratamiento de los créditos públicos y por alimentos en las primeras resoluciones dictadas después de la entrada en vigor del TRLC». *Revista de Derecho, Empresa y Sociedad (REDS)*, núm. 17, 2020, pp. 20-36.

GADEA SOLER, Enrique. «El procedimiento especial para la insolvencia de las microempresas». En: *De Iure Mercatus, Libro Homenaje al Prof. Dr. h. c. Alberto Bervocitz Rodríguez Cano*. Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, pp. 4169-4214.

GADEA SOLER, Enrique; NAVARRO LÉRIDA, María Sagrario; SACRISTÁN BERGIA, Fernando. *La conclusión del concurso por inexistencia de bienes y derechos y su reapertura*. Editorial La Ley, Madrid, 2010.

GALLEGO CÓRCOLES, Ascensión. «La afectación del crédito público por los planes de reestructuración en el texto refundido de la Ley Concursal a la luz de la Directiva 2019/1023». *Anuario de Derecho Concursal*, núm. 60, 2023, [versión Biblioteca Digital].

GARCÍA OREJUDO, Raúl Nicolás; RAFÍ I ROIG, Francesc Xavier. *La Exoneración del Pasivo Insatisfecho. Actualizado tras la Ley 16/2022*. Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2023.

GARCÍA-VILLARRUBIA, Manuel. *La vivienda habitual y la Exoneración del Pasivo Insatisfecho*. Uría Menéndez: Boletín Mercantil, núm. 109, 2022. <https://www.uria.com/es/publicaciones/8004-la-vivienda-habitual-y-la-exoneracion-del-pasivo-

insatisfecho&search=la%20vivienda%20habitual%20y%20la%20exoneraci%C3%B3n%20del%20pasivo%20insatisfecho>.

GARCÍA-VILLARRUBIA, Manuel. *Incertidumbres del nuevo concurso sin masa, tras la Ley 16/2022*. Uría Menéndez: Boletín Mercantil, núm. 113, 2022. <https://www.uria.com/es/publicaciones/8242-incertidumbres-del-nuevo-concurso-sin-masa-tras-la-ley-162022>.

GARCIMARTÍN ALFÉREZ, Francisco José. «El derecho preconcursal: una visión general». *Anuario de Derecho Concursal*, núm. 57, 2022, pp. 9-49.

GARRIDO GARCÍA, José María. «Informe del Banco Mundial sobre el tratamiento de la insolvencia de las personas naturales». *Anuario de Derecho Concursal*, núm. 31, 2014, pp. 197-356.

GÓMEZ ASENSIO, Carlos. «Reestructuración, concurso y exoneración del deudor persona natural». *Anuario de Derecho Concursal*, núm. 53, 2021, pp. 323-356.

GONZÁLEZ SUÁREZ, Carmen. «El procedimiento especial de liquidación». En: *Comentario a la reforma del Texto Refundido de la Ley Concursal*. Editorial Aranzadi, Pamplona, 2022, pp. 575-613.

IGLESIA, Gabriel. «Acceso al mecanismo de Segunda Oportunidad: análisis evolutivo y futuro de la figura legislativa». *Anuario de Derecho Concursal*, núm. 53, 2021, pp. 197-234.

LADO CASTRO-RIAL, Cayetana. «El Crédito Público en la Ley de Reforma del Texto Refundido de la Ley Concursal». *Revista General de Insolvencias & Reestructuraciones,* núm. 7, 2022, pp. 173-211.

LEONARDO ZORRILLA, Alberto. «La “nueva” Ley de Segunda Oportunidad y la posible inconstitucionalidad del blindaje de los créditos de derecho público». *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 967, 2020, [versión Aranzadi Instituciones On-line].

LÓPEZ SAN LUIS, Rocío. «El tratamiento del sobreendeudamiento de los particulares en Francia». *Revista de Derecho Civil*, vol. 2, núm. 2, 2015, pp. 207-228.

LÓPEZ SENOVILLA, Amparo. «Crédito público y Segunda Oportunidad». *Revista Consumo y Empresa*, núm. 4, 2017, [versión On-line vLex].

MARÍN HITA, Luis. «Comentario Artículo 502. Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal». En: *Comentarios al articulado del Texto Refundido de la Ley Concursal*. Editorial Sepín, Madrid, 2020, [versión Biblioteca On-line].

