Salvador Tomás Tomás
Rafael Castillo Felipe
Marta Flores Segura
María Luisa Sánchez Paredes
(Dirección y coordinación)

La exoneración del pasivo insatisfecho: 100 cuestiones polémicas

Fernando Azofra Vegas
Idoia Azpeitia Alonso
Beatriz Ballesteros Palazón
Rafael Castillo Felipe
Matilde Cuena Casas
Clara Fernández Carron
José María Fernández Seijo
Marta Flores Segura
Gemma García-Rostán Calvín
Manuel García-Villarrubia Bernabé
José Carlos González Vázquez
Martín González-Orús Charro
Teresa Asunción Jiménez París
Mateo Juan Gómez
Fernando Martínez Sanz
Santiago Molina Illescas
Miguel Moratinos López
María Luisa Sánchez Paredes
Alejandro Sanchón López
Álvaro Sendra Albiñana
Salvador Tomás Tomás
Fátima Yáñez Vivero

MERCANTIL

Atelier
LIBROS JURÍDICOS

La exoneración del pasivo insatisfecho:

100 cuestiones polémicas

(Dirección y coordinación)
Salvador Tomás Tomás
Rafael Castillo Felipe
Marta Flores Segura
María Luisa Sánchez Paredes

CONSEJO EDITORIAL

Miguel Ángel Collado Yurrita

Joan Egea Fernández

Isabel Fernández Torres

José Ignacio García Ninet

Javier Lopéz García de la Serrana

Belén Noguera de la Muela

Luis Prieto Sanchís

Francisco Ramos Méndez

Ricardo Robles Planas

Sixto Sánchez Lorenzo

Jesús-María Silva Sánchez

Joan Manuel Trayter Jiménez

Juan José Trigás Rodríguez
Director de publicaciones

La exoneración del pasivo insatisfecho: 100 cuestiones polémicas

(Autores)

FERNANDO AZOFRA VEGAS
Abogado. Uría Menéndez

IDOIA AZPEITIA ALONSO
Abogada. Socia Azpeitia Abogados

BEATRIZ BALLESTEROS PALAZÓN
Magistrada especialista en materia mercantil
Audiencia Provincial de Murcia

RAFAEL CASTILLO FELIPE
Profesor Contratado Doctor de Derecho Procesal
Universidad de Murcia

MATILDE CUENA CASAS
Catedrática de Derecho Civil
Universidad Complutense de Madrid

CLARA FERNÁNDEZ CARRON
Profesora Titular de Derecho Procesal
Universidad Complutense de Madrid

JOSÉ MARÍA FERNÁNDEZ SEIJO
Magistrado
Titular del Juzgado de lo Mercantil núm. 11 de Barcelona

MARTA FLORES SEGURA
Profesora Titular de Derecho Mercantil
Universidad Autónoma de Madrid

GEMMA GARCÍA-ROSTÁN CALVÍN
Catedrática de Derecho Procesal
Universidad de Murcia

MANUEL GARCÍA-VILLARRUBIA BERNABÉ
Abogado. Uría Menéndez

JOSÉ CARLOS GONZÁLEZ VÁZQUEZ
Profesor Titular de Derecho Mercantil
Universidad Complutense de Madrid
Socio Ceca Magán Abogados

MARTÍN GONZÁLEZ-ORÚS CHARRO
Profesor Ayudante Doctor de Derecho Mercantil
Universidad de Salamanca

TERESA ASUNCIÓN JIMÉNEZ PARÍS
Profesora Titular de Derecho Civil
Universidad Complutense de Madrid

MATEO JUAN GÓMEZ
Abogado. Socio Buades legal
Profesor asociado Universidad Islas Baleares

FERNANDO MARTÍNEZ SANZ
Catedrático de Derecho Mercantil
Universidad Jaime I de Castellón

SANTIAGO MOLINA ILLESCAS
Registrador de la Propiedad de Camas
Profesor asociado Universidad de Sevilla

MIGUEL MORATINOS LÓPEZ
Abogado. Uría Menéndez

MARÍA LUISA SÁNCHEZ PAREDES
Profesora de Derecho Mercantil
Universidad Autónoma de Madrid

ALEJANDRO SANCHÓN LÓPEZ
Abogado. Socio Sanchón abogados

ÁLVARO SENDRA ALBIÑANA
Abogado. Socio Sendra Abogados y Consultores
Profesor asociado Universitat Jaume I Castelló

SALVADOR TOMÁS TOMÁS
Profesor Contratado Doctor de Derecho Procesal
Universidad de Murcia

FÁTIMA YÁÑEZ VIVERO
Catedrática de Derecho Civil
Universidad Nacional de Educación a Distancia

Atelier
LIBROS JURÍDICOS

Colección: Atelier mercantil
Directora:
Isabel Fernández Torres
Catedrática (acr.) de Derecho Mercantil de la UCM





Funded by the European Union. Views and opinions expressed are however those of the author(s) only and do not necessarily reflect those of the European Union or European Commission. Neither the European Union nor the granting authority can be held responsible for them.

Financiado por la Unión Europea. No obstante, las opiniones expresadas son responsabilidad exclusiva del autor o autores y no reflejan necesariamente los puntos de vista de la Unión Europea o de la Comisión Europea. Ni la Unión Europea ni la autoridad que concede la ayuda pueden ser consideradas responsables de las mismas.

Este trabajo se ha realizado en el marco del Módulo Jean Monnet «El Poder Transformador del Derecho Europeo de la Insolvencia (TPEUIL)» (Project: 101127483—TPEUIL-ERASMUS-JMO-2023-MODULE).

Las respuestas elaboradas por Gemma García-Rostán Calvín (cuestiones 62 y 84), Salvador Tomás Tomás (cuestiones 11, 15, 20, 69, 78 y 94), Rafael Castillo Felipe (cuestiones 25, 34, 39 y 97) y María Luisa Sánchez Paredes (cuestiones 5, 26, 76 y 95) se han realizado en el marco del proyecto de investigación nacional «El proceso desigual: razón, diagnóstico y propuestas de intervención» (PID2022-189585OB-I00), financiado por la Agencia Estatal de Investigación (Ministerio de Ciencia e Innovación) y la Unión Europea.

Reservados todos los derechos. De conformidad con lo dispuesto en los arts. 270, 271 y 272 del Código Penal vigente, podrá ser castigado con pena de multa y privación de libertad quien reprodujere, plagiare, distribuyere o comunicare públicamente, en todo o en parte, una obra literaria, artística o científica, fijada en cualquier tipo de soporte, sin la autorización de los titulares de los correspondientes derechos de propiedad intelectual o de sus cesionarios.

Este libro ha sido sometido a un riguroso proceso de revisión por pares.

© 2025 Los autores y las autoras
© 2025 Atelier
Santa Dorotea 8, 08004 Barcelona
e-mail: editorial@atelierlibros.es
www.atelierlibrosjuridicos.com
Tel. 93 295 45 60

I.S.B.N.: 979-13-87543-51-8
Depósito legal: B 7890-2025

Impresión: Safekat

ÍNDICE

PRÓLOGO 21

ABREVIATURAS 23

BLOQUE I
NATURALEZA Y PRESUPUESTOS

1. ¿Existe un derecho a la exoneración del pasivo insatisfecho? ¿Cómo debe controlarse la exigencia de buena fe en el deudor que pretenda la exoneración? 27
Matilde Cuena Casas

2. ¿Puede considerarse la exoneración del pasivo insatisfecho como una imposibilidad de cumplimiento del deudor en estado de necesidad? 32
Fátima Yáñez Vivero

3. ¿Debe el deudor probar su buena fe o se presume? 39
Matilde Cuena Casas

4. El deudor insolvente con un solo acreedor, ¿puede solicitar la exoneración del pasivo insatisfecho? 43
Clara Fernández Carron

5. ¿Puede acceder a la exoneración del pasivo insatisfecho una persona física en situación de probabilidad de insolvencia tras la frustración del plan de continuación en el procedimiento especial de microempresas? 48
María Luisa Sánchez Paredes

BLOQUE II
EXCEPCIONES Y PROHIBICIONES

6. ¿Interesa al concursado sometido a un proceso penal obtener una sentencia de conformidad para lograr la exoneración del pasivo insatisfecho? . . . 57
Álvaro Sendra Albiñana

7. ¿Es posible considerar a un deudor de buena fe cuando el importe del acuerdo firme de derivación de responsabilidad (artículo 487.1-2.º TRLC) no guarde proporción con su capacidad económica? 59
Álvaro Sendra Albiñana

8. ¿Los sucesores del sujeto sancionado por una infracción tributaria se consideran deudores de buena fe? 61
Álvaro Sendra Albiñana

9. ¿Las sanciones de seguridad social o del orden social impiden el acceso a la exoneración del pasivo insatisfecho al margen de su calificación (artículo 487.1-2.º TRLC)? 62
Marta Flores Segura

10. ¿Qué circunstancias puede valorar el juez para considerar que el retraso en la solicitud de concurso (y la consiguiente declaración de concurso culpable) no impiden acceder a la exoneración (artículo 487.1-3.º TRLC)? 63
Teresa Asunción Jiménez París

11. ¿Despliega efectos de cosa juzgada la sentencia de calificación culpable dictada por incumplimiento del deber de solicitar la declaración de concurso (artículo 444.1.º TRLC) en relación a la cláusula del artículo 487.1.3.º *in fine* TRLC? 67
Salvador Tomás Tomás

12. ¿Qué debe entenderse por «persona afectada por la calificación del concurso de un tercero calificado como culpable» a los efectos de impedir el acceso a la exoneración (artículo 487.1-4.º TRLC)? 74
Martín González-Orús Charro

13. ¿Puede obtener la exoneración del pasivo insatisfecho un peticionario que haya alcanzado una transacción en fase de calificación? 79
Álvaro Sendra Albiñana

14. ¿Está justificada la excepción a la exoneración por incumplimiento de los deberes de colaboración e información (artículo 487.1-5.º TRLC) habida cuenta de que la calificación culpable del concurso ya aparece prevista como un supuesto que impide el acceso a la exoneración (artículo 487.1-3.º TRLC)? 81
José Carlos González Vázquez

15. ¿Despliega efectos de cosa juzgada material la sentencia de calificación culpable dictada por incumplimiento de los deberes de colaboración e información (artículo 444.2.º TRLC) en relación a la circunstancia del artículo 487.1.5.º TRLC? ¿Y la sentencia que califica el concurso como fortuito? 83
Salvador Tomás Tomás

16. En caso de existencia de trabajadores ¿la no extinción de los contratos de trabajo antes de la solicitud del concurso puede tenerse en cuenta a efectos de denegar la exoneración del pasivo insatisfecho? 86
José Carlos González Vázquez

17. ¿Cómo han de interpretarse los parámetros subjetivos que fija la ley (artículo 487.1-6.º TRLC) para excluir la exoneración por la aportación de información falsa o engañosa o por comportamiento temerario o negligente del deudor? . . . 89
Alejandro Sanchón López

18. ¿Qué se entiende por endeudamiento irresponsable como excepción a la obtención de la exoneración? 94
Matilde Cuena Casas

19. En aplicación de la normativa europea, ¿la concesión irresponsable del crédito debe ser valorada por el juez del concurso a la hora de decidir sobre la exoneración? 106
José María Fernández Seijo

20. ¿La concesión «irresponsable» de crédito debe limitar las posibilidades de oposición a la exoneración del pasivo insatisfecho del acreedor?. 110
Salvador Tomás Tomás

21. ¿La ausencia de buena fe del deudor puede apreciarse de oficio o resulta imprescindible la alegación por los acreedores o por la administración concursal? 114
Fernando Martínez Sanz

22. ¿Puede el juez efectuar de oficio una investigación sobre el patrimonio del deudor en el Punto Neutro Judicial antes de conceder la exoneración del pasivo insatisfecho? 117
José Carlos González Vázquez

23. ¿Resulta congruente con la buena fe exigida para acceder a la exoneración que no quepa la revocación cuando, transcurrido el plazo del artículo 493.1-3.º TRLC, se ha dictado sentencia penal firme por hechos acaecidos en los diez años anteriores a la solicitud de exoneración (artículo 487.1.º TRLC)? 124
Teresa Asunción Jiménez París

24. ¿Rigen las prohibiciones temporales de presentar nuevas solicitudes de exoneración en aquellos casos en los que esta ha sido concedida y posteriormente revocada? 129
Manuel García-Villarrubia Bernabé / Miguel Moratinos López

25. ¿Puede desistir el deudor de su petición de exoneración? 130
Rafael Castillo Felipe

26. ¿Puede ser de aplicación directa en algún supuesto el cese de efectos de cualquier inhabilitación para iniciar o continuar una actividad profesional o empresarial que la Directiva sobre Insolvencia conecta al final del plazo de exoneración? 135
María Luisa Sánchez Paredes

BLOQUE III
EXTENSIÓN DE LA EXONERACIÓN

27. ¿Queda garantizado en la Ley Concursal española el diseño de, al menos, un procedimiento que permita la plena exoneración de deudas impuesto por la Directiva 2019/1023 (artículos 20 y 21.1)? 141
José María Fernández Seijo

28. Entre los créditos no exonerables figuran las deudas por responsabilidad civil extracontractual, pero ¿cualquiera que sea el origen o solo aquellas derivadas de muerte o daños personales? 145
Fernando Martínez Sanz

29. En caso de que el solicitante de la exoneración sea el administrador de la sociedad: ¿es exonerable la deuda resultante de la estimación de una acción de responsabilidad por incumplimiento del deber de disolver la sociedad ante la concurrencia de una causa de disolución? ¿Qué consecuencias se derivan del hecho de que esa acción de responsabilidad por las deudas sociales no se haya planteado o resuelto cuando concluye el concurso del deudor persona física? 147
Fernando Martínez Sanz

30. Dentro de las deudas por créditos de Derecho público no exonerables, ¿qué alcance debe darse a la expresión «deudas para cuya gestión recaudatoria resulte competente la Agencia Estatal de la Administración Tributaria»? 151
Fernando Martínez Sanz

31. Las deudas derivadas de sanciones administrativas leves, ¿constituyen crédito de Derecho público a los efectos de la exoneración del pasivo insatisfecho (artículo 489.1-5.º TRLC)? 156
Mateo Juan Gómez

32. Las deudas por sanciones administrativas muy graves impuestas por la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, ¿deben considerarse deudas por créditos de Derecho público en relación con la exoneración del pasivo insatisfecho (artículo 489.1-5.º TRLC)? 160
Manuel García-Villarrubia Bernabé / Miguel Moratinos López

33. ¿En las deudas por costas y gastos judiciales derivados de la tramitación de la solicitud de exoneración se incluyen los honorarios de la administración concursal? ¿Son exonerables las costas del acreedor instante del concurso en caso de concurso necesario? 162
Mateo Juan Gómez

34. ¿Son exonerables los gastos de abogado y procurador de la persona concursada? 166
Rafael Castillo Felipe

35. ¿Se puede exonerar el crédito derivado de la fianza prestada por el concursado? ¿Y el de la fianza real? 169
Fernando Azofra Vegas

36. ¿Es exonerable el crédito garantizado con una reserva de dominio? 174
Álvaro Sendra Albiñana

37. En caso de leasing o compraventa a plazos con reserva de domino ¿cabe condicionar la exoneración del pasivo insatisfecho a la devolución previa del bien? 175
Manuel García-Villarrubia Bernabé / Miguel Moratinos López

38. ¿Cómo puede un acreedor acreditar el riesgo de su propia insolvencia en orden a excluir sus créditos de la exoneración del pasivo insatisfecho (artículo 489.2 TRLC)? 178
Manuel García-Villarrubia Bernabé / Miguel Moratinos López

39. ¿Deben indicarse en la solicitud las deudas cuya exoneración se pretende o sirve una petición genérica? 180
Rafael Castillo Felipe

40. ¿El auto que declara la exoneración del pasivo insatisfecho debe detallar todos los créditos exonerados? 185
Clara Fernández Carron

BLOQUE IV
EFECTOS DE LA EXONERACIÓN

41. ¿Qué tratamiento procesal debe recibir la reclamación judicial de un crédito exonerado? 191
Clara Fernández Carron

42. ¿Qué efectos tiene para el cónyuge del deudor la obtención de la exoneración del pasivo insatisfecho? 197
Matilde Cuena Casas

43. ¿Qué justificación tiene la mención a los aseguradores entre los efectos de la exoneración sobre obligados solidarios, fiadores y avalistas? 201
Matilde Cuena Casas

44. ¿En qué casos se puede exonerar una deuda con garantía real cuando excede del límite del privilegio especial? 203
Matilde Cuena Casas

45. En caso de exoneración del pasivo insatisfecho, ¿hasta dónde alcanza esta exoneración respecto de las deudas con garantía real inscritas en el Registro de la Propiedad? 209
Santiago Molina Illescas

46. ¿Cómo se calculan los importes debidos al acreedor real durante el plan de pagos? 212
Fernando Azofra Vegas

47. El acreedor real de rango posterior que paga al acreedor real preferente para evitar la ejecución una vez declarada la exoneración definitiva, ¿tiene derecho de repetición contra el deudor concursado por la totalidad de la deuda que ha pagado o se ve afectado por la exoneración definitiva? 213
Fernando Azofra Vegas

48. ¿Puede el juez del concurso ordenar la cancelación registral de la garantía real que solamente asegura deuda exonerada provisionalmente? ¿Y de la garantía real que solamente protege deuda exonerada definitivamente? 221
Fernando Azofra Vegas

49. ¿Los efectos de la exoneración sobre los «sistemas de información crediticia» se extienden al fichero CIRBE? 223
Álvaro Sendra Albiñana

50. ¿Cómo se gestiona el derecho al «borrado de antecedentes» en los registros de morosos en orden a los efectos de la exoneración respecto de los sistemas de información crediticia? 224
Fernando Martínez Sanz

51. El mantenimiento de los datos del concursado exonerado en los sistemas de información crediticia por parte de acreedores no personados en el concurso, ¿supone una intromisión ilegítima en el derecho al honor? ¿Reviste la misma gravedad el mantenimiento de los datos en un fichero de morosidad que su inclusión indebida? 229
Mateo Juan Gómez

BLOQUE V
EXONERACIÓN Y VIVIENDA HABITUAL

52. ¿Se puede hablar de un derecho del deudor a conservar la vivienda habitual? 235
Fernando Martínez Sanz

53. ¿El deudor que solicita la exoneración del pasivo insatisfecho puede evitar la ejecución de su vivienda habitual? 237
Matilde Cuena Casas

54. En los supuestos en que las cargas hipotecarias de la vivienda del concursado impidan obtener, en caso de realización, un remanente para la masa, o reduzcan este a valores simbólicos, ¿cabe acudir a la modalidad de exoneración tras la liquidación de la masa activa, manteniendo la titularidad de la vivienda (y sus cargas)? 241
Mateo Juan Gómez