MARTÍN MARTÍN, Gustavo Andrés. «La exoneración del Crédito público y su compatibilidad con el Derecho de la Unión Europea (comentario al AJM nº1 de Alicante de 25 de abril de 2023, asunto Corván C-289/23)». *Revista General de Insolvencias & Reestructuraciones*, núm. 10, 2023, pp. 267-280.

MARTÍNEZ BOUZAS, María Salomé. «Procedimiento especial para microempresas con plan de continuación». *La Ley Insolvencia: Revista profesional de Derecho Concursal y Paraconcursal*, núm. 17, 2023, [versión Smarteca Digital].

MARTÍNEZ DE MARIGORTA MENÉNDEZ, Carlos. «Las particularidades del procedimiento especial de microempresas. Reflexiones sobre la supletoriedad de los Libros I y II del TRLConc. Cuestiones problemáticas en la tramitación». *La Ley Insolvencia: Revista profesional de Derecho Concursal y Paraconcursal*, núm. 19, 2023, [versión Smarteca Digital].

MIRANDA SERRANO, Luis María. «Comentario Artículo 402. Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal». En: *Comentarios al articulado del Texto Refundido de la Ley Concursal*. Editorial Sepín, Madrid, 2020, [versión Biblioteca On-line].

MOLINA HERNÁNDEZ, Cecilio. «La propuesta de un plan de pagos, requisito ineludible para la obtención del Beneficio de Exoneración del Pasivo Insatisfecho (comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo 295/2022 [1ª] de 6 de abril de 2022». *Anuario de Derecho Concursal*, núm. 57, 2022, pp. 197-214.

MOLINA HERNÁNDEZ, Cecilio. «La buena fe en la exoneración del pasivo insatisfecho». En: *De Iure Mercatus, Libro Homenaje al Prof. Dr. h. c. Alberto Bervocitz Rodríguez Cano*. Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, pp. 4403-4424.

MOLINA PLA, Montserrat. «El concurso sin masa». *La Ley Insolvencia: Revista profesional de Derecho Concursal y Paraconcursal*, núm. 17, 2023, [versión Smarteca Digital].

MORAL ESCUDERO, Javier. «Alertas tempranas y estadística concursal en la Ley de Reforma del Texto Refundido de la Ley Concursal». *Revista General de Insolvencias & Reestructuraciones,* núm. 7, 2022, pp. 27-49.

MOYA BALLESTER, Jorge. «El tratamiento del crédito público en el Beneficio de Exoneración del Pasivo Insatisfecho (Comentario de la Sentencia del Tribunal Supremo [1ª] de 2 de julio de 2019)». *Anuario de Derecho Concursal*, núm. 49, 2020, pp. 285-304.

MUÑOZ PAREDES, Alfonso. «Prosa de la ley o poesía del resultado. De nuevo sobre la exoneración del pasivo». *Diario La Ley*, nº9713, 2020, [versión Diario La Ley On-line].

NIETO DELGADO, Carlos. «El concurso sin masa y las especialidades del concurso con insuficiencia de masa». En: *Comentario a la reforma del Texto Refundido de la Ley Concursal*. Editorial Aranzadi, Pamplona, 2022, pp. 207-237.

NIETO DELGADO, Carlos. «Procedimiento especial de microempresas: sobrevino el desastre anunciado». *Revista General de Insolvencias & Reestructuraciones,* núm. 10, 2023, pp. 133-157.

NIÑO ESTEBÁNEZ, Roberto. «El convenio concursal en el proyecto de ley de reforma del Texto Refundido de la Ley Concursal: el soliloquio de Segismundo». *La Ley Insolvencia: Revista profesional de Derecho Concursal y Paraconcursal*, núm. 9, 2022, [versión Smarteca Digital].

ORRICO SÁNCHEZ, Ignacio. «Luces y sombras de la Exoneración del Pasivo Insatisfecho. Algunas propuestas de mejora». *Anuario de Derecho Concursal*, núm. 53, 2021, pp. 145-196.

PARDO IBÁÑEZ, Borja; PERAL FERNÁNDEZ, Sabina. «El convenio como remedio a la insolvencia de la persona natural». *Revista de Derecho vLex*, núm. 227, 2023, [versión On-line vLex].

PÉREZ-BUSTOS MANZANEQUE, Alba. *La liquidación concursal tras la reforma de la Ley 16/2022 de 5 de septiembre*. Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2022.

REBOLLO DÍAZ, Pedro. «La Exoneración del crédito público con la entrada en vigor del Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Concursal». *Revista de Derecho, Empresa y Sociedad (REDS)*, núm. 18-19, 2021, pp. 183-194.

REBOLLO DÍAZ, Pedro. «El convenio de acreedores a la luz de la propuesta de reforma concursal». *Diario La Ley*, núm. 10102, 2022, [versión Diario La Ley On-line].

RODRÍGUEZ-ROSADO, Bruno. «La reserva de dominio: naturaleza y efectos sobre muebles e inmuebles». *Anuario de Derecho Civil*, vol. 73, núm. 2, 2020, pp. 491-558.

RUBIO VICENTE, Pedro J. «Impugnación y revocación de la Exoneración del Pasivo Insatisfecho en el anteproyecto de Ley de reforma del Texto Refundido de la Ley Concursal». *Revista General de Insolvencias & Reestructuraciones*, núm. 4, 2021, pp. 179-201.

SÁNCHEZ GARCÍA, Jesús Mª; VALLEJO ROS, Cristina. «El crédito público en el Texto Refundido de la Ley Concursal (TRLC)». *Revista de Derecho vLex*, núm. 196, 2020, [versión On-line vLex].

SANCHO GARGALLO, Ignacio. «El requisito de la buena fe para obtener la Exoneración del Pasivo Insatisfecho». *Revista General de Insolvencias & Reestructuraciones*, núm. 5, 2022, pp. 31-46.

SANJUÁN Y MUÑOZ, Enrique. *Reestructuración y liquidación de microempresas en crisis: el procedimiento especial para microempresas y su régimen transitorio*. Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2022.

SENENT MARTÍNEZ, Santiago. «La Exoneración del Pasivo Insatisfecho del deudor concursado persona natural». En: *Manual de Derecho Concursal,* 4ª ed., Editorial La Ley, Madrid, 2022, pp. 523-555.

THOMÀS PUIG, Petra María. «Ejecuciones y garantáis reales en reestructuraciones y concursos. Últimas reformas ya vigentes y proyectadas». *Anuario de Derecho Concursal*, núm. 56, 2022, pp. 45-80.

THOMÀS PUIG, Petra María. «Restructuración y crédito público en la Ley 16/2022, de 5 de septiembre». *Anuario de Derecho Concursal*, núm. 58, 2023, pp. 303-326.

TIRADO MARTÍ, Ignacio. «El procedimiento especial para micropymes en el Texto Refundido: ¿una oportunidad perdida?». *Revista General de Insolvencias & Reestructuraciones,* núm. 7, 2022, pp. 237-279.

TOMÁS TOMÁS, Salvador. «La Exoneración del Pasivo Insatisfecho tras la Ley 16/2022 de 5 de septiembre II». *Anuario de Derecho Concursal*, núm. 58, 2023, pp. 85-140.

TORRUBIA CHALMETA, Blanca. «Segunda Oportunidad y deudas por alimentos y salarios tras la Ley 16/2022, de 5 de septiembre». *Revista Jurídica sobre Consumidores y Usuarios*, número 13, 2023, pp. 137-154.

TRUJILLO DÍEZ, Iván. *El sobreendeudamiento de los consumidores (Estudio jurídico en el marco de la colaboración entre la Dirección General de Consumo de la Junta de Consumidores de Castilla-La Mancha y el Centro de Estudios del Consumo de la Universidad de Castilla-La Mancha)*. Editorial Comares, Granada, 2003.

VALENCIA GARCÍA, Fedra. «Comentario de la Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de julio de 2019 (381/2019). El beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho: interpretación del artículo 178 bis de la Ley Concursal». En: *Comentarios a las sentencias de unificación de doctrina. Civil y Mercantil*. Ed. Dykinson, Madrid, Vol. 11, 2020, pp. 45-60.

VATTERMOLI, Daniele. «La “Esdebitazione” en la legislación italiana sobre insolvencia». *Revista General de Insolvencias & Reestructuraciones*, núm. 11, 2023, pp. 243-262.

VÁZQUEZ CUETO, José Carlos. «La relevancia del acuerdo extrajudicial de pagos en la exoneración del pasivo insatisfecho: régimen actual y posibilidades de evolución». *Anuario de Derecho Concursal*, núm. 53, 2021, pp. 91-144.

YÁÑEZ VIVERO, Fátima. «La exclusión de la vivienda habitual hipotecada en el plan de liquidación. Una creación judicial al margen de la ley y la necesidad de reactivar un derecho paraconcursal». *Revista de Derecho Civil*, Vol. 8, núm. 1, 2021, pp. 1-49.