55. Si no se ejecuta la vivienda habitual y no se presenta plan de pagos, ¿cabe la exoneración de la deuda garantizada que supere el valor de mercado de aquella? 245
Fernando Azofra Vegas

56. En los supuestos en que el deudor se acoja a la exoneración mediante plan de pagos sin realización de la vivienda (497.2-1.º TRLC), los acreedores de créditos no exonerables, no afectos, por tanto al plan de pagos, ¿podrán trabar embargo sobre la vivienda (al amparo del artículo 490 TRLC) o la protección dispensada por la reforma a la vivienda familiar despliega efectos frente a los mismos? 264
Mateo Juan Gómez

57. Si no se hubiese ejecutado la garantía hipotecaria sobre vivienda habitual u otro bien inmueble no necesario para la actividad empresarial o profesional del deudor antes de la aprobación del plan de pagos, ¿podrá reestructurarse la deuda hipotecaria como consecuencia de la aprobación del plan de pagos? 268
Teresa Asunción Jiménez París

58. ¿Qué supuestos tienen cabida en la fórmula «cuando no se realice la vivienda habitual del deudor y, cuando corresponda, de su familia» (artículo 497.2-1.º TRLC) para que el juez pueda acordar un plan de pagos con una duración de cinco años? ¿Es posible aplicar analógicamente ese precepto a supuestos de exoneración a través de liquidación de la masa activa para conservar la vivienda habitual? 271
Idoia Azpeitia Alonso

BLOQUE VI
LA EXONERACIÓN DEL PASIVO INSATISFECHO CON PLAN DE PAGOS

59. ¿Se acomoda a la Directiva 2019/1023, de 20 de junio, el régimen para el plan de pagos previsto en la Ley 16/2022, de 5 de septiembre? 281
José María Fernández Seijo

60. ¿Es posible la exoneración del pasivo insatisfecho a través de un plan de pagos en el procedimiento especial para microempresas? 284
José María Fernández Seijo

61. ¿Es preciso para poder solicitar la exoneración mediante un plan de pagos que se haya tramitado la fase común y se haya presentado la solicitud de exoneración antes de que el letrado o letrada de la Administración de Justicia acuerde la apertura de la fase de liquidación (artículo 296 bis TRLC)? 287
Teresa Asunción Jiménez París

62. ¿Puede el deudor solicitar la exoneración del pasivo insatisfecho por la vía del plan de pagos cuando se ha interpuesto recurso de apelación frente al auto o sentencia de apertura de la fase de liquidación? 291
Gemma García-Rostán Calvín

63. ¿Qué sucede si no se pueden aportar las declaraciones de IRPF de la unidad familiar del solicitante de la exoneración correspondiente a los tres últimos ejercicios finalizados a la fecha de la solicitud? 293
José Carlos González Vázquez

64. En el trámite de alegaciones a la aprobación del plan de pagos, ¿en qué criterios se puede basar el juez para denegar o conceder provisionalmente la exoneración en atención a «las posibilidades objetivas de que pueda ser cumplido»? 296
José Carlos González Vázquez

65. ¿Está justificado el doble trámite de audiencia concedido a los acreedores personados para denunciar la ausencia de los presupuestos y requisitos de acceso (artículo 498 TRLC) y para formular impugnación (con base en alguna de las causas del artículo 498 bis TRLC) en la exoneración a través del plan de pagos? ¿El silencio en el primer trámite de alegaciones (artículo 498 TRLC) podría ser interpretado como aceptación tácita del contenido del plan? 299
Marta Flores Segura

66. ¿Cómo puede calcularse qué parte de créditos «habría de satisfacerse en la liquidación concursal» a efectos de impugnación del plan de pagos por los acreedores (artículo 498 bis.1.1.º TRLC)? 301
Teresa Asunción Jiménez París

67. ¿Cuál es el contenido mínimo que ha de ofrecer el deudor en una exoneración con plan de pagos que evite la liquidación a la vista de las causas de impugnación establecidas en la ley? 304
Alejandro Sanchón López

68. ¿En qué criterios puede basarse el juez para imponer el plan «atendiendo a las particulares circunstancias del caso», a pesar de oponerse el ochenta por ciento de la deuda exonerable afectada por aquel (artículo 498 bis.1.3.º TRLC)? 307
José Carlos González Vázquez

69. Concedida la exoneración provisional, ¿puede el juez fiscalizar el cumplimiento de los presupuestos y requisitos legales en el trámite de impugnación del plan de pagos (art. 498 bis TRLC)? ¿Despliega efectos de cosa juzgada la resolución que concede provisionalmente la exoneración? 309
Salvador Tomás Tomás

70. ¿Qué consecuencias se derivan del incumplimiento de los deberes de colaboración e información con la administración concursal y con el juez del concurso (artículo 498 ter.3 TRLC)? ¿Y del incumplimiento del deber de informar semestralmente del cumplimiento del plan? 311
José Carlos González Vázquez

71. ¿En qué escenario desemboca la no aprobación de la propuesta de plan de pagos presentada por el deudor (artículo 498.2 TRLC)? En tales casos, ¿cuáles son las posibilidades de subsanación y cuál el régimen de recursos aplicable? 314
Beatriz Ballesteros Palazón

72. ¿Han de seguir los trámites del incidente concursal las acciones declarativas y de ejecución de los acreedores de deuda no exonerable o de las nuevas obligaciones asumidas por el deudor que se interpongan durante el plan de pagos (artículo 499.2 in fine TRLC)? 319
Beatriz Ballesteros Palazón

73. ¿Qué bienes pueden ejecutar los acreedores por créditos no exonerables durante la vigencia del plan de pagos? 322
Teresa Asunción Jiménez París

74. ¿Es competente la Agencia Estatal de la Administración Tributaria para dictar providencia de apremio de un crédito no exonerable vigente el plan de pagos o la competencia corresponde al juez del concurso? 325
Álvaro Sendra Albiñana

75. ¿Es competente la Agencia Estatal de la Administración Tributaria para continuar un apremio ya iniciado respecto de un crédito no afectado por la exoneración? 327
Álvaro Sendra Albiñana

76. ¿Qué debe entenderse por «alteración significativa de la situación económica del deudor» a los efectos de solicitar la modificación del plan de pagos aprobado? 328
María Luisa Sánchez Paredes

77. ¿Qué parámetros marcan la diferencia entre una alteración significativa de la situación económica del deudor que permite modificar el plan de pagos y la mejora sustancial que autoriza revocar la exoneración? 333
Teresa Asunción Jiménez París

78. Transcurrido el plazo para el cumplimiento del plan de pagos, sin revocación, ¿debe el juez del concurso fiscalizar su ejecución antes de conceder la exoneración definitiva? ¿Puede acordar de oficio la exoneración o es necesaria la solicitud expresa por parte del deudor? 337
Salvador Tomás Tomás

BLOQUE VII
LA EXONERACIÓN DEL PASIVO INSATISFECHO CON LIQUIDACIÓN DE LA MASA ACTIVA

79. ¿Es posible la exoneración a través de un plan de pagos en el llamado concurso sin masa? 341
José María Fernández Seijo

80. Si los deudores tienen un salario que supera el mínimo legalmente inembargable, ¿podemos estar ante un concurso sin masa? 344
Fernando Martínez Sanz

81. Si el deudor tiene ingresos recurrentes que resulten embargables, pero ningún otro activo, ¿nos hallamos ante un concurso con masa a la vista de tales ingresos futuros? Y, en este caso, ¿cabe exigir que se presente plan de pagos para poder obtener la exoneración del pasivo insatisfecho? ¿Se puede liquidar de alguna forma ese salario embargable? 346
José Carlos González Vázquez

82. ¿Se puede acudir a un concurso sin masa sin aportar una tasación del inmueble hipotecado? 351
Fernando Martínez Sanz

83. En un concurso sin masa en el que no se hubiera acordado la liquidación y los acreedores legitimados tampoco hubieran instado el nombramiento de administrador concursal, ¿cabría admitir la solicitud de exoneración si el concursado no la formula en el plazo previsto legalmente? 354
Clara Fernández Carron

84. ¿Puede concederse la exoneración con liquidación de la masa activa si el deudor la solicita una vez transcurrido el plazo de audiencia establecido para formular oposición a la solicitud de conclusión del concurso? 359
Gemma García-Rostán Calvín

85. En el concurso sin masa, ¿se puede exigir al deudor que dirija a todos los acreedores la comunicación electrónica de apertura del procedimiento especial para microempresas (artículo 692 bis TRLC)? Y de no hacerlo, ¿denegar la exoneración del pasivo insatisfecho? Y si se comprueba después que no se ha hecho a todos, ¿puede ser motivo de revocación? 361
José Carlos González Vázquez

86. Si el procedimiento especial para microempresas concluye por insuficiencia de masa activa, ¿puede el empresario solicitar la exoneración del pasivo insatisfecho si todavía se mantienen algunos de sus bienes en la plataforma electrónica de liquidación? 364
Clara Fernández Carron

BLOQUE VIII
REVOCACIÓN DE LA EXONERACIÓN

87. Ante la solicitud de revocación formulada por un acreedor, ¿se debe conceder al resto de acreedores un trámite de alegaciones? 369
José María Fernández Seijo

88. ¿Qué forma debe adoptar la resolución judicial que estime o desestime la solicitud de revocación de un acreedor? Y, en su caso, ¿qué recursos se pueden plantear frente a la misma? 373
José Carlos González Vázquez

89. ¿Es posible revocar la exoneración si se acredita que el deudor ha ocultado la existencia de bienes, derechos o ingresos cuando fue concedida tras un concurso sin masa? En este caso, ¿cuáles serían los efectos de la revocación? 375
Alejandro Sanchón López

90. ¿Es posible instar la revocación de la exoneración provisional tras el tercer año de ejecución del plan de pagos (artículo 493.2 en relación con los artículos 497 y 499 ter TRLC)? 378
Marta Flores Segura

91. ¿Cómo se ha de probar la existencia de fraude o la alteración de la igualdad de trato de los acreedores para que los actos realizados en ejecución del plan no tengan efectos en supuestos de revocación de la exoneración provisional (artículo 499 ter.3 *in fine* TRLC)? De estimarse cualquiera de estas causas, incluida, en su caso, la contravención del plan, ¿qué problemas puede plantear la revocación de los referidos actos? 380
Marta Flores Segura

92. Si se revoca la exoneración provisional, ¿puede el deudor solicitar la exoneración con liquidación de la masa activa al margen de la causa de revocación? 382
Marta Flores Segura

93. En caso de revocación de la exoneración del pasivo insatisfecho, ¿cómo afecta a los bienes y garantías de acreedores anteriormente inscritos en el Registro de la Propiedad? 383
Santiago Molina Illescas

BLOQUE IX
OTRAS CUESTIONES PROCESALES

94. ¿Es constitucionalmente admisible que solo los acreedores personados en el concurso reciban traslado de la solicitud de exoneración del deudor (artículos 498.1 y 501.4 TRLC)? 387
Salvador Tomás Tomás

95. ¿Está legitimado para oponerse a la exoneración un acreedor que no ha sido reconocido en el concurso de acreedores? 392
María Luisa Sánchez Paredes

96. ¿Debe dar lugar a la apertura de un incidente concursal la alegación de un acreedor manifestando que su crédito no es exonerable? 398
Beatriz Ballesteros Palazón

97. ¿Cuál debe ser el régimen de recursos aplicable en el proceso para la exoneración del pasivo insatisfecho en ausencia de previsión legal específica? ¿Es recurrible en apelación el auto que deniega la solicitud de exoneración sin oposición de los acreedores? 400
Rafael Castillo Felipe

98. ¿Es recurrible en casación la sentencia que resuelve en segunda instancia el incidente concursal de impugnación del plan de pagos o de oposición a la solicitud de exoneración con liquidación de la masa activa? 406
Manuel García-Villarrubia Bernabé / Miguel Moratinos López

BLOQUE X
PUBLICIDAD

99. ¿Se puede dar publicidad en el Registro de la Propiedad a la solicitud de exoneración mediante plan de pagos? ¿Y a la solicitud de exoneración con liquidación de la masa activa? 411
Santiago Molina Illescas

100. ¿Qué publicidad debe darse a la concesión de la exoneración del pasivo? 414
Fernando Martínez Sanz

Bibliografía 419

PRÓLOGO

El régimen jurídico de la exoneración del pasivo insatisfecho (artículos 486 a 502 TRLC) fue ampliamente modificado por la Ley 16/2022, de 5 de septiembre, de reforma del Texto Refundido de la Ley Concursal, que transpuso en España la Directiva 2019/1023, de 20 de junio, sobre reestructuración e insolvencia. Amén de las destacadas innovaciones que aquella reforma introdujo, el estudio sosegado de la norma y su aplicación práctica han puesto de relieve una técnica jurídica mejorable, con problemas interpretativos de hondo calado. Esa circunstancia motivó que, a principios de 2024, transcurridos dos años de vigencia de ese nuevo régimen, quienes dirigimos este volumen decidiéramos poner en marcha un ambicioso estudio de las cuestiones más relevantes y controvertidas que la materia suscita.

Decía el dramaturgo Eugène Ionesco que no es la respuesta lo que ilumina, sino la pregunta. Precisamente bajo esa premisa está configurada esta obra. Apartándose atrevidamente de formatos más clásicos, como los tradicionales artículos académicos o los comentarios de jurisprudencia y de legislación, el libro se diseña siguiendo una estructura de preguntas y respuestas. Las distintas cuestiones planteadas han sido sugeridas, con carácter general, por quienes les dan réplica, un selecto grupo de docentes universitarios, miembros de la magistratura y de la abogacía y otros profesionales, a la sazón grandes expertos del país en materia de exoneración del pasivo insatisfecho. A todos ellos mostramos nuestro agradecimiento más sincero, pues la labor encomendada ha exigido un esfuerzo adicional a los quehaceres propios de la investigación jurídica de calidad.

El volumen está dividido en diez bloques que aglutinan las cien cuestiones polémicas. La estructura diseñada persigue respetar de la manera más fiel posible la sistemática de la Ley con el propósito de facilitar su manejo. Las preguntas están formuladas y las respuestas contestadas con un estilo directo. Estas últimas tienen una extensión limitada, en orden a favorecer su consulta, sin renunciar al tratamiento exhaustivo propio de los grandes trabajos. En cada respuesta, el lector encontrará un acopio de la doctrina y jurisprudencia más relevante —a favor y en contra— que enriquece su contenido y permite hacer-

se una idea cabal del panorama existente. El volumen se cierra con un elenco de la bibliografía citada.

A quienes hemos dirigido esta obra, sin escatimar esfuerzos ni tiempo en su preparación y edición, solo nos resta confiar en que los profesionales del Derecho y las personas interesadas en esta institución jurídica la acojan como un instrumento útil, valioso y de recomendable lectura.

Este trabajo se ha realizado en el marco del Módulo Jean Monnet «El Poder Transformador del Derecho Europeo de la Insolvencia (TPEUIL)» (Project: 101127483—TPEUIL-ERASMUS-JMO-2023-MODULE).

En Murcia y Madrid, a 20 de enero de 2025

Salvador Tomás Tomás
Rafael Castillo Felipe
Marta Flores Segura
M.ª Luisa Sánchez Paredes

Abreviaturas

AAP	Auto de la Audiencia Provincial
AEAT	Agencia Estatal de Administración Tributaria
AJM	Auto del Juzgado de lo Mercantil
AJPI	Auto del Juzgado de Primera Instancia
ATS	Auto del Tribunal Supremo
BOE	Boletín Oficial del Estado
CC	Código Civil
CCom	Código de Comercio
CE	Constitución Española
CIRBE	Central de Información de Riesgos del Banco de España
CP	Código Penal
DGT	Dirección General de Tributos
EPI	Exoneracion del Pasivo Insatisfecho
ET	Estatuto de los Trabajadores
FOGASA	Fondo de Garantía Salarial
ICO	Instituto de Crédito Oficial
IRPF	Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas
LC	Ley Concursal
LCS	Ley del Contrato de Seguro
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil
LECrim	Ley de Enjuiciamiento Criminal
LH	Ley Hipotecaria
LGP	Ley General Presupuestaria
LGT	Ley General Tributaria

LOPD	Ley Orgánica de Protección de Datos
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial
LSC	Ley de Sociedades de Capital
RDGSJFP	Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública
RD	Real Decreto
Rec.	Recurso
RH	Reglamento Hipotecario
SAP	Sentencia de la Audiencia Provincial
SJM	Sentencia del Juzgado de lo Mercantil
SJPI	Sentencia del Juzgado de Primera Instancia
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STEDH	Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos
STJUE	Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
STSJ	Sentencia Tribunal Superior de Justica
TGSS	Tesorería General de la Seguridad Social
TRLC	Texto Refundido de la Ley Concursal

BLOQUE I

NATURALEZA Y PRESUPUESTOS

1. ¿Existe un derecho a la exoneración del pasivo insatisfecho? ¿Cómo debe controlarse la exigencia de buena fe en el deudor que pretenda la exoneración?

Matilde Cuena Casas

1. La exoneración del pasivo como remedio para deudores «honestos, pero desafortunados»

La exoneración del pasivo insatisfecho supone un sacrificio del derecho de crédito de los acreedores, quienes no reciben compensación alguna. Por ese motivo, hay que evitar situaciones de riesgo moral y que se pueda alterar la cultura de pago por generarse incentivos al incumplimiento de las obligaciones (Banco Mundial, 2014, párrafo 113).

Lo anterior explica que la exoneración siempre haya ido destinada desde sus inicios a proteger al «deudor honesto pero desafortunado» (*honest but unfortunate debtor*), que deviene insolvente por circunstancias que no puede controlar. Para este tipo de deudores se ideó el régimen de segunda oportunidad. Y con el término buena fe se hace referencia a que el deudor debe ser merecedor de la exoneración estableciendo cada ordenamiento los requisitos que le hacen alcanzar tal condición evitando el acceso a este remedio por los que abusan del sistema. El deudor no debe haber contraído la deuda de forma fraudulenta y su comportamiento a lo largo del procedimiento no debe ser reprochable. Así, no puede obtener la exoneración aquel que oculta información o no responde a las peticiones que le hace el juez durante el procedimiento.

Aunque el requisito de la buena fe del deudor merecedor de la exoneración ha sido enfocado de manera distinta en los modernos sistemas de insolvencia, en todos ellos el objetivo es preservar la cultura de pago y atajar las consecuencias del sobreendeudamiento pasivo. Es decir, cuando el deudor deviene insolvente por circunstancias que no puede controlar (por ejemplo, paro, divorcio, enfermedad…), lo cual exige un análisis de la causa de sobreendeudamiento y la actuación del deudor previa a la declaración de insolvencia.

El control de la conducta del deudor es imprescindible en cualquier sistema de insolvencia y el mismo puede lograrse con requisitos severos de acceso al

sistema con el fin de aislar y excluir a los deudores que adopten un comportamiento crediticio arriesgado e indeseable.