REPERTORIO JURISPRUDENCIAL

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 8 de octubre de 1987. ECLI:EU:C:1987:431.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 11 de julio de 1991. ECLI:EU:C:1991:314 .

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 18 de diciembre de 1997. ECLI:EU:C:1997:628.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 22 de noviembre de 2005. ECLI:EU:C:2005:709.

Auto de la Sección 15ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, número 105/2009, de 18 de mayo de 2009. ECLI: ES:APB:2009:4337A

Auto del Juzgado de lo Mercantil 3 de Barcelona, de 26 de octubre de 2010. ECLI:ES:JMB:2010:20A.

Sentencia de la Sección 8ª de la Audiencia Provincial de Alicante, número 203/2011, de 12 de mayo de 2011. ECLI:ES:APA:2011:1725.

Sentencia de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Pontevedra, número 476/2011, de 26 de septiembre de 2011. ECLI:ES:APPO:2011:2306.

Sentencia de la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Burgos, número 411/2011, de 16 de diciembre de 2011. ECLI:ES:APBU:2011:1094.

Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo, número 122/214, de 1 de abril de 2014. ECLI: ES:TS:2014:1368.

Sentencia de la Sección 28ª de la Audiencia Provincial de Madrid, número 146/2015, de 22 de mayo de 2015. ECLI:ES:APM:2015:7276.

Seminario de Jueces de lo Mercantil y de Primera Instancia 50 de Barcelona, de 15 de junio de 2016. https://www.economistjurist.es/wp-content/uploads/sites/2/2016/06/acuerdo-jueces-mercantil-15.06.2016.pdf

Auto de la Sección 28ª de la Audiencia Provincial de Madrid, número 135/2016, de 16 de septiembre de 2016. ECLI:ES:APM:2016:904A.

Auto de la Audiencia Provincial de Murcia, de 2 de febrero de 2017. [No se encuentra en bases de datos].

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Séptima), de 16 de marzo de 2017. ECLI:EU:C:2017:219.

Sentencia de la Sección 15ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, número 236/2017, de 2 de junio de 2017. ECLI:ES:APB:2017:4043.

Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo, número 656/2017, de 1 de diciembre de 2017. ECLI:ES:TS:2017:4267.

Sentencia de la Sección 15ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, número 213/2018 de 5 de abril de 2018. ECLI:ES:APB:2018:2088.

Auto de la Sección 15ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, número 131/2018, de 6 de octubre de 2018. ECLI:ES:APB:2018:6281A

Acuerdo de los Juzgados Mercantiles y de Primera Instancia 50 de Barcelona, de 26 de noviembre de 2018. https://www.icab.es/es/actualidad/noticias/noticia/Concursos-consecutivos-sin-masa-activa.-Juzgados-Mercantiles-de-Barcelona/

Sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, número 992/2018, de 29 de noviembre de 2018. ECLI:ES:TS:2018:4446.

Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo, número 150/2019, de 13 de marzo de 2019. ECLI:ES:TS:2019:897.

Sentencia de la Sección 15ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, número 844/2019, de 9 de mayo de 2019. ECLI:ES:APB:2019:4729.

Sentencia de la Sección 15ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, número 1101/2019, de 11 de junio de 2019. ECLI:ES:APB:2019:7105.

Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo, número 381/2019, de 2 de julio de 2019. ECLI:ES:TS:2019:2253.

Auto del Juzgado de lo Mercantil 1 de Oviedo, de 11 de diciembre de 2019. [No se encuentra en bases de datos].

Auto de la Sección 15ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, número 11/2020, de 23 de enero de 2020. ECLI:ES:APB:2020:116A

Auto de la Sección 15ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, número 19/2020, de 3 de febrero de 2020. ECLI:ES:APB:2020:322A

Auto del Juzgado de lo Mercantil 7 de Barcelona, de 8 de septiembre de 2020. ECLI:ES:JMB:2020:32A.

Auto de la Sección 15ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, número 155/2020, de 2 de noviembre de 2020. ECLI: ES:APB:2020:9912A

Sentencia del Juzgado de lo Mercantil 1 de Cádiz, de 7 de mayo de 2021. [No se encuentra en bases de datos].

Sentencia del Juzgado de lo Mercantil 1 de A Coruña, de 24 de mayo de 2021. ECLI:ES:JMC:2021:4026.

Acuerdo de los Juzgados Mercantiles de Barcelona, de 9 de junio de 2021. https://www.icab.es/es/actualidad/noticias/noticia/La-CRAJ-informa-Acuerdo-de-tramitacion-especial-de-los-concursos-consecutivos-sin-masa-activa-de-los-Juzgados-Mercantiles/

Auto de la Sección 15ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, número 112/2021, de 17 de junio de 2021. ECLI:ES:APB:2021:5058A.

Auto del Juzgado de lo Mercantil 1 de Tarragona, de 18 de junio de 2021. [No se encuentra en bases de datos].

Acuerdo número 8/2021 del Tribunal de Instancia Mercantil de Sevilla, de 28 de junio de 2021. file:///C:/Users/usuario/Downloads/Acuerdo-no-8-2021%20(3).pdf.

Auto del Juzgado de lo Mercantil 1 de A Coruña, de 9 de septiembre de 2021. ECLI:ES:JMC:2021:4188A

Sentencia del Juzgado de lo Mercantil 1 de A Coruña, de 13 de septiembre de 2021. ECLI:ES:JMC:2021:12805.

Sentencia del Juzgado de lo Mercantil 1 de Albacete, número 15/2021, de 28 de octubre de 2021. ECLI:ES:JMAB:2021:13079.

Auto de la Sección 15ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, número 173/2021, de 24 de noviembre de 2021. ECLI:ES:APB:2021:12306A

Sentencia de la Sección 15ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, número 2558/2021, de 14 de diciembre de 2021. ECLI:ES:APB:2021:15089.

Sentencia de la Sección 9ª de la Audiencia Provincial de Valencia, número 142/2022, de 15 de febrero de 2022. ECLI:ES:APV:2022:1.

Auto del Juzgado de lo Mercantil 1 de A Coruña, de 16 de febrero de 2022. ECLI:ES:JMC:2022:572A

Auto del Juzgado de lo Mercantil 11 de Barcelona, número 99/2022, de 21 de febrero de 2022. ECLI:ES:JMB:2022:1479A.

Auto de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, de 2 de marzo de 2022. ECLI:ES:TS:2022:3305A

Auto del Juzgado de lo Mercantil 10 de Barcelona, número 114/2022, de 8 de marzo de 2022. ECLI:ES:JMB:2022:974A.

Sentencia de la Sección 4ª de la Audiencia Provincial de Cantabria, número 324/2022, de 25 de abril de 2022. ECLI:ES:APS:2022:781.

Auto de la Sección 15ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, número 89/2022, de 12 de mayo de 2022. ECLI:ES:APB:2022:4612A

Auto de la Sección 15ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, número 90/2022, de 13 de mayo de 2022. ECLI:ES:APB:2022:4611A

Auto de la Sección 28ª de la Audiencia Provincial de Madrid, número 269/2022, de 22 de julio de 2022. ECLI:ES:APM:2022:5759A.

Seminario de los Juzgados de lo Mercantil de Barcelona, de 26 de septiembre de 2022. https://www.icab.es/export/sites/icab/.galleries/documents-contingut-generic/Criterios-interpretativos-CRAJ-informa-Acuerdos-sobre-regimen-transitorio-Ley-16-22.pdf

Auto de la Sección 8ª de la Audiencia Provincial de Alicante, de 11 de octubre de 2022. ECLI:ES:APA:2022:33A

Acuerdo número 9/2021 del Tribunal de Instancia Mercantil de Sevilla, de 25 de octubre de 2022. https://www.icas.es/wp-content/uploads/ACUERDO-1.22.pdf

Encuentro de la Jurisdicción Mercantil de Andalucía, de 11 de noviembre de 2022. https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Sala-de-Prensa/Archivo-de-notas-de-prensa/Los-jueces-de-lo-mercantil-de-Andalucia--Ceuta-y-Melilla-acuerdan-reglas-especiales-de-liquidacion-para-aplicar-a-los-concursos-de-acreedores-que-se-tramiten-conforme-al-libro-I-del-TLRC

Auto del Juzgado de lo Mercantil 13 de Madrid, número 290/2022, de 22 de noviembre de 2022. [No se encuentra en bases de datos].

Auto de la Sección 8ª de la Audiencia Provincial de Alicante, de 31 de enero de 2023. ECLI:ES:APA:2023:13A

Sentencia de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de León, número 108/2023, de 13 de febrero de 2023. ECLI:ES:APLE:2023:310.

Auto del Juzgado de lo Mercantil 1 de Córdoba, de 6 de marzo de 2023. ECLI:ES:JMCO:2023:148A

Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, número 339/2023, de 16 de marzo de 2023. ECLI:ES:TS:2023:1051.