Así, el sobreendeudamiento activo no debería encontrar solución en la exoneración del pasivo insatisfecho. La regulación debe incentivar el consumo responsable, pero sin olvidar que también procede sancionar el préstamo irresponsable, tal y como impone la legislación europea al exigir que tales sanciones sean proporcionadas, efectivas y disuasorias (artículo 38 de la Directiva 2014/17/UE, de 4 de febrero de 2014, sobre los contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial y artículo 44 de la Directiva 2023/2225, de 18 de octubre de 2023). Y es que la responsabilidad por el sobreendeudamiento activo no es solo del deudor, sino también de manera relevante del prestamista profesional que se ve en la mayoría de los casos vinculado por la obligación legal de evaluar la solvencia del deudor. Si este deviene insolvente por consecuencia del sobreendeudamiento activo, ello evidencia un incumplimiento por parte del prestamista de los deberes de préstamo responsable que debería tener consecuencias en el proceso concursal. El Derecho europeo ordena sancionar al prestamista y no al deudor. No hacerlo y considerar al deudor sobreendeudado de mala fe implicaría un incentivo al préstamo irresponsable.

Pero fuera de los casos de prestamistas profesionales vinculados por la obligación de evaluar la solvencia, el deudor que recurre de manera abusiva al crédito y miente sobre su situación patrimonial no es merecedor de la exoneración.

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.

El artículo 486 TRLC exige que el deudor sea de buena fe, pero no se define en ninguna parte del articulado qué daba entenderse por buena fe ni resulta aplicable en este ámbito el concepto de buena fe del artículo 7 CC que daría lugar a un gran margen judicial (Sancho Gargallo, I., «El requisito de la buena fe para obtener la exoneración del pasivo insatisfecho», 2022, pp. 31 a 46; cfr. SSTS [Sala 1.ª] 150/2019, de 13 de marzo, y 381/2019, de 2 de julio). Ahora bien, el artículo 487 TRLC establece una serie de excepciones a la obtención de la exoneración apreciables con carácter objetivo (comisión de delitos, concurso culpable, etc.), de manera que cabría entender que el concepto de buena fe es normado y se deduce a contrario de las excepciones previstas en el artículo 487.

El elenco de excepciones que recoge el artículo 487 es tan amplio que parece agotar las conductas del deudor relacionadas con su comportamiento ante su situación de insolvencia, de tal modo que resulta casi imposible representarse causas que al amparo del artículo 7 CC, fuera de aquel elenco, permitan hablar de deudor de mala fe, salvo que acudiéramos a consideraciones éticas o morales genéricas de la conducta del deudor, absolutamente extrava-

gantes (García Orejudo, R. N., y Rafí Roig, F. X., *La exoneración del pasivo insatisfecho. Actualizado tras la Ley 16/2022,* 2023, p. 23).

2. Formas de controlar la conducta del deudor. Modelo normativo y valorativo

El control de la conducta se puede hacer de varias formas, por ejemplo, a través de un listado de supuestos que, si concurren, se deniega la exoneración. En tales casos se objetiva la conducta reprochable del deudor. También el diseño del pasivo no exonerable puede hacerse teniendo en cuenta parámetros de conducta del deudor como, por ejemplo, obligaciones de indemnización por lesionar intencionadamente a otra persona, daños causados por conducción de vehículos de motor siempre que se demuestre que los causó por estar bajo sustancias tóxicas.

La dificultad reside en cómo diseñar este control de la conducta del deudor. No hay sistema perfecto y hay que asumir que entren en el procedimiento sujetos que no lo merecen. Así lo reconoce el propio Banco Mundial (2014, párrafo 116). Lo que no debe suceder es que se impongan requisitos tan rigurosos que puedan comprometer la eficacia del sistema.

Dentro de las distintas posibilidades de valoración de la conducta del deudor, cabe optar por un *sistema normativo* en el que el legislador se limite a establecer un listado de hechos impeditivos para la obtención de la exoneración, de carácter objetivo, sin margen judicial. Este último modelo era el acogido en el artículo 178 bis LC, en el que se confundía el concepto de buena fe que alude al comportamiento del deudor con los requisitos de acceso a la exoneración.

Otra opción es acoger un *sistema valorativo* en el que la buena fe es un requisito para la obtención de la exoneración y está sujeto a valoración judicial con base en unos criterios objetivos. La clave es otorgar un margen de maniobra al juez para que pueda ajustarse a las circunstancias del caso concreto. Es decir, se establecen unos requisitos de acceso objetivos (o hechos impeditivos para la obtención de la exoneración) y, además, la buena fe, que es objeto de valoración judicial en el caso concreto. Buen ejemplo de este sistema es el Derecho italiano, en el que se establece como hecho impeditivo para la obtención de la exoneración vía reestructuración si el deudor «ha provocado la situación de sobreendeudamiento por negligencia grave, mala fe o fraude» (artículo 69.1 *Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*). También este modelo es acogido en Francia (artículos 711-1, 742-3, 724-3 *Code Consommation).*

3. La exoneración como derecho del deudor en la Directiva de reestructuración e insolvencia

La Directiva 2019/1023 considera que la exoneración es un derecho del deudor y, en consonancia con ello, no se configura la buena fe como requisito

para obtener la exoneración, sino que la mala fe es un hecho impeditivo, una excepción recogida en el artículo 23.1 de la Directiva. Me parece criticable que la Directiva no imponga la prohibición de obtener la exoneración cuando el deudor tiene mala fe. El artículo 23.1 dispone que «[…] 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».

Es decir, sería conforme a la Directiva que un deudor de mala fe obtuviera la exoneración, pero con un plazo más largo. Esta generosidad me parece poco razonable y excesiva pues el control de la conducta del deudor es, a mi juicio, imprescindible para evitar situaciones de riesgo moral y que se altere la cultura de pago. Afortunadamente, el legislador español ha sido más estricto en este punto, dentro del potente margen de maniobra que le da la Directiva y ha vetado la exoneración para el deudor de mala fe.

En relación con el concepto de buena fe, la Directiva se remite a la normativa nacional de cada Estado miembro cuando alude a que podrá ser excluido de la exoneración el empresario insolvente que haya actuado de forma deshonesta o de mala fe según la normativa nacional, y se limita a establecer criterios a los que debe atenderse para el diseño del concepto. Para valorar la buena o mala fe del deudor hay que atender a su conducta «respecto a los acreedores en el momento de endeudarse, durante el procedimiento de insolvencia o durante el pago de la deuda».

El Considerando núm. 79 ejemplifica conductas a tener en cuenta para descartar la buena fe debiéndose atender a 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. También deben poder establecerse tales excepciones cuando el empresario no haya cumplido determinadas obligaciones jurídicas, incluida la obligación de maximizar los rendimientos para los acreedores, que podría adoptar la forma de una obligación general de generar ingresos o activos […]. Estos criterios son útiles para que el juzgador nacional pueda realizar su obligada interpretación conforme con el Derecho europeo.

La principal novedad que aporta la regulación europea es que, acertadamente a mi juicio, se opta por un concepto valorativo y no normativo de

buena fe. No se encorseta al juez con reglas rígidas, tal y como sucedía en la regulación española derogada, sino que tendrá que atender a las circunstancias del caso concreto con base en los criterios que a título ejemplificativo dispone el Considerando núm. 79. Lo que es claro es que la Directiva no armoniza el concepto de buena fe y se limita a hacer una enumeración ejemplificativa de criterios, dejando margen a los Estados miembros.

Las excepciones a la obtención de la exoneración que enumera el artículo 23.2 de la Directiva a título ejemplificativo, son excepciones que no necesariamente requieren que el deudor se haya comportado de forma deshonesta o de mala fe. Así lo acaba de señalar el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en sentencia de 7 de noviembre de 2024 (asuntos acumulados C-289/23 [*Corván*] y C-305/23 [*Bacigán*]).

4. Modelo mixto adoptado en el Derecho español

La Exposición de Motivos de la Ley 16/2022 señala que el modelo español es normativo. Sin embargo, creo que esto no es así. El apartado sexto del artículo 487.1 TRLC introduce un concepto valorativo de buena fe en la línea del sugerido en la Directiva 2019/1023 y que permite al juez analizar la conducta del deudor en particular a la hora de endeudarse sobre la base de los criterios objetivos previstos en el precepto.

El modelo es mixto. Tendrá buena fe el deudor en el que no concurra ninguna de las excepciones previstas en el artículo 487, sin que haya un concepto distinto adicional. Así lo reconoce de manera expresa la SJM núm. 3 de Barcelona 50/2023, de 6 de junio. Ante un supuesto en el que el deudor fue sancionado por la Agencia Tributaria, siendo de aplicación la excepción del artículo 487.1-2.º, se solicitó por su representación que tal excepción solo fuera oponible a la Agencia tributaria y no al resto de acreedores. Acertadamente tal petición es desestimada, señalándose la falta de margen de maniobra del juez en este punto: «El artículo 487 TRLC, en la redacción dada por la Ley 16/2022, contempla una serie de circunstancias cuya concurrencia impiden de manera absoluta al deudor la exoneración de todo tipo de deuda y por cualquiera de las dos modalidades, constituyéndose en una barrera de acceso al sistema de exoneración. Salvo en aquellos supuestos en los que expresamente se prevé que existe un cierto margen de discrecionalidad judicial, en función de la valoración de determinadas circunstancias, se trata de un régimen de excepciones automático, en tanto que su mera apreciación excluye al deudor de la exoneración de la totalidad de sus deudas, dejando al mismo fuera del sistema de exoneración». En el mismo sentido, la SJM de Gerona 821/2023, de 17 de julio, y el AJM núm. 2 de Pamplona, de 23 de octubre de 2024.

El criterio valorativo se ubica en el artículo 487.1-6.º TRLC, que alude a la conducta temeraria del deudor en el momento de su endeudamiento, que deberá ser valorada por el juez atendiendo a las circunstancias del caso concreto y al margen de que se haya abierto o no la sección de calificación.

2. ¿Puede considerarse la exoneración del pasivo insatisfecho como una imposibilidad de cumplimiento del deudor en estado de necesidad?

Fátima Yáñez Vivero

Para dar respuesta a esta cuestión directamente relacionada con la naturaleza jurídica del instituto es preciso analizar la personalización del vínculo obligatorio, la evolución de la obligación hacia una obligación de medios y el concepto mismo de imposibilidad sobrevenida de cumplimiento en estado de necesidad.

1. La incapacidad de cumplimiento del deudor y la personalización del vínculo obligatorio

Nos encontramos ante un escenario —el derivado de las crisis económicas y financieras— que modela un tipo concreto de endeudamiento de las personas físicas, radicalmente diferente al que caracterizaba a la clásica relación obligatoria entre un solo acreedor con su deudor.

Los dos elementos que caracterizan el nuevo marco de relaciones obligatorias son, de un lado, la concurrencia de varios acreedores o, al menos, de más de uno, y, de otro lado, la apreciación de características subjetivas en el deudor a la hora de endeudarse y a la hora de valorar su incumplimiento, impensables desde la óptica tradicional. El clásico postulado de sujeción personal del deudor respecto a su acreedor propio de una dimensión individualista de la relación obligatoria se ve sustituido por una perspectiva —que podríamos denominar— «solidarística», o de cooperación, dentro del vínculo obligatorio que impone sacrificios a los acreedores con la finalidad de satisfacer la función económica de crear y distribuir la riqueza.

Ahora bien, tales sacrificios han de estar justificados. De lo contrario, estaríamos desencadenando graves lesiones en todo el Derecho de Obligaciones con el consiguiente riesgo para el tráfico jurídico y para el tejido económico en su conjunto. El sistema de reestructuración de deudas y/o de exoneración de algunas de ellas se justifica por el interés o utilidad social, pero no se puede llevar a cabo sin entrar a valorar circunstancias impensables hasta el momento como las razones o las causas que llevan a la persona física a endeudarse, el destino de esas deudas, las circunstancias que llevan al deudor a incumplir, el comportamiento del deudor en el endeudamiento y en la ausencia de mala fe en el momento del incumplimiento y, también, el comportamiento del acreedor previo y durante las operaciones de financiación. De estas vicisitudes se hacen eco los diferentes ordenamientos, aunque no todos lo hacen con la misma intensidad y profusión. Uno de los más cuidadosos en la detallada regulación de todas estas circunstancias es el nuevo universo normativo que surge del reciente *Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza* italiano. En lo que

respecta a las características subjetivas del deudor, el artículo 69.1 señala que todo plano de reestructuración de deudas susceptible de ser aprobado por el juez, aun sin el apoyo de los acreedores, debe contener «a) l´indicazione delle cause dell´indebitamento e della diligenza impiegata dal debitore nell´assumere le obbligazioni; así como b) l´esposizione delle ragioni dell´incapacità del debitore di adempiere le obbligazioni assunte».

Las causas o motivos del endeudamiento y, en consecuencia, el destino del crédito nos lleva a pensar que podríamos encontrarnos ante una categoría de deudas de consumo habitualmente contempladas desde la perspectiva del acreedor como créditos al consumo, que ahora exige la ponderación de elementos no tenidos en cuenta hasta el momento, como los motivos causalizados del endeudamiento del consumidor, es decir, aquellos móviles que le llevan a endeudarse. Los motivos que llevan a celebrar un contrato que, por regla, no tienen repercusión jurídica porque no se pueden confundir con la causa del contrato, se elevan, ahora, a elemento esencial del contrato y dan forma a un tipo de crédito/deuda de consumo que goza de especial protección en el ordenamiento jurídico en tanto en cuanto se ha contraído en atención a esos motivos y no a otros. Se trata de motivos ligados a necesidades personales y, en muchos casos, para satisfacer exigencias de solidaridad familiar, como las necesarias para la asistencia a un familiar muy cercano que sufre una enfermedad grave. Tal fue el caso enjuiciado por el Tribunal de Nápoles Nord, III Sección civil, el 26 de marzo de 2021.

Además de los motivos causalizados de la deuda de consumo hay que tener presentes los motivos o las circunstancias que originan el incumplimiento del deudor, las vicisitudes de su vida personal y económica que, habitualmente, no eran tenidas en consideración a la hora de medir el incumplimiento del deudor con los parámetros clásicos. Las deudas de juego derivadas de una ludopatía, una crisis matrimonial, una enfermedad que inhabilita para trabajar, un despido laboral, créditos con intereses abusivos obtenidos para, simplemente, sobrevivir, son vicisitudes que pueden permitir hablar, en determinados casos, de un incumplimiento por necesidad o por fuerza mayor debido a la aparición de circunstancias personales sobrevenidas que repercuten, directamente, en la esfera económica/patrimonial del sujeto y que llevan a una imposibilidad de cumplimiento.

Ello impone una relectura de artículos como el 1218 y 1256 *Codice civile* o el 1101 y 1105 CC español, al regular la responsabilidad del deudor cuando no cumple con exactitud la prestación, salvo que pruebe que el incumplimiento o el retraso haya sido originado por una circunstancia que no se le pueda imputar, según el *Codice,* o por aquellos sucesos que no hubieran podido preverse o que, previstos, fueran inevitables, en el tenor del CC. No cabía en estos moldes la admisión de una imposibilidad de cumplimiento basada en circunstancias personales del deudor o de su entorno más cercano, salvo que adoptemos una perspectiva diversa, como venimos apuntando.

De una imposibilidad objetiva de cumplimiento estamos evolucionando a una imposibilidad basada en razones de índole subjetiva en la que el compor-

tamiento del deudor se convierte en la bisagra que permite que esas razones adquieran relevancia jurídica y justifiquen un incumplimiento que, de otro modo, tendría que ser exigido. En otros términos: una impotencia financiera, no culpable, del deudor se puede convertir en una forma de imposibilidad sobrevenida de cumplimiento no imputable a ese sujeto y todo ello pese a la objetiva indestructibilidad del dinero que hace que el pago de una suma monetaria debida resulte siempre posible.

No obstante, la diligencia o ausencia de culpa en el comportamiento del deudor necesaria para que este tipo de incumplimiento permita la liberación del deudor no puede confundirse con la diligencia del buen padre de familia a la que se refieren los códigos civiles. La ausencia de culpa suele identificarse, en este ámbito, con la buena fe, aunque el criterio de la buena fe admite diferentes lecturas e interpretaciones en los ordenamientos jurídicos.

2. ¿De una obligación de resultado a una obligación de medios?

Partiendo de que no nos encontramos ante una «nueva» causa o modo de extinción de las obligaciones, el efecto de la remisión judicial en que consiste el derecho/beneficio de exoneración de deudas es el de la inexigibilidad de los créditos para sus titulares. No es, en realidad, una inexigibilidad respecto a la prestación en sí, sino respecto a su cumplimiento. La prestación seguirá siendo exigible. Lo que dejará de ser exigible es el cumplimiento, que es una cosa bien distinta. Y el cumplimiento dejará de ser exigible en atención a circunstancias personales del deudor que llevan a algunos autores a pensar que nos encontramos ante un modelo inédito de obligaciones de medios —y no de resultado, que es lo propio de toda obligación pecuniaria— que preserva al consumidor «de buena fe» y a su familia de la obligación de llevar a cabo sacrificios que pondrían en riesgo su propia supervivencia.

De este modo, la obligación pecuniaria en que consiste la devolución del dinero que el deudor debe a sus acreedores, prototipo de la obligación de dar, muta de una obligación de resultado en una obligación de medios. Con todo, tal mutación o revolución en el Derecho de Obligaciones que está aconteciendo no se puede dejar en manos de principios o cláusulas generales de los ordenamientos y debe contar con una cobertura legal clara, en aras de la seguridad jurídica, como sucede con las diferentes regulaciones del fenómeno de sobreendeudamiento que cristalizan en una inexigibilidad del cumplimiento de la deuda a consecuencia del pronunciamiento judicial de remisión, liberación o exoneración de deudas, o en leyes que claramente establezcan una redefinición de las obligaciones originarias, como la Ley italiana de 24 de julio de 2008, número 126, relativa a la renegociación de los créditos hipotecarios para la primera casa, que establece criterios muy tasados para la reestructuración de la deuda, convirtiendo la deuda originaria en otra deuda diferente.

3. La imposibilidad sobrevenida de cumplimiento del deudor por estado de necesidad y la inexigibilidad del crédito

Los instrumentos ofrecidos por los Códigos civiles de una buena parte de Europa son muy limitados y no ofrecen la elasticidad suficiente para dar cabida al escenario que aquí tratamos. Se impone, por tanto, una reforma del Derecho de Obligaciones y, en particular, se debe reflexionar sobre las condiciones de exigibilidad de los créditos, renunciando, como se ha dicho, a una disciplina unitaria y abriendo paso a la idea de que no todos los créditos son iguales y que, sobre todo, no todos los deudores lo son.

En sentido estricto, parece obvio que no podemos defender la existencia de una causa de imposibilidad objetiva que justifique el incumplimiento del deudor, salvo que sea una pandemia derivada del virus Covid-19, como la que padecimos, la que actúe como causa motriz del incumplimiento contractual (porque es claro que una pandemia o un *tsunami* son causas objetivas e imprevisibles que hacen imposible el cumplimiento). La imposibilidad sobrevenida que desencadena la dificultad o imposibilidad de cumplimiento está pensada sobre bases rigurosamente objetivas si bien, como vemos, estas bases se van matizando con una tendencia hacia una subjetivación en determinados casos.

La imposibilidad de cumplimiento que se aprecia en los casos que constituyen el soporte fáctico de este estudio —sobreendeudamiento de deudores al que no pueden hacer frente por falta de liquidez y también de patrimonio— tiene causas de origen claramente subjetivo: desempleo, fracaso de la actividad profesional o empresarial desarrollada, fallecimiento de algún familiar que contribuía a la satisfacción de las cargas familiares, divorcio, enfermedad incapacitante, ludopatía… Como hemos anticipado, el incumplimiento contractual por causas subjetivas es irrelevante en los esquemas legislativos tradicionales. Eso es, en línea de principio, lo que siempre hemos creído. Ahora bien, cuando ese incumplimiento se encuentra atemperado por la ausencia de mala fe del deudor, a la hora de incumplir, tal vez admita una perspectiva diversa en un contexto marcado por constantes amenazas económicas en las que concurrirán una multiplicidad de acreedores respecto a un solo deudor.

Tras los devastadores efectos de las crisis a las que estamos sometidos en los últimos años, adquiere cada vez más fuerza una corriente que puede denominarse de «solidarización» —y también de «socialización»— del Derecho Civil patrimonial. Y esta «solidarización» impone la necesidad de crear categorías nuevas que permitan el equilibrio entre valores contrapuestos: de un lado, los de carácter patrimonial y económico que obligan al deudor a cumplir con sus obligaciones y a asumir las responsabilidades derivadas del incumplimiento y, de otro, valores «existenciales», derivados de las exigencias constitucionales de tutela de la dignidad de las personas, del respeto de un mínimo vital y de reintegración socioeconómica del deudor que permita que «todo» vuelva a funcionar.

Así pues, existen circunstancias puramente subjetivas que entran en juego a la hora de ponderar si el cumplimiento de las obligaciones puede no resultar

exigible. Nos movemos, por tanto, en el ámbito de las prestaciones o derechos no exigibles a la luz de determinadas circunstancias subjetivas del deudor.

La categoría de la inexigibilidad de las obligaciones fue construida en Alemania para proyectar el sacrificio al que puede obligarse el deudor y más allá del cual la prestación es inexigible (parágrafo 242 del BGB). La inexigibilidad de la prestación se justifica en la ponderación y en el equilibrio entre contrapuestos valores patrimoniales y existenciales. Supone una paralización del ejercicio del derecho de crédito por el advenimiento de circunstancias que afectan a la propia existencia del deudor. El interés del acreedor a la prestación cede ante la existencia de exigencias superiores de tutela de la salud o de la vida del deudor o de deberes de solidaridad familiar (respecto a la difusión de la teoría de inexigibilidad del crédito en otros ordenamientos jurídicos y, en especial, en el italiano véanse las reflexiones de Clarizia, O., «Coronavirus ed exonero da responsabilità per inadempimento di obbligazione *ex artículo* 1218 cc. Impossibilità sopravvenuta oppure inesigibilità della prestazione», 2020, versión digital). Y esas circunstancias subjetivas se podrían enmarcar todas ellas en una especie de «estado de necesidad o vulnerabilidad» del deudor que ha dado lugar a que algunos autores hablen del denominado *inadempimento di necessità*, que podríamos traducir como «incumplimiento en estado de necesidad» (GRISI, G., «L'inadempimento di necessità», 2014, pp. 214 y 215).

Esta vicisitud —o patología— en el cumplimiento de las obligaciones es ajena a nuestros ordenamientos y, en modo muy particular, al CC español, donde el estado de necesidad en el que se encuentre una de las partes del contrato carece de relevancia en la exigibilidad de las prestaciones o en la ejecución del contrato. Ahora bien, si contratar con otro consiguiendo una serie de ventajas a costa del perjuicio ajeno algo debería remover la conciencia social, el hacerlo aprovechándose de una situación de fragilidad, confianza o necesidad apremiante del perjudicado, debería hacer intervenir al Derecho. Es claro que *el mero desequilibrio* no sirve para poner en tela de juicio un contrato porque la regla general es que las partes son los mejores jueces de las prestaciones que van a intercambiar (ya procurarán ellas «que no les den gato por liebre»), y porque, además, el desequilibrio económico es consustancial al mercado y siempre hay una parte que se encuentra en una situación más confortable que la otra. Pero cuando ese desequilibrio ha sido desencadenado por la prepotencia o influencia indebida de una de las partes que impide a la otra emitir un juicio independiente, «otro gallo debería cantar», porque entonces peligra la propia libertad contractual y un contrato puede no ser justo, pero libre ha de serlo siempre (véase Yáñez Vivero, F., *Asimetrías contractuales por abuso de circunstancias. Un estudio en el marco de renovación del Derecho Contractual*, 2019, p. 109).

No obstante, no todos los legisladores lo vieron tan claro y, desde luego, uno de los que menos claro lo tuvo fue, en su momento, el CC español. Despertó gran suspicacia y resistencia la posibilidad de hacerle un hueco a una norma que combata la desigualdad en los contratos, aunque sea debida a una distorsión en el ejercicio del libre consentimiento contractual. Se dijo que no

es prudente introducir confusión y ruido suplementario en nuestro sistema. Opiniones como estas seguramente oyen reverberar el eco de aquellas palabras de don Florencio García Goyena, al justificar el destierro de la rescisión por lesión de nuestro Código, diciendo que «cualquiera que esté medianamente versado en la materia sabe que es un manantial perenne de pleitos difíciles de resolver: este manantial queda cegado» (*Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español*, 1852, p. 181).

Somos conscientes de que la categoría de los contratos concluidos en estado de necesidad, o bajo cierta presión ambiental, es difícil de construir con los materiales legislativos de que actualmente disponemos, si bien creemos conveniente hacerle un espacio propio en nuestro Derecho contractual futuro, diferente del que tiene la amenaza como vicio del consentimiento. Tampoco se trata de desempolvar y restaurar la rescisión por lesión, tan despreciada en nuestro ordenamiento patrio. No es tanto un problema de desequilibrio en el poder negociador cuanto de uso (o abuso) de ese desequilibrio que atrofia la libertad de criterio para decidir si contratar o no y cómo contratar. Una norma que tutele este interés no solo salvaguardaría la justicia contractual, sino y sobre todo la libertad contractual y la autonomía privada y, en este sentido, merece, a nuestro juicio, una acogida favorable. Es claro que un contrato es una pelea en la que gana el más fuerte, pero es una pelea que ha de ser librada con armas iguales.

El estado de necesidad no alcanza, pese a todo ello, relevancia en el ordenamiento de nuestro CC, ni en el momento de perfeccionar el contrato ni mucho menos en el momento de exigir su cumplimiento. Sí tiene importantes repercusiones, como se sabe, en el ámbito penal (artículo 20.5.º CP); y no podemos desconocer el fenómeno que en los últimos años cobra importancia, consistente en la «evasión fiscal por estado de necesidad» de aquellos empresarios que, sin mala fe, se encuentran en una situación de estrés financiero. Este fenómeno nos aproxima bastante al escenario que abordamos en este trabajo, aunque sus repercusiones se proyectan en el campo de los delitos fiscales y, por tanto, en el ordenamiento penal.

La evasión en estado de necesidad nos remite a casos de incumplimiento de obligaciones fiscales por parte de empresas en crisis de liquidez por contingencias económicas imprevisibles, y no debidas a una mala gestión, que llevan a que los jueces puedan eximir a esos deudores fiscales de las sanciones previstas por la falta de pago de los impuestos. Nuestro Tribunal Supremo, ya desde una antigua sentencia de 3 de diciembre de 1991, no descarta que el delito fiscal sea compatible con el estado de necesidad, si bien considera que «es difícil apreciar urgencia y necesidad en las situaciones de crisis empresarial, dificultades de tesorería o de precaria situación financiera, porque tales situaciones son resultado de factores antecedentes que atraen paulatinamente el déficit y desequilibrio económico». Más condescendiente con la evasión fiscal por «estado de necesidad» parece mostrarse, como acabamos de reflejar, el Ordenamiento italiano en el que el elemento psicológico de falta de voluntad

en la comisión del delito de evasión (por estado de necesidad) permite justificar la exoneración del deudor.

Las consecuencias socioeconómicas de la crisis exigen —desde luego— la adopción de una óptica diferente a la hora de valorar el incumplimiento del deudor en todos los ámbitos y, en especial, en el civil de las obligaciones. Un cumplimiento posible pero que ponga en peligro la vida, la integridad o la dignidad del deudor no puede ser jurídicamente exigible. Esta es la filosofía que inspira el incumplimiento en estado de necesidad.

Por tanto, podríamos afirmar que son necesarios dos elementos —que deben darse de modo cumulativo— para poder apreciar el denominado incumplimiento en estado de necesidad que convierte en inexigible el cumplimiento: 1) la situación de necesidad o emergencia vital y 2) la falta de culpa en la aparición de esa situación. La pérdida de trabajo o de ingresos en la actividad profesional o empresarial que se desarrolle afecta a la esfera existencial del deudor. No debemos olvidar que «work is life, you know, and without it, there´s nothing but fear and insecurity», en palabras de John Lennon. Si, además, esa situación de crisis económica del sujeto que afecta a su existencia se produce sin haber incurrido en ella adrede, nos encontramos con la coyuntura necesaria para sacrificar —temporalmente, al menos— el interés del acreedor o acreedores de ese deudor necesitado. Pero ni la negligencia grave del deudor ni la crisis, por si solas y por separado, pueden justificar la inexigibilidad del cumplimiento del deudor.

3. ¿Debe el deudor probar su buena fe o se presume?

Matilde Cuena Casas

Una de las principales novedades de la nueva regulación en materia de exoneración del pasivo insatisfecho, fruto de la transposición de la Directiva 2019/1023 de reestructuración e insolvencia, es que la exoneración se ha convertido en un derecho del deudor. Los Estados miembros deben garantizar un procedimiento que ofrezca al empresario insolvente la oportunidad de lograr la plena exoneración dentro de un plazo que no sea superior a tres años (Considerando núm. 75). Aunque la Directiva se refiera a empresarios y recomiende su aplicación a consumidores (artículo 1.4 y Considerando núm. 21), cuando el Estado miembro decida unificar el régimen para toda persona física, como es el caso de España, su articulado deberá ajustarse a las disposiciones del Título III de la Directiva (STJUE de 7 de noviembre de 2024, asuntos acumulados C-289/23 [*Corván*] y C-305/23 [*Bacigán*]). Es decir, la libertad del Estado miembro se centra en decidir si aplica la norma también a consumidores. Decidida la extensión, el régimen de la exoneración debe ser el mismo. No cabe una extensión «parcial» o «a la carta» de esos procedimientos a las personas físicas insolventes que no sean empresarios. Por lo tanto, el derecho a la exoneración en España se extiende también a los consumidores. En caso de duda interpretativa, la interpretación debe ser favorable a la obtención de la exoneración precisamente porque es un derecho.

En coherencia con este planteamiento la exoneración se erige en regla y se establecen una serie de supuestos que actúan como hechos impeditivos o excepciones para obtenerla. La Directiva no entra en la imposición de reglas sobre la carga de la prueba (artículo 23.1), pero sin duda del esquema normativo empleado se deduce que lo deseable para el legislador europeo es que tal presunción exista. De hecho, en el Considerando núm. 78 se señala que «en los casos en que los empresarios no disfruten de una presunción de honestidad y buena fe en virtud del Derecho nacional, la carga de la prueba de su honestidad y buena fe no debe dificultarles innecesariamente iniciar el procedimiento ni hacerlo costoso». El deseo del legislador europeo es que exista una presunción porque en el espíritu de la regulación está el que se facilite la exoneración y por ello la configura como un derecho. Ello no implica que no puedan existir hechos impeditivos para la obtención del beneficio, pero estos deberían ser alegados por los acreedores afectados por la exoneración. Un principio de interpretación conforme con la Directiva es favorable a la existencia de la presunción de buena fe.

Este mismo esquema adoptado en la Directiva es el seguido por el legislador español. Tal y como está diseñado el sistema en el artículo 487 TRLC, la buena fe a que se refiere el artículo 486 se presume salvo que se den algunos de los hechos impeditivos previstos en este precepto. Este cambio se ha reflejado en la propia terminología de la institución. Ya no se habla de «beneficio

de exoneración del pasivo», sino directamente de «exoneración del pasivo insatisfecho».

Son ya numerosas las resoluciones judiciales que admiten la existencia de esta presunción de buena fe como contrapartida a la condición como derecho de la exoneración. En este sentido, AJM núm. 2 de Pamplona, de 27 de junio de 2023: «Debe tenerse en cuenta que, en la forma en que está redactado el precepto (artículo 486 TRLC), no se hace mención a quien se considera deudor de buena fe, sino que, únicamente, se regulan las excepciones y prohibiciones a la concesión de la exoneración. El propio hecho de que el artículo 502 TRLC ordene al juez del concurso conceder la exoneración si no existe oposición, previa verificación de la concurrencia de los presupuestos y requisitos establecidos en esta ley, ahonda en esta interpretación». Por lo tanto, es a los acreedores a quienes incumbiría la carga de la prueba de que el deudor no es de buena fe, a tenor del artículo 217 LEC, que deberán articular en la vía incidental mediante la oposición a la solicitud de la exoneración.

Aunque formalmente la buena fe se configura como requisito en el artículo 486, el artículo 487 determina la buena fe en sentido negativo mediante la no concurrencia de los hechos impeditivos que menciona. La carga de la prueba de tales hechos impeditivos les corresponde a los acreedores. Como ha señalado el AJM núm. 2 de Santander 53/2023, de 6 de noviembre: «la regla es el acceso a la exoneración y la buena fe, y la excepción las circunstancias que exceptúan o prohíben ese acceso, cuya acreditación y alegación pasan a descansar fundamentalmente sobre los hombros de los acreedores, sin perjuicio de que de la propia documentación incorporada (o ausente) resulte de modo objetivo la concurrencia de alguna excepción o prohibición, apreciable por el Juez».

Teniendo en cuenta este escenario, procede preguntarse qué extremos deben ser probados por el concursado teniendo en cuenta la documentación exigida en el artículo 7 TRLC. El artículo 501 dispone que en la solicitud el concursado deberá «manifestar» que no está incurso en ninguna de las causas establecidas en la ley que impiden obtener la exoneración. No se exige lo mismo para el deudor que acude por el itinerario de plan de pagos (artículo 495), quien deberá acompañar además las declaraciones presentadas o que debieran presentarse del impuesto sobre la renta de las personas físicas correspondientes a los tres últimos ejercicios finalizados a la fecha de la solicitud, y de las restantes personas de su unidad familiar.

Entiendo que al tratarse de hechos negativos basta la «manifestación», pero no se requiere prueba por parte del deudor. De lo contrario, ello estaría en contradicción con el planteamiento como excepción de los hechos impeditivos previsto en el artículo 487 y con la configuración de la exoneración como un derecho y no como un «beneficio». Con todo, sería recomendable que el deudor aportara pruebas que favorezcan su exoneración, para lo cual sería aconsejable aportar, por ejemplo, un certificado de antecedentes penales y también el certificado de la Central de Información de Riesgos del Banco de España (CIRBE) en la que constarán los datos de solvencia patrimonial del concursado que eran

públicos cuando se endeudó. Este dato en concreto es relevante para valorar la concurrencia de la excepción del artículo 487.1-6.º relativa al endeudamiento irresponsable.

No parece razonable ni creo que haya base legal para exigirlo que el deudor justifique para qué se endeudó, denegándose la exoneración cuando falta tal elemento probatorio. Esto es lo que sucedió en el AJM núm. 2 de Zaragoza 137/2023, de 22 de febrero. En un caso de concurso sin masa en el que los acreedores no solicitan nombramiento de administrador concursal en la línea de lo dispuesto en el artículo 37 ter TRLC y el deudor solicita la exoneración. Ningún acreedor se opone a la solicitud y, sin embargo, el juez unilateralmente la deniega por falta de buena fe porque «no consta a qué obedecen las deudas de los préstamos. […] No puede ser que una persona entre en el sistema porque los acreedores no han actuado. Si no lo han hecho ellos, debe actuar el juez. […] Parece osado la petición de créditos sin que la parte especifique a qué bienes y a qué necesidad objetiva obedecen y que parece que para un ciudadano medio no son imprescindibles y más bien obedecen al capricho propio».

Pero no solo eso, el juzgador se considera legitimado «de oficio» para decidir si esos préstamos eran necesarios o no teniendo en cuenta lo que haría un ciudadano medio. A mi juicio, esta doctrina es rechazable y carece de base legal. No debe el juez valorar si el préstamo era pertinente o no según su personal criterio. Así, por ejemplo, si me endeudo para hacer un viaje cuando tengo capacidad de pago y luego sobreviene una circunstancia que me impide abonarlo (paro, crisis matrimonial, etc.), ¿puede ser denegada la exoneración porque el juez considera que el gasto no era necesario? A mi juicio no. La clave es por qué ahora el deudor no puede devolverlo, si es por circunstancias adversas sobrevenidas o no. Exigir esa prueba es contrario a la presunción de buena fe y al fundamento mismo de la exoneración. No hay que confundir la necesaria valoración de la causa de la insolvencia, si es sobrevenida (sobreendeudamiento pasivo) o no (sobreendeudamiento activo) con la causa del endeudamiento. Pero no se puede concluir la mala fe de la falta de prueba por parte del deudor de las razones que justificaron su endeudamiento. Y ello porque la buena fe se presume.

Y es que estrechamente vinculado al problema de si existe o no una presunción de buena fe se encuentra el de si el juez puede o no apreciar de oficio la concurrencia de las circunstancias impeditivas cuando los acreedores no han actuado dado que el artículo 502 TRLC señala que el juez debe verificar de oficio la concurrencia de los requisitos para la obtención de la exoneración. En este punto hay que distinguir excepciones que obedecen a un criterio normativo de las que requieren una valoración específica del juez, dado que nuestro modelo es mixto.