Sentencia del Juzgado de lo Mercantil 11 de Barcelona, número 33/2023, de 20 de marzo de 2023. ECLI:ES:JMB:2023:1000.

Sentencia de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de León, número 229/2023, de 28 de marzo de 2023. ECLI:ES:APLE:2023:351.

Auto del Juzgado de lo Mercantil 6 de Madrid, de 13 de abril de 2023. ECLI:ES:JMM:2023:164A.

Sentencia del Juzgado de lo Mercantil 2 de Oviedo, número 49/2023, de 17 de abril de 2023. ECLI:ES:JMO:2023:853.

Auto de la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Zaragoza, número 61/2023, de 21 de abril de 2023. ECLI:ES:APZ:2023:257A.

Auto del Juzgado de lo Mercantil 1 de Alicante, de 25 de abril de 2023. ECLI:ES:JMA:2023:133A.

Acuerdo número 2/2023 del Tribunal de Instancia Mercantil de Málaga, de 26 de abril de 2023. https://refor.economistas.es/Contenido/REFor/ActualidadREFOR/acuerdo_2_2023_tribunal_mercantil_de_m_laga_1682551380%20%282%29.pdf?_t=1683803086

Auto del Juzgado de lo Mercantil 10 de Barcelona, de 2 de mayo de 2023. ECLI:ES:JMB:2023:146A.

Sentencia del Juzgado de lo Mercantil 1 de Albacete, número 20/2023, de 4 de mayo de 2023. ECLI:ES:JMAB:2023:928.

Auto del Juzgado de lo Mercantil 16 de Madrid, de 5 de junio de 2023. [No se encuentra en bases de datos].

Auto del Juzgado de lo Mercantil 7 de Barcelona, de 12 de junio de 2023. [No se encuentra en base de datos].

Sentencia del Juzgado de lo Mercantil 2 de Valencia, de 12 de junio de 2023. [No se encuentra en bases de datos].

Auto del Juzgado de lo Mercantil 4 de Madrid, número 136/2023, de 19 de junio de 2023. [No se encuentra en bases de datos].

Auto del Juzgado de lo Mercantil 3 de Barcelona, número 341/2023, de 22 de junio de 2023. ECLI:ES:JMB:2023:1835A

Sentencia del Juzgado de lo Mercantil 2 de Girona, número 1/2023, de 10 de julio de 2023. ECLI:ES:JMGI:2023:1920.

Auto del Juzgado de lo Mercantil 2 de Santander, número 22/2023, de 11 de julio de 2023. ECLI:ES:JMS:2023:1903A

Sentencia del Juzgado de lo Mercantil 7 de Barcelona, número 116/2023, de 17 de julio de 2023. ECLI:ES:JMB:2023:1970.

Sentencia de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de León, número 405/2023, de 17 de julio de 2023. ECLI:ES:APLE:2023:882.

Sentencia del Juzgado de lo Mercantil 3 de Palma de Mallorca, número 81/2023, de 6 de septiembre de 2023. ECLI:ES:JMIB:2023:2631.

Auto del Juzgado de lo Mercantil 2 de Navarra, número 117/2023, de 7 de septiembre de 2023. [No se encuentra en bases de datos].

Sentencia del Juzgado de lo Mercantil 8 de Barcelona, número 86/2023, de 19 de septiembre de 2023. ECLI:ES:JMB:2023:3510.

Sentencia del Juzgado de lo Mercantil 6 de Madrid, número 141/2023, de 19 de septiembre de 2023. ECLI:ES:JMM:2023:3392.

Auto de la Sala Primera del Tribunal Supremo, de 20 de septiembre de 2023. ECLI:ES:TS:2023:11727A

Sentencia de la Sección 15ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, número 450/2023, de 17 de octubre de 2023. [No se encuentra en bases de datos].

Auto del Juzgado de lo Mercantil 2 de Zaragoza, de 23 de octubre de 2023. [no se encuentra en bases de datos].

Sentencia de la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Zaragoza, número 485/2023, de 6 de noviembre de 2023. [no se encuentra en bases de datos].

Sentencia del Juzgado de lo Mercantil 1 de Zaragoza, número 170/2023, de 17 de noviembre de 2023. [no se encuentra en bases de datos].

Auto del Juzgado de lo Mercantil 1 de A Coruña, de 20 de noviembre de 2023. [no se encuentra en bases de datos].