El artículo 502.1 señala que el juez debe verificar de oficio la concurrencia de los requisitos para la obtención de la exoneración. Y en el artículo 501.3 se señala que en la solicitud el concursado debe manifestar que no está incurso en las causas establecidas en esta ley que impiden obtener la exoneración. Este

requerimiento no existe para el deudor que se acoge al plan de pagos (artículo 495) y parecería contradictorio con el planteamiento de la Directiva que prevé que la exoneración es un derecho. Sin embargo, creo que no lo es. Con los datos que el deudor debe aportar para presentar la solicitud (artículo 7 TRLC) y la información a la que puede acceder el juez de forma unilateral mediante acceso a registros públicos (por ejemplo, la obtención del beneficio antes del transcurso de los plazos previstos en el artículo 488 TRLC), es razonable que pueda controlar de oficio los requisitos legales para obtener la exoneración que son objetivos y responden al modelo normativo. Sin embargo, respecto de otros aspectos, el juez no podrá controlar su legalidad si no es con la intervención y oposición a la exoneración articulada por los acreedores. Tal es lo que acontece, a mi juicio, con el endeudamiento irresponsable, pues es preciso saber con qué información de solvencia contaba el acreedor y si el deudor engañó en la aportación de datos.

Por lo tanto, el control judicial «de oficio» que prevé dicho precepto se dificulta en caso de ausencia de prueba aportada por acreedores en el supuesto del artículo 487.1-6.º TRLC. No creo que las ventajas que para el deudor tiene la inversión de la carga de la prueba de la buena fe se vean bloqueadas por el control de oficio del juez de la concurrencia de los requisitos objetivos fácilmente contrastables por el juez.

4. El deudor insolvente con un solo acreedor, ¿puede solicitar la exoneración del pasivo insatisfecho?

Clara Fernández Carron

Aunque la Directiva sobre reestructuración e insolvencia no exigía que fuera necesariamente así, en España se ha optado por incardinar la exoneración del pasivo insatisfecho únicamente en el marco del concurso, descartándose —a nuestro juicio acertadamente— otras eventuales posibilidades para reconocer este derecho, tales como arbitrar una vía administrativa o servirse de mecanismos extrajudiciales. Se trata de una decisión bienintencionada, ya que con ella se pretende asegurar que la exoneración solamente se va a producir ante situaciones de insolvencia y que, dadas las tremendas consecuencias que tiene para los acreedores, el reconocimiento de este derecho requiera pasar un control judicial, lo que permite dotar a esta figura de las máximas garantías. Sin embargo, teniendo en cuenta cómo está estructurado nuestro ordenamiento jurídico y las especialidades que presenta respecto del régimen de protección del crédito, tal opción repercute necesariamente en algunos extremos relacionados con la posibilidad de solicitar y obtener el reconocimiento del derecho a la exoneración del pasivo insatisfecho.

Nuestro ordenamiento jurídico persigue que las responsabilidades del deudor se hagan efectivas en el marco de la ejecución singular cuando este no sea insolvente, mientras que, cuando lo sea, lo harán a través del concurso, ya que el estado de insolvencia se configura como presupuesto objetivo de su declaración. No obstante, lo cierto es que, hoy en día, tal afirmación no se sostiene. Esta dicotomía es irreal ya que, frente a ella, ha surgido un *tertium genus*: cuando el deudor se encuentra en estado de insolvencia, pero solamente tiene un acreedor —que, a su vez, puede ser titular de uno o de varios créditos—, tal situación se debe tramitar necesariamente en el marco de una ejecución singular, ya que no se puede declarar un concurso si no se constata la existencia de una pluralidad de acreedores. En este sentido, entre muchos otros, véanse el AAP de Valencia [Sección 9.ª] 570/2019, de 28 de octubre; el AAP de Barcelona [Sección 15.ª] 1067/2019, de 28 octubre; y las SSJM núm. 3 de Barcelona 697/2023, de 6 de septiembre, y 813/2023, de 18 de septiembre, sentencia, esta última, en la que se inadmite la declaración de concurso, señalándose al efecto que en el caso en cuestión se estaba ante una pluralidad de acreedores ficticia, aparente o irreal.

En otros términos, aunque la solvencia sigue siendo el presupuesto ínsito en la esencia de la ejecución singular, mientras que la insolvencia debe tramitarse necesariamente en sede concursal, la realidad demuestra que las situaciones de insolvencia pueden acabar tramitándose en sede de ejecución singular. Esto es lo que ocurre cuando el deudor insolvente no cuenta con una pluralidad de acreedores ya que este requisito no solamente se configura como una lógica consecuencia de la naturaleza jurídica del concurso —en tanto que, como procedimiento «concursal», exige la «concurrencia» de acreedores—, sino que

también constituye la finalidad esencial y primigenia de este tipo de procedimiento —la satisfacción ordenada de los créditos de los acreedores bajo el principio de la *par conditio creditorum*—. Y es que si bien no cabe duda de que el TRLC recoge dos presupuestos expresos y explícitos para la apertura del concurso —la insolvencia actual, inminente o probable como presupuesto objetivo y, como presupuesto subjetivo, que procederá respecto de cualquier tipo de deudor—, tampoco debería cuestionarse la existencia de un tercer presupuesto, la pluralidad de acreedores, pese a que, por oposición a estos dos últimos —explicitados en el TRLC—, debe reconocerse como implícito a la hora de permitir la apertura de un concurso. A nuestro juicio, ello siempre ha sido así y sigue siéndolo, pese a la reforma operada por la Ley 16/2022, de 5 de septiembre, de reforma de la Ley Concursal, para la transposición de la Directiva (en contra, no obstante, véase Tomás Tomás, S., quien afirma que la pluralidad de acreedores no constituye presupuesto de la declaración de concurso en la legislación vigente, aunque sí se erige en causa de conclusión del mismo, con archivo de las actuaciones, cuando de la lista definitiva de acreedores resulte la existencia de un único acreedor; «La exoneración del pasivo insatisfecho tras la Ley 16/2022, de 5 de septiembre», 2023, nota al pie 14).

Entendemos que este requisito sigue requiriéndose porque, aunque la Ley 16/2022 ha eliminado la referencia expresa a la «pluralidad de acreedores» en varios artículos del TRLC (artículos 2.2 y 4, entre otros), tal exigencia se colige de que son muy numerosos los preceptos en los que se menciona expresamente a «los acreedores». Así, entre otros, véase el artículo 2.4, que sigue aludiendo a la solicitud de concurso presentada por «cualquier» acreedor, lo que supone la necesidad de que existan varios; el artículo 3, relativo a la legitimación activa para instar el concurso, en el que se prevé que la ostentan tanto el deudor como «cualquiera» de sus acreedores, lo que presupone la existencia de más de uno; el artículo 7.3.º que, referido a los documentos que ha de acompañar el deudor a su solicitud de concurso, dispone que ha de aportar una lista en la que relacione a «los acreedores», en plural, lo que implica la existencia de varios; el artículo 691.2-6.º TRLC que, referido a la solicitud de apertura del procedimiento especial para microempresas, exige al microempresario incluir en el formulario «la identificación individualizada de cada acreedor, de la cuantía de cada crédito […]»; y los artículos 689.2, 690.1, 691 ter 1, 692 bis 1 y 693, que atribuyen legitimación para formular oposición a la conclusión del procedimiento especial «a los acreedores».

Como argumento suplementario para apoyar la idea de que la pluralidad de acreedores constituye un presupuesto más —aunque implícito— para la declaración de concurso, no debemos obviar las siguientes consideraciones: 1) tanto el convenio como el plan de continuación, cuya aprobación requiere la obtención de unas determinadas mayorías, están diseñados para suscribirse por una pluralidad de acreedores; 2) tras la liquidación concursal se ha de satisfacer a los acreedores conforme al orden legalmente previsto (parece evidente que la existencia de un solo acreedor no justificaría el inicio de un proceso de ejecución colectiva ya que su resarcimiento debe hacerse por medio de la eje-

cución singular); 3) la previsión expresa del artículo 465.2.º TRLC que recoge como causa de conclusión anticipada del concurso la inexistencia sobrevenida de una pluralidad de acreedores en caso de que «de la lista definitiva de acreedores resulte la existencia de un único acreedor», y la del artículo 465.3.º TRLC, que hace las veces para los casos en que, finalizada la fase común del concurso, tras el desistimiento o renuncia de los acreedores reconocidos, exista un único acreedor, de las que se deduce que, al tratarse de un presupuesto habilitante para concluir el concurso ya iniciado, evidentemente, el juez debe verificar también su concurrencia para poder declararlo.

En definitiva, además de que con la simple lectura del TRLC se evidencia que se está pensando en todo momento en la existencia de más de un acreedor, careciendo de sentido los trámites concursales cuando solamente exista uno, parece claro que, *de lege data*, la respuesta que ha de darse a la pregunta formulada —si el deudor insolvente con un solo acreedor puede solicitar la exoneración del pasivo insatisfecho— no puede ser más que negativa. Si el reconocimiento del derecho a la exoneración del pasivo insatisfecho solamente puede solicitarse en el marco del concurso, dado que la pluralidad de acreedores se erige como presupuesto de su declaración, de no concurrir, debería inadmitirse la solicitud y, consecuentemente, no cabría que el deudor formule su solicitud de exoneración.

Dicho esto, sin embargo, la realidad dista de ser así. La jurisprudencia demuestra que muchos de nuestros tribunales están interpretando de forma flexible el requisito de la pluralidad de acreedores, admitiendo a trámite solicitudes de concurso a pesar de la existencia originaria de un único acreedor, aunque proceden posteriormente a su archivo cuando, expirado el plazo legalmente previsto, no se hubiere personado ningún otro acreedor. Lo dicho se corrobora, entre otros, en los AAAP de Barcelona [Sección 15.ª] 681/2021, de 11 de mayo, y 21/2024, de 22 de mayo, que declaran la apertura del concurso pese a la existencia de un único acreedor a expensas de que se constate en la lista definitiva de la administración concursal el número definitivo de acreedores. Ambas resoluciones resultan cuanto menos peculiares ya que, referidas a concursos de personas físicas, llegan a afirmar que resulta «inimaginable una situación en la que la persona natural, con capacidad para obrar, tenga un solo acreedor» y que «es difícil afirmar en un momento inicial de admisión de concurso la ausencia del presupuesto de pluralidad de acreedores, aun en el caso en que así se manifieste en la solicitud de concurso, sino que debe presumirse su concurrencia». Pero lo que nos llama más aún la atención es que si bien el auto 21/2024, de 22 de mayo, admite la apertura del concurso ante la presencia de un único acreedor, sin embargo, califica la pluralidad de acreedores como presupuesto objetivo del concurso, señalando que, si tras la declaración de concurso se verificara la inexistencia de más acreedores, «deberá procederse al archivo del concurso por la ausencia del presupuesto objetivo de la pluralidad de acreedores». Por otro lado, debemos destacar que tal proceder, de hecho, se ha convertido en habitual en algunas sedes judiciales, lo que se confirma con la lectura del tercero de los acuerdos incluido en los Acuerdos de unifica-

ción de criterios de los jueces mercantiles de Barcelona sobre el procedimiento especial de microempresas, adoptados en diciembre de 2023, en el que se señala que «Se podrá abrir el procedimiento especial del Libro III aunque solamente exista un acreedor. En este caso, procederá la apertura del procedimiento especial y una vez que expire el plazo legalmente previsto, si no se persona ningún otro acreedor, procederá el archivo». Sentado esto, incluso si se llegase a declarar la apertura del concurso por interpretarse flexiblemente el requisito de la pluralidad de acreedores en los términos expuestos, dado que si se constata en la lista definitiva de la administración concursal que el número de acreedores sigue siendo solo uno no hay más remedio que archivar el concurso, tampoco podría el deudor solicitar la exoneración del pasivo insatisfecho. Y es que, si bien la exoneración del pasivo insatisfecho se produce una vez concluido el concurso, solamente puede solicitarse cuando el deudor se haya sometido a un plan de pagos sin previa liquidación de la masa activa o cuando se haya producido la liquidación de esta (artículo 486 TRLC) lo que, obviamente, no ocurre en estos casos.

A nuestro juicio, el hecho de que muchos tribunales hayan «relajado» la exigencia de la concurrencia del presupuesto de la pluralidad de acreedores, persiguiendo con ello un objetivo bienintencionado —que el derecho a la exoneración tenga un reconocimiento real y efectivo—, no hace que tal proceder resulte admisible. Con ello retornamos de nuevo al principal problema que ha planteado la figura de la exoneración del pasivo insatisfecho desde su incorporación a nuestro ordenamiento jurídico: la enorme inseguridad jurídica que ha producido, derivada, desgraciadamente, de la desatención judicial de las previsiones legales al respecto. Esta figura ha servido durante años como caldo de cultivo a muchos magistrados para justificar lo injustificable: dejar a un lado lo legal o jurídico por considerarlo no coincidente con lo moral o correcto, desatendiendo con ello las previsiones legales y supliendo la voluntad del legislador con jurisprudencia muy discutible y variable, lo que ha afectado profundamente a la seguridad jurídica. En este ámbito se ha producido un efecto absolutamente perverso: desde tribunales que han aplicado la exoneración a particulares por entenderla justa sin contar con la preceptiva previsión normativa para ello, hasta otros que, aun existiendo previsiones legales expresas en contra, han realizado las interpretaciones jurisprudenciales «correctoras» no siempre unánimes, todo lo cual ha producido una merma del principio de seguridad jurídica para los justiciables, quienes han padecido un tratamiento diferenciado en función del órgano judicial llamado a conocer de la exoneración del pasivo insatisfecho.

Pero es que, además, la reforma operada por la Ley 16/2022 no cumple realmente con la exigencia impuesta por la Directiva que obliga a los Estados miembros a establecer un sistema que permita que los empresarios insolventes logren la plena exoneración después de un cierto periodo de tiempo. Dado que el TRLC supedita la posibilidad de solicitar el reconocimiento de tal derecho a que los deudores hagan efectivas sus responsabilidades en sede concursal, se priva a quienes, encontrándose también en estado de insolvencia, no tienen

más remedio que depurar sus responsabilidades en el marco de la ejecución singular por no contar con una pluralidad de acreedores, presupuesto insoslayable para la apertura del concurso. Aunque para conjugar las exigencias de la Directiva con nuestra legislación podría pensarse en permitir legalmente que los deudores insolventes con un único acreedor pudieran hacer efectivas sus responsabilidades en el marco de la ejecución singular, no tenemos más remedio que desechar tal opción por cuanto, además de contradecir su propia esencia, no puede obviarse que su final se condiciona a la completa satisfacción del acreedor ejecutante (artículo 570 LEC). Y es que, si bien una ejecución singular puede no llegar a concluir nunca por no lograrse la completa satisfacción del ejecutante, los concursos, por el contrario, deben terminar siempre (artículo 465 TRLC). En consecuencia, la única solución que se nos antoja posible para erradicar el problema que se plantea pasaría por consentir que los deudores insolventes, pese a contar con un único acreedor, puedan solicitar la declaración de concurso y, en caso de constatarse su estado de insolvencia, este pueda abrirse y tramitarse, de modo que, aun teniendo un único acreedor, el deudor insolvente podría lograr la plena exoneración de su pasivo insatisfecho. Tal solución, a nuestro juicio más acertada, aunque no exenta de problemas, requeriría dejar de exigir la pluralidad de acreedores como presupuesto de apertura del concurso, para lo que resultaría indispensable modificar ciertos preceptos de la LEC (tales como su artículo 589.3) y del TRLC (además de todos los referidos a la necesaria concurrencia de la pluralidad de acreedores, su artículo 5, relativo al deber de solicitar la declaración de concurso, en el que habría que incorporar una mención del estilo «sin que para ello resulte necesario que cuente con una pluralidad de acreedores», además de eliminarse las causas de conclusión del concurso previstas en el artículo 465.2.º y 3.º). La solución propuesta es la única que permitiría erradicar la inaceptable discriminación que sufren quienes, siendo insolventes y, por tanto, encontrándose en una situación fáctica y jurídica comparable a los sujetos sometidos a concurso, no pueden acogerse a este y, en consecuencia, no pueden ver reconocido su derecho a la exoneración. Y es que, no se puede ofrecer un trato desigual a los deudores insolventes en función de una variable que les es completamente ajena —el número de acreedores que tengan—, sino que a lo que hay que atender es a su situación económica extrema, la insolvencia, que es donde encuentra su justificación la figura de la exoneración del pasivo insatisfecho.

En conclusión, aunque *de lege data* la respuesta a la pregunta formulada debe ser negativa, la práctica de nuestros tribunales está permitiendo que, pese a contar con un único acreedor, los deudores insolventes puedan solicitar el reconocimiento de su derecho a la exoneración del pasivo insatisfecho.

5. ¿Puede acceder a la exoneración del pasivo insatisfecho una persona física en situación de probabilidad de insolvencia tras la frustración del plan de continuación en el procedimiento especial de microempresas?

María Luisa Sánchez Paredes

1. El contraste entre la ordenación de la exoneración en el régimen general y las reglas del procedimiento especial

En principio, de la literalidad de la Ley parece deducirse una respuesta afirmativa a la pregunta planteada, pues en el procedimiento especial para microempresas se establece que «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» (artículo 700 TRLC). Por una parte, tanto si se tramita como procedimiento de continuación como si se tramita como procedimiento de liquidación, el procedimiento especial es aplicable a las microempresas que se encuentren en probabilidad de insolvencia, en estado de insolvencia inminente o en insolvencia actual (artículo 685.5 en relación con el artículo 686.1 TRLC). Por otra, la Ley no solo admite expresamente la exoneración del pasivo insatisfecho del microempresario persona física en todos los casos de frustración del plan de continuación, sino que la exoneración no presenta especialidad alguna por derivar del procedimiento especial, y estará sujeta a los mismos requisitos formales y materiales que se prevén con carácter general en sede de concurso de acreedores. En consecuencia, el microempresario persona física en probabilidad de insolvencia que ha visto fracasar el plan de continuación en el procedimiento especial puede acogerse a la exoneración conforme a las reglas del procedimiento general.

Ahora bien, en el concurso de acreedores, la exoneración se prevé frente a un deudor en situación de insolvencia actual o inminente y presenta dos modalidades, una que se abre con la conclusión del procedimiento por liquidación o insuficiencia de masa activa, otra que puede solicitar el deudor *en cualquier momento* antes de que el juez acuerde la liquidación. Por tanto, en consonancia con la regulación general, el microempresario persona natural en situación de insolvencia probable, inminente o actual podría solicitar la exoneración del pasivo insatisfecho por cualquiera de esos dos itinerarios, bien por la vía de la exoneración definitiva previa liquidación del patrimonio embargable, bien por la vía de la exoneración sin liquidación y con sujeción a un plan de pagos en el que podrá hacer frente al pago de los créditos exonerables conforme a un calendario de pagos adaptado a sus rentas y recursos disponibles. Pero, la regulación general contrasta con las disposiciones que en el procedimiento especial establecen la posibilidad de acceso a la exoneración en todos los casos de frustración del plan de continuación (artículo 700 TRLC) o al término de la liquidación (artículo 715 TRLC).

De un lado, si todas las situaciones de frustración del plan de continuación conllevan la apertura del procedimiento de liquidación, parece que el microempresario persona física no podría acceder a la exoneración mediante un plan de pagos. A ello contribuye el dato de que no existe una norma en el procedimiento especial que establezca la posibilidad de que el microempresario solicite la exoneración mediante un plan de pagos con la apertura del procedimiento, evitando la liquidación (de modo que se entiende que sin pasar por un procedimiento especial para microempresas tramitado como procedimiento de liquidación no sería posible presentar una solicitud de exoneración del pasivo insatisfecho, y el artículo 700 no aportaría nada que no se estableciera ya en el artículo 715, véase, García Orejudo, R. N., y Rafí Roig, F. X., *La exoneración del pasivo insatisfecho. Actualizado tras la Ley 16/2022,* 2023, pp. 193 y 197).

De otro lado, podría cuestionarse que la mera probabilidad de insolvencia sea fundamento suficiente para que el microempresario acceda a la exoneración, *expropiando* derechos de los acreedores. Hay que tener presente que, durante el plazo del plan de pagos se suspende el devengo de intereses de los créditos exonerables y de los créditos no exonerables (salvo que gocen de garantía real, artículo 496 bis.2 y 3 TRLC), y los titulares de los créditos que se extingan por razón de la exoneración no podrán ejercer ningún tipo de acción frente al deudor para su cobro (artículo 490 TRLC). Además, el plan de pagos podría imponer al microempresario menos sacrificios que los derivados del plan de continuación. De ahí que, la posibilidad de exoneración de un microempresario en situación de mera probabilidad de insolvencia, situación que la Ley define en el escenario de la reestructuración (artículo 584.2 TRLC), evoque la crítica jurisprudencial al sistema de exoneración provisional mediante plan de pagos, que exige que la propuesta de plan de pagos esté vinculada a la capacidad patrimonial del deudor. Los planes han de suponer un esfuerzo para el deudor y han de ser susceptibles de cumplirse (entre otras, SSTS [Sala 1.ª] 150/2019, de 13 de marzo, y 295/2022, de 6 de abril). Ante ello, es dudoso que una previsión de posible incumplimiento en un periodo temporal de dos años justifique suficientemente el acceso a la exoneración, aunque aquellas exigencias jurisprudenciales en torno a la realidad y objetividad de los planes se hayan incorporado a la legislación con la reforma de la Ley 16/2022 (artículo 496 TRLC), que parece priorizar la exoneración por la vía del plan de pagos, alejando el riesgo de planes irreales e incrementando los requisitos de merecimiento de la exoneración (artículo 487 TRLC). En este sentido, el juez habrá de *verificar* la concurrencia de los *presupuestos y requisitos* para la exoneración, así como el *contenido del plan* de pagos y las *posibilidades objetivas de que pueda ser cumplido* (artículo 498.2 en relación con los artículos 487, 488 y 496 TRLC) (véase, Tomás Tomás, S., «La buena fe no se presume en la exoneración del pasivo insatisfecho: en contra de un apotegma falaz», 2024, pp. 1127 y ss.).

En el sistema legal, la probabilidad de insolvencia puede dar acceso a una solución preconcursal —plan de reestructuración— que evite la insolvencia y, por tanto, el concurso, pero es dudoso que permita la exoneración del deudor.

El Derecho español habría reservado la exoneración al deudor que ha sido declarado en concurso, y los institutos preconcursales —comunicación de apertura de negociaciones con los acreedores y plan de reestructuración (artículos 583 y ss. TRLC)— no permitirían acceder a la exoneración. Así, el preámbulo de la Ley 16/2022, de 5 de septiembre, reconoce que «[E]n todo caso, dada la singularidad que todo mecanismo de segunda oportunidad supone en cualquier sistema legal que, como el nuestro, consagra la responsabilidad del deudor con todos sus bienes presentes y futuros para la satisfacción de sus deudas, se ha considerado oportuno seguir brindando la segunda oportunidad solo al deudor insolvente, sin extenderlo a deudores apenas aquejados, de momento, de sobreendeudamiento» (epígrafe IV).

Sin embargo, las microempresas, que no tienen acceso al concurso (Libro primero) ni a los procedimientos preconcursales (Libro segundo), tendrían su propio régimen en el Libro tercero, y en ese procedimiento especial, el presupuesto objetivo es más amplio e incluye no solo la insolvencia actual o inminente (situación concursal), sino también la probabilidad de insolvencia (situación preconcursal). El procedimiento combinaría «aquellos aspectos del concurso y de los planes de reestructuración que mejor se adaptan a las microempresas», permitiéndose a los autónomos que tengan la condición de microempresarios «acceder al procedimiento de segunda oportunidad» (también en el preámbulo de la Ley 16/2022, epígrafe V).

En esta línea, se ha afirmado que la situación de insolvencia actual o inminente no compromete el derecho a la exoneración, que no depende de la situación del deudor en el momento inicial de apertura del procedimiento concursal, sino de la situación patrimonial en que se encuentre el deudor en el momento de liquidar el patrimonio o proponer el plan de pagos (los bienes podrían haberse devaluado o haber incrementado su valor según las circunstancias). Y también se apunta que, en el Derecho transitorio (disposición transitoria 2.2-1.ª Ley 16/2022, de 5 de septiembre), se contemplaba la posibilidad de que un microempresario en probabilidad de insolvencia pudiera, junto con la declaración de concurso, solicitar la exoneración provisional con plan de pagos antes de acudir a la liquidación, sin que el plan de pagos estuviera sujeto a la tramitación de un procedimiento de continuación (Cuena Casas, M. y Fernández Seijo, J. M.ª, *La exoneración del pasivo insatisfecho en el concurso de acreedores de persona física*, 2023, versión digital).

Esta interpretación resultaría acorde con un procedimiento, como el especial previsto para las microempresas, que ha sido diseñado para reducir los costes fijos del sistema y cuyo pilar es la veracidad de la información aportada por el propio deudor. De un lado, si la reducción de costes no puede hacerse en detrimento de las garantías de los acreedores, hay que tener presente que, en el procedimiento de exoneración mediante plan de pagos, el 80% de los titulares de deuda exonerable afectada por el plan podría frustrarlo (artículo 498 bis.1-3.º TRLC); de otro, la exoneración se restringe al deudor de buena fe y está vetada al que hubiera aportado información falsa o engañosa (artículo 487.1-6.º TRLC), de modo que no podría obtener la exoneración un microem-

presario que hubiera cometido inexactitud grave en cualquiera de los formularios normalizados emitidos o en los documentos que los acompañen, o que hubiera presentado documentos falsos, aunque no se hubiera abierto un procedimiento de calificación abreviada (argumento *ex* artículo 487.1-6.º TRLC).

En definitiva, aunque la Ley no permite deducir con claridad que el microempresario persona natural pueda pedir la exoneración con plan de pagos en el momento de solicitar la apertura del procedimiento especial, atendiendo a la lógica del sistema, voces autorizadas lo vienen admitiendo (Cuena Casas, M. y Fernández Seijo, J. M.ª, *La exoneración del pasivo insatisfecho…,* op. cit.; y, en esta obra, Fernández Seijo, J. M.ª, en respuesta a la pregunta 60), si bien esta interpretación no estaría exenta de problemas. Así, por ejemplo, puede cuestionarse si se vería abocado a la liquidación el microempresario persona natural que ha solicitado la exoneración con la apertura del procedimiento especial y no ha presentado un plan de continuación, pero, en los diez días hábiles siguientes a la declaración de apertura del procedimiento especial, ha presentado un plan de pagos que, por tratarse precisamente de un microempresario, incluye un plan de continuidad de la actividad empresarial o profesional (artículo 697 en relación con el artículo 496.2 TRLC); o si, en todo caso, la posibilidad de que ese microempresario acabe o no en liquidación depende de la situación de insolvencia en que se encuentre. Cuando se halle en insolvencia actual, la conversión será automática, y solo podrá acudir a la exoneración tras la liquidación. Pero, cuando se encuentre en situación de insolvencia inminente o probable podría oponerse a la conversión del procedimiento de continuación en procedimiento de liquidación; oposición que, cuando sea estimada, daría lugar a la conclusión del procedimiento especial (artículo 697 en relación con el artículo 496.2 TRLC), sin perjuicio de que prosiga el procedimiento de exoneración mediante plan de pagos (al respecto, se ha considerado, en relación con el procedimiento concursal, que el trámite de exoneración es independiente de la conclusión del concurso, por lo que podría concluirse el procedimiento, con aprobación de la rendición de cuentas en caso de que se hubiera designado administrador concursal, manteniendo únicamente en suspenso el incidente o trámite de exoneración del pasivo, véase Fernández Seijo, J. M.ª, «La exoneración del pasivo insatisfecho», 2022, versión digital).

De lo expuesto se deduce que el contraste entre la ordenación concursal general y las reglas del procedimiento especial revela disfunciones en la adaptación del régimen de exoneración pensado para el concursado al procedimiento especial previsto para el microempresario (artículo 689.1 TRLC). Así, en relación con la cuestión planteada, en los casos de frustración del plan de continuación parece que el microempresario solo podría solicitar la exoneración tras la previa tramitación del procedimiento especial de liquidación, de tal manera que la exoneración con plan de pagos no constituye realmente una alternativa a la liquidación. Pero, esta solución se establece «siempre que el deudor se encuentre en insolvencia actual», ya que, si el deudor se encuentra en insolvencia probable o inminente podría oponerse a la apertura de la liquidación, y parece que sería posible la exoneración por la vía del plan de pagos.

2. La frustración del plan de continuación en el procedimiento especial y el acceso a la exoneración

Tanto si se abre a instancias del deudor, apertura voluntaria, como a instancias de los acreedores legitimados, apertura necesaria, el procedimiento especial para microempresas permite optar por un procedimiento de liquidación o por uno de continuación (artículo 693.1 TRLC). No obstante, la Ley contempla una excepción a esta regla, ya que, cuando al menos el ochenta y cinco por ciento de los créditos correspondan a acreedores públicos, el procedimiento especial solo podrá tramitarse como procedimiento de liquidación (artículo 686.4 TRLC).

Ahora bien, el procedimiento de liquidación admite a su vez dos modalidades, la liquidación con transmisión de la empresa en funcionamiento y la liquidación sin transmisión de la empresa en funcionamiento. En este último supuesto, cuando estemos ante un procedimiento especial con liquidación de la masa activa patrimonial y sin transmisión de la empresa en funcionamiento, si es el deudor el que ha solicitado la apertura del procedimiento, habrá de encontrarse en situación de insolvencia actual o inminente, y si el procedimiento se ha abierto a instancia de los acreedores o demás legitimados distintos del deudor, se requerirá la situación de insolvencia actual (artículo 686.3 TRLC). De manera que, *a priori*, en probabilidad de insolvencia puede encontrarse un deudor en un procedimiento especial de continuación o en un procedimiento especial de liquidación con transmisión de la empresa en funcionamiento.

Por otro lado, al procedimiento especial de liquidación se puede acceder directamente, por solicitud del deudor o de un acreedor, o de forma indirecta, por «conversión de procedimiento de continuación en procedimiento de liquidación» o por «frustración del plan de continuación». En este sentido, la Ley permite diferenciar los *supuestos de conversión* de los *supuestos de frustración* del plan de continuación.

Dentro de los supuestos de conversión, aún es posible distinguir la conversión *ex lege* o automática y la conversión a instancia de acreedores legitimados. La primera, exige que el deudor se encuentre en situación de insolvencia actual y se produce cuando, en los diez días hábiles siguientes al auto de apertura del procedimiento especial con elección del procedimiento de continuación, ni el deudor ni los acreedores han presentado un plan de continuación (artículo 697 TRLC). La segunda, se puede producir en cualquier momento durante la tramitación del procedimiento de continuación y contempla, a su vez, dos situaciones: que la conversión del procedimiento de continuación en procedimiento de liquidación la soliciten acreedores cuyos créditos representen más de la mitad del pasivo, para lo que se requiere que el deudor se encuentre en situación de insolvencia actual (artículo 693.2 TRLC); y que lo soliciten acreedores cuyos créditos representen un veinticinco por ciento del pasivo, cuando, cualquiera que sea la situación económica del deudor —insolvencia probable, inminente o actual—, objetivamente, no exista la posibilidad de continuación de la actividad en el corto y medio plazo (artículo 693.3 TRLC).

En los supuestos de frustración del plan de continuación se producirá la apertura del procedimiento especial de liquidación cuando el deudor se encuentre en situación de insolvencia actual (artículo 699 bis.1 TRLC) o, en todo caso, ya se encuentre en insolvencia actual, inminente o probable, cuando no esté al corriente en el cumplimiento de obligaciones tributarias y frente a la seguridad social devengadas con posterioridad al auto de apertura del procedimiento especial (artículo 699 quater TRLC). En ambos casos, la situación es semejante a la que se da cuando, tras la apertura del procedimiento especial de continuación, no se presenta un plan de continuación dentro del plazo legalmente establecido, o cuando la mayor parte de los créditos (85%) corresponden a acreedores públicos. De igual manera, si el deudor está en situación de insolvencia actual o no se encuentra al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias y frente a la seguridad social devengadas con posterioridad al auto de apertura del procedimiento especial, el hecho de que el plan de continuación se frustre determina la apertura del procedimiento de liquidación por mandato legal. Fuera de esas circunstancias, ante un deudor en insolvencia inminente o probable, si el plan propuesto no es aprobado o no es homologado por el juez, o si el juez estima la impugnación frente al auto de homologación o se produce el incumplimiento del plan, parece que la terminación del procedimiento de continuación solo conlleva la apertura de un procedimiento de liquidación si lo solicita el propio deudor o un acreedor (artículo 705.1 TRLC).

Sin embargo, ante esas situaciones de fracaso del plan de continuación, la solución legal se articula en base al *binomio regla-excepción*. Así, en todos los supuestos de frustración del plan de continuación, «la consecuencia será, como regla general, la apertura del procedimiento especial de liquidación sobre la microempresa, salvo que esta no se encuentre, en el momento en que acontece la frustración del plan, en situación de insolvencia actual» (preámbulo de la Ley 16/2022, epígrafe V). Por tanto: (i) cuando no se apruebe el plan de continuación, el juez dictará auto de apertura de la liquidación en el mismo día o en los dos días hábiles siguientes a la finalización del procedimiento escrito (con la certificación del resultado por parte del letrado de la Administración de Justicia, artículo 699 bis.2 en relación con el artículo 697 quinquies.9 TRLC); (ii) cuando el plan aprobado no sea homologado por el juez, en el mismo auto que deniega la homologación el juez acordará la apertura del procedimiento especial de liquidación (artículo 699 bis.3 en relación con el artículo 698 bis TRLC); y (iii) cuando se estime la impugnación frente al auto de homologación del plan, el juez acordará la apertura del procedimiento especial de liquidación el día siguiente a aquel en que reciba los autos procedentes de la Audiencia Provincial (artículo 699 bis.4 en relación con el artículo 698 quater TRLC). En todas estas situaciones el microempresario persona física *en situación de insolvencia actual* solo podría acceder a la exoneración tras la tramitación del procedimiento especial de liquidación.

En cambio, cuando el microempresario que ha visto frustrado el plan de continuación se encuentre *en situación de insolvencia inminente o probable*,

podría evitar la liquidación y acceder a la exoneración mediante un plan de pagos. Para ello, dentro de los cinco días hábiles siguientes al de la publicidad del auto de apertura de la liquidación, debería impugnarlo, alegando que no se encuentra en insolvencia actual. La impugnación ha de realizarla mediante el correspondiente formulario normalizado al que deberá acompañar la documentación probatoria de su situación de insolvencia probable o inminente. El juez resolverá la impugnación y, si considera que el microempresario no ha conseguido probar la situación de insolvencia probable o inminente, mantendrá la apertura del procedimiento especial de liquidación (hay que tener presente que la impugnación del auto de apertura de la liquidación no tiene efectos suspensivos, sin perjuicio de que el juez pueda adoptar las medidas cautelares que considere oportunas, artículo 699 bis.7 TRLC); en otro caso, ante la situación de insolvencia probable o inminente del deudor, ordenará el cierre de la liquidación y concluirá el procedimiento especial, con la posibilidad de que el microempresario acuda a la exoneración del pasivo insatisfecho por el itinerario del plan de pagos (*ex* artículo 700 TRLC).

Un supuesto diferente es el del incumplimiento del plan de continuación, ya que si el juez considera probado el incumplimiento abrirá el procedimiento especial de liquidación con remisión a las normas generales sobre el incumplimiento del convenio y sobre los actos realizados en ejecución del convenio previstas para el concurso de acreedores (artículo 699 ter.4 en relación con los artículos 402 a 405 TRLC).

BLOQUE II

EXCEPCIONES Y PROHIBICIONES

6. ¿Interesa al concursado sometido a un proceso penal obtener una sentencia de conformidad para lograr la exoneración del pasivo insatisfecho?

Álvaro Sendra Albiñana

Las causas obstativas para la obtención de la exoneración del pasivo insatisfecho previstas en el artículo 487.1 TRLC se configuran como supuestos de excepción a la regla de buena fe que el legislador español ha previsto como presunción. Así, el apartado primero del número 1 del referido artículo impide la exoneración a aquellos concursados que, en los diez años anteriores a la solicitud de la exoneración, hubieran sido condenados en sentencia firme a penas privativas de libertad por la comisión de determinados delitos previstos en la norma, matizándose que la pena establecida para el delito en el tipo correspondiente —y no la condena impuesta en sentencia— sea superior a los tres años (Cuena Casas, M., y Fernández Seijo, J. M.ª, *La exoneración del pasivo insatisfecho en el concurso de acreedores de persona física*, 2023, p. 102). Por lo expuesto, resulta posible que la excepción se aplique ante condenas de escaso lapso temporal derivadas de tipos penales que prevean penas superiores a los tres años.

La cuestión viene complementada mediante la posibilidad de enervar dicha excepción cuando se hubiese extinguido la responsabilidad criminal y se hubiesen satisfecho las responsabilidades pecuniarias derivadas del delito que, en nuestra opinión, son de mayor contenido material que aquellas establecidas en el artículo 489.1-2.º y 6.º TRLC.

El hecho de que la excepción no resulte enervada por el hecho de haberse obtenido la suspensión o sustitución de la condena supone un juicio negativo ante la incongruencia que ello supone para la función de reinserción ínsita en nuestro sistema penal (Puelles Valencia, J. M.ª, *Guía práctica de la segunda oportunidad de las personas físicas*, 2022, p. 107).

Sea como fuere, cabe recordar que el título VII del libro I del Código Penal viene a regular la extinción de la responsabilidad criminal y sus efectos, siendo de remarcar que el artículo 130.2.º de dicho cuerpo normativo establece la aludida extinción asociada al mero cumplimiento de la pena, circunstancia esta que resulta procedente poner en conexión al plazo de diez años establecido

en la norma como lapso temporal de necesario transcurso para que la solicitud de exoneración sea susceptible de obtención.

Más allá de que dicho plazo resulta ciertamente desproporcionado, nada impide que, al amparo del artículo 655 LECrim, el deudor pueda llegar a obtener una reducción de la pena inicialmente solicitada, previa conformidad con la acusación particular y/o el Ministerio fiscal. Ello pudiere permitir un rápido cumplimiento de la misma y, en consecuencia, una extinción de la responsabilidad criminal que, de conformidad con el precepto ya referido, permitirá al deudor la obtención de la exoneración pese a que no hubiese transcurrido el plazo de diez años previsto en la norma, y ello con independencia de que, efectivamente, tal circunstancia, por sí misma, no es suficiente, habida cuenta que habría que cumplimentar también el requisito de satisfacción de la responsabilidad civil derivada del delito, circunstancia esta que además viene refrendada por el hecho de que el número 2 del apartado 1.º del 489 TRLC configura dicho crédito como no exonerable.

Por tanto, desde el momento en que la conformidad conlleve una sentencia penal que implique una reducción del tiempo de condena derivado de la comisión del delito y que, por ello, la proximidad a la extinción de la responsabilidad criminal es más fácilmente alcanzable, es posible que pueda convenir a la posición del deudor esa transacción o conformidad en sede penal que le permita enervar la excepción a la buena fe contenida en el precepto que se analiza, y todo ello sin perjuicio de remarcar que el plazo de diez años establecido pudiere quedar vacío de contenido para supuestos en que la pena fuere inferior a tal lapso temporal habida cuenta que el mero cumplimiento de la pena —sin perjuicio de la satisfacción de las cantidades que procedan— conlleva la extinción de la responsabilidad criminal y esta, como decimos, la enervación de la excepción a la buena fe que aquí se analiza.

7. ¿Es posible considerar a un deudor de buena fe cuando el importe del acuerdo firme de derivación de responsabilidad (artículo 487.1-2.º TRLC) no guarde proporción con su capacidad económica?

Álvaro Sendra Albiñana

Es bien sabido que el número 2 del apartado 1.º del artículo 487 TRLC establece como excepción al principio de buena fe establecido en la norma, la imposibilidad de obtención de la exoneración cuando en los diez años anteriores a la solicitud de exoneración se hubiese dictado un acuerdo firme de derivación de responsabilidad. En forma análoga a otros supuestos regulados en el precepto, la norma prevé la posibilidad de evitar tal excepción, en este concreto supuesto, mediante la satisfacción íntegra de la deuda tributaria derivada.

La cuestión que aquí se plantea lo es en relación a tal concreta posibilidad establecida en el apartado 2.º de la norma, es decir, la configuración de esa posibilidad de enervar la excepción mediante la atención de la responsabilidad derivada y ello, porque en multitud de ocasiones las cuantías objeto de derivación son inasumibles para el propio deudor, dado que su capacidad de pago imposibilita de forma clara la atención de dicha responsabilidad y, en consecuencia, la posibilidad de enervar la excepción a la buena fe a que venimos haciendo referencia.

Nótese que tal incapacidad de pago va a imposibilitar *de facto* la obtención de la exoneración de deudas y, por tanto, conlleva en cierta forma una frustración de la efectividad de la institución jurídica que nos ocupa.

En relación a lo expuesto, recuérdese que el artículo 20.2 de la Directiva 2019/1023 sobre reestructuración e insolvencia permite a los Estados miembros regular un sistema de exoneración que esté supeditado a un reembolso parcial de la deuda, siempre y cuando se garantice que la correspondiente obligación de reembolso se basa en la situación individual del deudor y, en concreto, *sea proporcionada a los activos y la renta embargables o disponibles del empresario durante el plazo de exoneración*.

Dicho de otra forma, debe de existir la posibilidad cierta de que la exigencia del referido pago sea asumible considerando la situación económica individual del deudor y, por tanto, este debe poder cumplir con tal requisito para la obtención de la exoneración. En esencia, la capacidad de pago proporcional a la cuantía exigible para la obtención de la exoneración resulta premisa insoslayable a ojos de la Directiva 2019/1023.

Desde el momento en que nuestra legislación niega la posibilidad de la exoneración como consecuencia de una derivación de responsabilidades —bien sea tributarias bien sea de la TGSS— y, al tiempo, permite revertir tal circunstancia mediante el pago de la cantidad objeto de derivación, parece lógico deducir que cuanto se está requiriendo no es otra cosa que la atención de determinada cuantía dineraria para la obtención de la exoneración, y siguiendo tales premisas, es bien obvio que la capacidad de pago del deudor debiera adoptar un papel fundamental.

Entendemos que, si la derivación de responsabilidades es de tal cuantía que la capacidad de pago del deudor no permite su cumplimiento, cabrá acudir a la aplicación directa del referido artículo de la Directiva comunitaria para, al amparo del mismo, enervar la excepción y, en consecuencia, proceder a la obtención de la exoneración. Recuérdese que nuestro Tribunal Supremo permite la aplicación directa de las directivas comunitarias (por todas STS [Sala 1.ª] de 10 de marzo de 1999) si existe la expiración del plazo dado a los Estados para su adaptación interna, si concurre una ausencia, insuficiencia o deficiencia en su adaptación, y si el contenido de la directiva es suficientemente preciso e incondicional, cuestiones estas cuya apreciación directa dependerán del criterio judicial que en cada caso se adopte, pero que *a priori* cabe defender.

Sobre la cuestión, la STJUE de 7 de noviembre de 2024 (asuntos acumulados C-289/23 [*Corván*] y C-305/23 [*Bacigán*]), en sus párrafos 50 y 51, señala: «ha de recordarse que los Estados miembros están obligados a ejercer sus competencias con observancia del Derecho de la Unión y de sus principios generales y, por consiguiente, respetando el principio de proporcionalidad. De ello se infiere que la medida nacional de que se trate no debe exceder los límites de lo que es apropiado y necesario para lograr los objetivos legítimamente perseguidos por tal medida […]. De este modo, dicha medida no puede afectar a la obligación de los Estados miembros, que figura en el artículo 20, apartado 1, de la Directiva sobre reestructuraciones e insolvencia, de velar porque los empresarios insolventes tengan acceso al menos a un procedimiento que pueda desembocar en la plena exoneración de deudas. Así pues, en la medida en que el órgano jurisdiccional remitente considere que la exclusión de la exoneración de deudas en las circunstancias definidas en el artículo 487, apartado 1, punto 2, del TRLC está justificada por el legislador nacional en aras de un interés público legítimo, le corresponderá apreciar, a la luz del referido principio, si ese interés justifica, en particular, que esta exigencia se aplique a esas deudas en los diez años anteriores a la solicitud de exoneración».

8. ¿Los sucesores del sujeto sancionado por una infracción tributaria se consideran deudores de buena fe?

Álvaro Sendra Albiñana

El ordinal 2º del número 1 del artículo 487 TRLC establece la imposibilidad de obtención de la exoneración cuando existiese una sanción por resolución administrativa firme derivada de infracción tributaria muy grave, de Seguridad Social o del orden social.

Conviene recordar ahora que únicamente las sanciones por infracciones tributarias, de Seguridad Social o del orden social juegan como excepciones a la presunción de buena fe establecida en el ya citado artículo 487, quedando excluidas por tanto otras sanciones administrativas como pudieren ser aquellas derivadas de actuaciones medioambientales, urbanísticas o de cualquier otro orden administrativo.

La cuestión se suscita al amparo de la regulación administrativa general de los sucesores, por cuanto sin perjuicio de que cabría cuestionarse la posibilidad de que las sanciones fuesen susceptibles de sucesión (la literalidad del artículo 39.1, párrafo tercero de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria imposibilita tal cuestión en materia fiscal), lo bien cierto es que la literalidad de la propia norma exige que para que opere la excepción, las sanciones a considerar debieren haberse impuesto personalmente al deudor concursado —en congruencia con el principio de personalidad aplicable con carácter general en sede sancionadora— y, por tanto, no resulta posible oponer dicha excepción cuando la obligación de atención de la sanción viene impuesta por otro título jurídico distinto, por ejemplo, como consecuencia de la sucesión en la propia sanción impuesta.

Por tanto, más allá de la posibilidad de que opere la sucesión de la sanción en el ámbito administrativo, lo bien cierto es que la excepción a la presunción de buena fe viene configurada únicamente a través de un ámbito subjetivo limitado, esto es para el propio sancionado y no para otros sucesores que viéndose afectados por la propia sanción impuesta —y en consecuencia obligados a su pago—, verán como la misma, puede no resultar exonerada al amparo del artículo 489.1-5.º o 6.º, pero en modo alguno pueden impedir la obtención de la exoneración por el sucesor para el caso, reiteramos, que dicha sucesión se haya producido.

9. ¿Las sanciones de seguridad social o del orden social impiden el acceso a la exoneración del pasivo insatisfecho al margen de su calificación (artículo 487.1-2.º TRLC)?

Marta Flores Segura

No pueden obtener la exoneración del pasivo insatisfecho los deudores que, en los diez años anteriores a la solicitud de exoneración, hubieran sido sancionados por resolución administrativa firme «por infracciones tributarias muy graves, de seguridad social o del orden social» (artículo 487.1-2.º TRLC). La posición del adjetivo calificativo «muy graves» hace surgir la duda de si tal calificación ha de entenderse atribuida únicamente al sustantivo que lo precede (las infracciones tributarias) o si, por el contrario, también se proyecta sobre los sustantivos que van a continuación (las infracciones de seguridad social y del orden social).

Surgen, así, dos posibles interpretaciones de esta excepción: una interpretación *amplia*, conforme a la cual cualesquiera infracciones de seguridad social o del orden social, con independencia de su calificación (muy grave, grave o leve), impiden el acceso a la exoneración del pasivo insatisfecho; y una interpretación *restrictiva*, conforme a la cual las infracciones de seguridad social o del orden social solamente vetan el acceso a la exoneración cuando son de carácter muy grave. A favor de la primera postura (interpretación amplia) aboga la interpretación literal de la norma, en el bien entendido de que, si el legislador hubiese querido que solamente las infracciones muy graves de seguridad social o del orden social impidiesen al deudor sancionado acceder a la exoneración del pasivo insatisfecho, entonces el adjetivo calificativo se hubiese posicionado en consecuencia. Por el contrario, en apoyo de la segunda postura (interpretación restrictiva), pueden esgrimirse dos poderosos argumentos: por un lado, difícilmente puede entenderse que el acceso a la exoneración quede vetada únicamente por infracciones tributarias muy graves, mientras que cualesquiera infracciones de seguridad social o del orden social produzcan el mismo efecto. No parecen existir, en efecto, razones que expliquen un tratamiento diferente. Por otro lado, las excepciones a la exoneración del pasivo insatisfecho deben ser objeto de una interpretación restrictiva (Cuena Casas, M., «Comentario de los artículos 486 a 502», 2023, p. 5; Fernández Seijo, J. M.ª, *La exoneración del pasivo insatisfecho en el Texto Refundido de la Ley Concursal,* 2023, versión digital).

La conclusión de todo lo anterior es que existen argumentos para considerar que las infracciones de seguridad social o del orden social solamente impiden el acceso a la exoneración del pasivo insatisfecho cuando son de carácter muy grave. En apoyo de esta interpretación véanse las SJM núm. 3 de Gijón 54/2023, de 31 de julio, SJPI núm. 6 de Lleida 117/2023, de 18 de julio, y SJM núm. 9 de Madrid 357/2023, de 20 de julio.

10. ¿Qué circunstancias puede valorar el juez para considerar que el retraso en la solicitud de concurso (y la consiguiente declaración de concurso culpable) no impiden acceder a la exoneración (artículo 487.1-3.º TRLC)?

Teresa Asunción Jiménez París

De acuerdo con el artículo 487.1-3.º TRLC el deudor persona natural no podrá obtener la exoneración del pasivo insatisfecho «cuando el 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».

Efectivamente, el concurso puede ser declarado culpable sobre la base de la presunción *iuris tantum* que establece el artículo 444.1-1.º TRLC según el cual «el concurso se presume culpable, salvo prueba en contrario, cuando el deudor o, en su caso, sus representantes legales, administradores o liquidadores [...] hubieran incumplido el deber de solicitar la declaración de concurso».

El deber de solicitar la declaración de concurso surge cuando el deudor hubiera conocido o debido conocer su estado de insolvencia actual, disponiendo de un plazo de dos meses desde entonces para solicitar su concurso voluntario (artículo 29 en relación con el artículo 5.1 TRLC). Se encuentra en estado de insolvencia actual el deudor que no puede cumplir regularmente sus obligaciones exigibles (artículo 2 TRLC).

Se presumirá *iuris tantum* que el deudor ha conocido su estado de insolvencia actual cuando hubiere acaecido alguno de los siguientes hechos externos reveladores del estado de insolvencia (artículo 2.4 en relación con el artículo 5.2 TRLC): (1) la existencia de una previa declaración judicial o administrativa del deudor, siempre que sea firme (por ejemplo, la declaración de insolvencia del deudor en un procedimiento judicial en que se ejercita la acción subrogatoria *ex* artículo 1111 CC); (2) la existencia de un título por el cual se haya despachado mandamiento de ejecución o apremio sin que del embargo hubieran resultado bienes libres conocidos bastantes para el pago; (3) la existencia de embargos por ejecuciones en curso que afecten de una manera general al patrimonio del deudor; (4) el sobreseimiento generalizado en el pago corriente de las obligaciones del deudor; (5) el sobreseimiento generalizado en el pago de las obligaciones tributarias exigibles durante los tres meses anteriores a la solicitud de concurso; el de las cuotas de la seguridad social y demás conceptos de recaudación conjunta durante el mismo periodo, o el de los salarios e indemnizaciones a los trabajadores y demás retribuciones derivadas de las relaciones de trabajo correspondientes a las tres últimas mensualidades. En la doctrina, se ha señalado que las presunciones *iuris tantum* de culpabilidad del concurso del artículo 444 TRLC consisten en «comportamientos de gestión, algunos basados en la infracción de normas legales, que guardan cierta conexión temporal y funcional con la insolvencia determinantes de la

apertura del concurso o con la propia tramitación del procedimiento concursal y que, por sí mismos, no causan un resultado de daño patrimonial ni al deudor ni a los acreedores individual o colectivamente. Sin embargo, determinan la calificación culpable, salvo prueba en contra, porque suponen una lesión de las facultades de información sobre la situación patrimonial o financiera del deudor o intervención en la gestión patrimonial del deudor antes o durante la tramitación del concurso, es decir, afectan a la faceta funcional de los derechos de crédito. No obstante, según la jurisprudencia, la prueba de alguno de los comportamientos descritos en este artículo permite declarar culpable el concurso porque, al tiempo que se prueba la culpabilidad entendida como elemento subjetivo, se presume el resultado de lesión patrimonial consistente en la generación o agravación de la insolvencia, sea de la insolvencia existente en el momento de la declaración del concurso sea de la insolvencia posterior a la apertura del procedimiento» (Marín De La Bárcena, F., «Calificación concursal y responsabilidad de administradores sociales», 2022, pp. 465 y 466). Cabe no obstante que, en sede de calificación concursal, el deudor pruebe que «la inobservancia de la obligación de interesar la ejecución colectiva responde a un fundamento bastante que legitima su proceder, lo cual le resultará extremadamente difícil ya que debe enfrentarse a una doble presunción legal, la del artículo 444 TRLC y la del 5.2 TRLC, lo que invierte la carga de la prueba por dos ocasiones en este caso concreto» (Sendra Albiñana, A., *El nuevo régimen de segunda oportunidad. Análisis de la incorporación de la Directiva 2019/1023 al ordenamiento jurídico español en materia de exoneración de deudas*, 2023, p. 110). Es decir, cabrá probar que no conoció ni debió conocer el estado de insolvencia actual pese a concurrir los hechos externos indicados antes (lo que justificó su retraso) o bien, que aun conociéndolos o debiéndolos haber conocido, el retraso en la presentación de la solicitud de concurso voluntario no causó lesión patrimonial a los acreedores, es decir, ello no generó ni agravó el estado de insolvencia. Si estas presunciones *iuris tantum* no son enervadas, el juez podrá calificar el concurso como culpable sobre la base del artículo 444.1-1.º TRLC, o sea, sobre la base del incumplimiento del deber de solicitar el concurso tempestivamente.

Ahora bien, en sede de exoneración del pasivo insatisfecho, el juez puede, atendiendo a las circunstancias en que se haya producido el retraso, valorar que, pese a la declaración de concurso culpable por ese motivo, el deudor es merecedor de acceder a la exoneración del pasivo insatisfecho (en este sentido, véase la SAP de Barcelona [Sala 15.ª] 145/2022, de 1 de febrero). Puesto que ya hay una sentencia de calificación culpable del concurso, parece razonable exigir al deudor la carga de acreditar las circunstancias que permiten la exoneración. Se trata de una excepción que obliga (artículo 217 LEC) a quien la alega a acreditarla. La norma deja abiertas esas posibles circunstancias, que podrían ser las mismas que se discutieron o pudieron discutir en la calificación concursal, no debiendo apreciarse cosa juzgada ya que las acciones y pretensiones en calificación y exoneración son distintas, aunque estén conectadas (al respecto, sosteniendo otro criterio, véase Tomás Tomás, S., en respuesta a la

pregunta 11 de esta obra). Esas circunstancias pueden incidir en que la demora no ha generado un agravamiento relevante de la insolvencia o ese agravamiento es independiente de la demora (por ejemplo, la generación de intereses moratorios o recargos); o bien se trata de una demora que fuera consecuencia del retraso en los tratos para la novación de deudas exigibles, cuestión esta de particular relieve dada la derogación por la Ley 16/2022 del acuerdo extrajudicial de pagos y la imposibilidad de las personas físicas no empresarias de acudir al preconcurso (artículos 583.1 y 584 TRLC) (Fernández Seijo, J. M.ª, *La exoneración del pasivo insatisfecho en el Texto Refundido de la Ley Concursal*, 2023, p. 73).

Por otra parte, se ha señalado en la doctrina que esta excepción debería haberse suprimido, ya que, cuando se introdujo, su objetivo era evitar que se excluyera de la exoneración a los deudores que se hubieran retrasado en solicitar la declaración de concurso por falta de incentivos para hacerlo y lo solicitaran tras la aprobación de la Ley 25/2015, de 28 de julio, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de orden social. Sin embargo, se ha optado por mantener esta excepción con escaso campo de aplicación, generando un incentivo negativo a la declaración temprana del concurso (Cuena Casas, M. y Fernández Seijo, J. M.ª, *La exoneración del pasivo insatisfecho en el concurso de acreedores de persona física*, 2023, p. 111). No obstante, en dicho campo de aplicación podrían encuadrarse las eventualidades que contempla el artículo 500.2 TRLC para conceder la exoneración del pasivo insatisfecho aunque no se hubiese cumplido en su integridad el plan de pagos (accidentes laborales o de otro tipo, enfermedad profesional o de otra clase, u otros acontecimientos graves e imprevisibles que afecten al deudor o a quienes con él convivan). Si alguno de estos acontecimientos hubiera impedido la presentación tempestiva de la declaración de concurso voluntario, podría justificar el que aun declarado culpable el concurso sobre la base de la presunción *iuris tantum* del artículo 444.1-1.º TRLC, pudiera el deudor obtener el beneficio de la exoneración. Máxime cuando parece que estas justificaciones a la no presentación tempestiva de la solicitud de concurso no pueden tenerse en cuenta en sede de calificación concursal, donde lo que procede probar es que el retraso no causó daño patrimonial a los acreedores. Pudiendo haberse causado el daño patrimonial, pero no ser imputable al deudor (lo que se valoraría en esta sede).

Finalmente, debe tenerse en cuenta que, con arreglo al artículo 6 de la Ley 3/2020, de 18 de septiembre, de convalidación del Real Decreto Ley 16/2020, de 28 de abril, se suspendió el deber de los deudores de solicitar concurso voluntario hasta el 30 de junio de 2022, esto es, el legislador concedió una moratoria concursal a fin de que los deudores pudieran lograr su recuperación económica y, en su caso, la reestructuración de la deuda, sin tener que iniciar, para ello, un procedimiento concursal, prohibiéndose durante dicha moratoria la admisión a trámite de las solicitudes de concurso necesario. Partiendo de la existencia de tal moratoria concursal, cabría que en sede de calificación concursal se apreciara la existencia de comportamientos «desleales o irregula-

res» de los deudores que se hubieren amparado en la moratoria (AJM núm. 13 de Madrid 128/2022, de 27 de mayo) y que se declarase el concurso culpable sobre la base de la presunción *iuris tantum* del artículo 444.1-1.º TRLC (es decir, un uso abusivo de la moratoria supondría que no se presentó la declaración de concurso de forma tempestiva, lo que permitiría presumir la culpabilidad del concurso).

Producidas estas situaciones, en sede de exoneración del pasivo insatisfecho podrían volver a tenerse en cuenta las circunstancias en que obró el deudor amparándose en la moratoria concursal derivada del estado de alarma declarado por el Real Decreto Ley 463/2020, de 14 de marzo.

11. ¿Despliega efectos de cosa juzgada la sentencia de calificación culpable dictada por incumplimiento del deber de solicitar la declaración de concurso (artículo 444.1.º TRLC) en relación a la cláusula del artículo 487.1.3.º *in fine* TRLC?

Salvador Tomás Tomás

1. Introducción

El artículo 487.1-3.º TRLC impide el acceso a la exoneración del deudor cuando el concurso haya sido declarado culpable, a menos que la culpabilidad derive del incumplimiento del deber de instar la declaración de concurso. En tal hipótesis «el juez podrá atender a las circunstancias en que se hubiera producido el retraso».

Más allá de lo discutible de la previsión contenida en el artículo 487.1-3.º TRLC y de lo censurable de un sistema de exoneración que no garantiza, sin excepción, un control de la conducta del deudor en la sección de calificación (cfr. artículo 37 ter TRLC para el concurso sin masa y artículo 716 TRLC para el procedimiento de microempresas), hemos de ahondar en el margen real de apreciación judicial atendiendo a los eventuales efectos de cosa juzgada material de la sentencia de calificación culpable dictada al amparo del artículo 444.1.º TRLC. Este ordinal reconoce una presunción *iuris tantum* de culpabilidad ante el incumplimiento del deudor —sus representantes legales, administradores o liquidadores— del deber de 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 (artículo 5). Se trata de una exigencia que persigue una declaración tempestiva del concurso, evitando o, al menos, minorando la producción de daños y el agravamiento de la situación de déficit patrimonial (entre otros, en la doctrina, García-Cruces González, J. A., *La calificación del concurso*, 2004, p. 60; en la jurisprudencia, SSTS [Sala 1ª] 772/2014, de 12 de enero de 2015, 492/2015, de 17 de septiembre, 269/2016, de 22 de abril, y 583/2017, de 27 de octubre).

Puede resultar discutible que la sentencia de calificación culpable despliegue efectos de cosa juzgada respecto a la circunstancia contenida en el artículo 487.1-3.º TRLC aunque, *a priori*, se presente como un antecedente lógico ineludible. Ciertamente el dictado de tal resolución implica reconocer que en la generación o agravación del estado de insolvencia ha mediado dolo o culpa grave del deudor (artículo 442 TRLC), lo que, automáticamente, debiera vetar el acceso a la exoneración al margen de las circunstancias en que se hubiera producido el retraso. El razonamiento que descansa sobre esta idea resulta coherente: «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 entonces esas circunstancias relevantes, no lo hizo o no con la suficiente convicción. Sería algo ya juzgado o que se hubiera podido juzgar cuando se apreció esa

causa de calificación culpable» (Sancho Gargallo, I., «El requisito de la buena fe para obtener la exoneración del pasivo insatisfecho», 2022, p. 43).

Desde el punto de vista técnico, el debate se ha de centrar en los límites de la cosa juzgada formal y material de la sentencia de calificación de concurso culpable.

2. Efectos de cosa juzgada formal de la sentencia de calificación culpable respecto a la circunstancia del artículo 487.1-3.º TRLC

Partimos de la existencia de una sentencia de calificación culpable firme y, por ende, de una resolución con autoridad de cosa juzgada formal. El artículo 487.2 TRLC refiere: «si la calificación no fuera aún firme, el juez suspenderá la decisión sobre la exoneración del pasivo insatisfecho hasta la firmeza de la calificación».

La cosa juzgada formal despliega sus efectos dentro del propio proceso en el que la resolución ha sido dictada. En virtud de esta eficacia se ha de partir de lo resuelto en ella para los sucesivos actos que integran el mismo proceso (artículos 207.3 y 4 LEC). Opera así una vinculación jurídica que ha de respetar el órgano jurisdiccional —y las partes—, con la consecuente necesidad de atenerse a lo dispuesto y a no decidir ni proveer de manera diversa a ello (De La Oliva Santos, A., *Derecho Procesal Civil. El proceso de declaración*, 2004, pp. 536 y 537).

Lo expuesto nos podría llevar a descartar que el juez goce de margen de apreciación al evaluar las circunstancias del aludido retraso *ex* artículo 487.1-3.º TRLC. Tratándose del mismo proceso concursal y acreditada la dilación en los términos indicados, el juzgador estaría obligado a respetar lo ya decidido.

Ahora bien, el proceso concursal no es un proceso común que albergue una única petición de tutela. Nos hallamos, por el contrario, ante un instrumento que, bajo la envoltura externa de un único procedimiento, aglutina la actuación de una pluralidad de sujetos, con multitud pretensiones y de incidentes que conforman, a su vez, objetos distintos (Tomás Tomás, S., *La masa patrimonial como parte en el proceso concursal*, 2022, pp. 39 y 40). En lo que aquí interesa, es fácil reparar en lo que aseveramos: en nada se compadece la tutela que se persigue en la sección de calificación concursal con la que se busca al instar la exoneración del pasivo insatisfecho. En puridad, constituyen pretensiones distintas que han de ser sustanciadas en procesos diferentes dentro del mismo concurso. Ello nos obliga a profundizar en la cosa juzgada material, efecto subsiguiente a su homónima formal.

3. La cosa juzgada material de la sentencia de calificación culpable respecto a la circunstancia del artículo 487.1-3.º TRLC

a. Concepto y funciones (negativa y positiva)

La cosa juzgada material constituye un determinado efecto de algunas resoluciones firmes, consistente en una precisa «fuerza de vincular, *en otros procesos*, a cualesquiera órganos jurisdiccionales (el mismo que juzgó u otros distintos), respecto del contenido de esas resoluciones» (De La Oliva Santos, A., *Derecho Procesal Civil…,* op. cit., p. 538). Al amparo del artículo 222 LEC, se ha de impedir el desarrollo de un segundo proceso con el mismo objeto (función negativa), o condicionar el contenido de la sentencia de un ulterior proceso cuando su objeto no es idéntico al del primero, pero existe conexión entre ambos (función positiva).

La vinculación descrita es predicable de la sentencia firme que declare el concurso culpable. Ahora bien, tratándose de procesos con distinta pretensión —la calificación culpable del concurso y la concesión de la exoneración—, parece lógico que, para hallar adecuada respuesta a la pregunta formulada, descartemos la función negativa —que exige identidad de objetos procesales— y ahondemos en la función positiva. Atiéndase que entre la *res iudicata* y la *res iudicanda*, es decir, entre lo ya juzgado y lo que se está juzgando, existe un nexo de prejudicialidad indiscutible que puede influir en el *thema decidendi* a la hora de fiscalizar la circunstancia del artículo 487.1-3.º TRLC.

b. Límites de la función positiva de la cosa juzgada material

A tal propósito, analizaremos los límites subjetivos y objetivos que rodean a la cosa juzgada (descartamos los denominados temporales por imposibilidad de que aparezcan nuevos hechos). Recuérdese que el artículo 222.4 LEC reza: «lo resuelto con fuerza de cosa juzgada en la sentencia firme que haya puesto fin a un proceso vinculará al tribunal de un proceso posterior cuando en este aparezca como antecedente lógico de lo que sea su objeto, siempre que los litigantes de ambos procesos sean los mismos o la cosa juzgada se extienda a ellos por disposición legal».

i) Límites subjetivos

Desde el punto de vista subjetivo, hallamos un primer límite: la *res iudicata* opera *inter partes*. Y parte procesal, recuérdese, es la persona que pide en nombre propio —o en cuyo nombre se pide— la actuación de la ley y la persona frente o contra la cual se pide (Gómez Orbaneja, E., *Derecho Procesal Civil*, vol. I, 1979, p. 123). Excepcionalmente, cabe una extensión *ultra partes* en los supuestos del artículo 222.3 LEC y cuando así lo disponga expresamente la ley.

En la sección de calificación concursal y en el proceso para la exoneración del pasivo insatisfecho, en aplicación de las normas procesales generales, ostentan la condición de parte: la administración concursal, el deudor y los acreedores personados (artículos 509.2 y 512.1 TRLC). En la exoneración, en el

marco de un procedimiento contradictorio obligado, también los acreedores no personados en el concurso —pese a lo dispuesto en los artículos 498.1 y 501.4 TRLC— constituyen parte necesaria (véase respuesta a la pregunta 94 de esta obra). Y en la sección de calificación, de otro lado, cuando en alguno de los informes emitidos se inste la calificación de concurso culpable, el deudor y el resto de personas que pudieran quedar afectadas por la calificación culpable adquieren forzosamente la condición de parte (pese al inexacto tenor del artículo 509.2 TRLC). Cuestión distinta ocurre con los acreedores. Estos constituyen una parte contingente en sede de calificación.

En efecto, los acreedores pueden comparecer asumiendo el *status* de parte —al emitir informe independiente de calificación culpable del concurso en los términos del artículo 449 TRLC; al formular alegaciones para tal calificación, previa personación, en refuerzo del informe de la administración concursal (artículo 448.1 TRLC); o adhiriéndose a la calificación culpable formulada por esta última (artículo 450 ter TRLC)— o pueden no hacerlo, manteniendo una posición pasiva o activa, como terceros con interés directo, con remisión a la administración concursal de las alegaciones que considere relevantes para calificar el concurso como culpable (artículo 447 TRLC).

Al no darse una identidad subjetiva plena se podría afirmar que la sentencia de calificación culpable no despliega efectos de cosa juzgada material respecto a la circunstancia del artículo 487.1-3.º TRLC sino exclusivamente una suerte de eficacia refleja.

A nuestro modo de ver, sin embargo, no rompe la identidad subjetiva requerida —para que opere la cosa juzgada material— la eventual circunstancia de que en el proceso para la exoneración no intervengan quienes lo hicieron en la sección de calificación concursal, pues todos los que litigan en la exoneración fueron parte en la calificación o pudieron serlo. El régimen legal descrito (artículos 448, 449, 450 ter, 509.2 y 512 TRLC) facilita la intervención de estos en calidad de parte, sin posibilidad de aducir desconocimiento de la apertura de la sección de calificación. Al ser esta preceptiva una vez dictado el auto que pone fin a la fase común (artículo 446 TRLC) y operar la publicación del edicto de la declaración de concurso en el BOE como una suerte de notificación personal para que los acreedores pongan en conocimiento de la administración concursal sus créditos en el plazo de un mes desde el día siguiente a aquella (artículos 28.1-4.º y 255 TRLC; respecto al valor de tal publicación, véase Tomás Tomás, S., *La masa patrimonial como parte…*, op. cit., pp. 151 y ss.) queda garantizada la posibilidad de personación, con plenas facultades de alegación y prueba.

A lo anterior se adiciona que el interés patrocinado en la calificación del concurso es el mismo para todos los acreedores. En tanto situación jurídica común, este interés es confiado a la administración concursal por imperativo legal, con participación de los acreedores en los términos descritos —e incluso de cualquier persona que presente interés legítimo (artículos 448.1, 450 ter y 512.3 TRLC)—. Es así que, si bien no se puede preconizar una eficacia *erga omnes* de la sentencia de calificación culpable, dados los supuestos expresa-

mente excluidos por la norma (cfr. artículo 462 TRLC), sí deba defenderse la existencia de una identidad jurídica en el plano subjetivo susceptible de generar efectos de cosa juzgada material en el seno del concurso. A este respecto lo relevante «no es la identidad física entre los litigantes de uno y otro proceso, sino su identidad jurídica, es decir, el título o la posición jurídica en virtud de la cual litigan» (GRANDE SEARA, P., *La extensión subjetiva de la cosa juzgada en el proceso civil*, 2008, p. 100).

ii) Límites objetivos

En el lado objetivo, la cosa juzgada material «alcanza a las pretensiones de la demanda y de la reconvención» (artículo 222.2 LEC). Para que opere en su función positiva es necesario que lo decidido con firmeza en un primer proceso constituya «antecedente lógico» de lo que deba ser juzgado en el segundo (artículo 222.4 LEC). Esto es, que lo decidido en la sentencia firme dictada en un primer proceso forme parte del supuesto de hecho de la norma jurídica que rige la relación deducida en el segundo, con consecuencias jurídicas para las partes que no pueden cuestionar aquella decisión (GRANDE SEARA, P., *La extensión subjetiva…*, op. cit., p. 103). Desde la perspectiva del juzgador, la vinculación a lo ya resuelto se erige en una manifestación del *non bis in idem* y en una garantía ligada, de un lado, al principio de seguridad jurídica del artículo 9.3 CE y, de otro, al derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 CE (entre otras, STC 182/1994, 20 de junio, FJ 3.º).

En lo que aquí interesa, debemos resolver si, atendida la dicción del artículo 487.1-3.º TRLC, lo actuado y juzgado en la sección de calificación debe vincular al juez y a las partes. Nótese que la dependencia existente entre *la res iudicata* y la *res iudicanda* podría determinar que lo ya juzgado en calificación integre la *causa petendi* de la acción que se ejercita al instar la exoneración y, por ende, la *res de qua agitur* sobre la que el juez debe decidir.

Lo expuesto exige analizar el juego de la presunción *iuris tantum* del artículo 444.1.º TRLC, sobre la que descansa el artículo 487.1-3.º, en relación a la actividad procesal llevada a cabo por las partes y a las posibilidades de cognición del juez del concurso en la sección de calificación.

Como es sabido, la aludida presunción no opera de manera automática. Su diseño como presunción *iuris tantum* persigue facilitar la declaración del hecho presunto —esto es, que en la generación o agravación del estado de insolvencia ha mediado dolo o culpa grave del deudor (artículo 442 TRLC)— pero exige de una actividad probatoria que incumbe a la administración concursal (artículo 448 TRLC) y/o a los acreedores (artículos 449 y 450 ter TRLC). Como mínimo, es preciso alegar el hecho presunto y el hecho indicio (la conculcación del deber del artículo 5.1 TRLC) y practicar prueba suficiente para demostrar la certeza de este último. Por su parte, el deudor —«o alguno de los comparecidos» (artículo 451 TRLC)— puede formular oposición, contestando a la demanda de calificación culpable (artículos 448.2, 449 y 451 TRLC) y orientar su actuación procesal bien a practicar contraprueba respecto al hecho indicio —basta sembrar la duda para que la presunción no opere, acreditando, *v. gr.*, que

en aquella situación no había fundamento bastante para considerar concurrente una situación de insolvencia actual— (artículo 385.1-II LEC), bien a practicar prueba plena de la falsedad del hecho presunto o la ausencia de enlace entre uno y otro hecho —*v. gr.*, demostrando que el retraso no ha generado ni agravado la insolvencia o, al menos, que aquel no ha respondido a una voluntad maliciosa o a una omisión grave de la diligencia exigible atendida la realidad existente— (artículo 385.2 LEC).

Pues bien, sabido lo anterior, con el dictado de una sentencia de calificación culpable sobre la base del artículo 444.1.º TRLC el juez está reconociendo la existencia de dolo o culpa grave del deudor en la generación o agravación del estado de insolvencia.

En el supuesto que haya mediado oposición, alegados y, en su caso, probados, los motivos que justificaron el retraso o que no hacían segura la existencia de una situación de insolvencia actual, el juzgador ha tomado una decisión en relación a la intencionalidad o comportamiento negligente del deudor. Reevaluar la conducta del deudor en sede de exoneración con un pronunciamiento favorable cuando sean idénticos los motivos aducidos por el deudor en relación al deber del artículo 5.1 TRLC no es dable, en tanto implicaría negar lo que en sentencia de calificación ya se ha declarado probado: el retraso determinante de un comportamiento doloso o con culpa grave en relación a la insolvencia del deudor. Acoger otra tesis significa reconocer que la aplicación de la sanción civil punitiva asociada a la calificación culpable del concurso puede ser objeto de una interpretación menos restrictiva que la operante en exoneración. Dicho con otras palabras, si las circunstancias que rodean el retraso no son de la suficiente envergadura como para impedir la exoneración tampoco deben serlo para conducir a la calificación culpable del concurso.

Descartamos expresamente el argumento de que la cosa juzgada no sea extensible respecto a las excepciones jurídico-materiales o defensas de fondo formuladas por el deudor, pues estas se enjuician con plenas posibilidades de contradicción. Actualmente, esta es la corriente doctrinal y jurisprudencial dominante (al respecto, véase De La Oliva Santos, A., *Derecho Procesal Civil…,* op. cit.*,* pp. 557 a 559; Tapia Fernández, I., *La cosa juzgada. Estudio de jurisprudencia civil*, 2010, pp. 98 y ss.).

Otro escenario se descubre cuando no se ha formalizado oposición frente a la presunción del artículo 444.1.º TRLC o se alegan nuevos motivos en que fundar el retraso. En tales hipótesis, no ha habido propiamente cognición judicial de las excepciones formuladas por el deudor y, por ende, la vinculación respecto a la sentencia de calificación culpable podría ser discutida. Desde luego, es bastante controvertible defender que la preclusión impide al deudor introducir nuevos motivos con la petición de exoneración. En rigor, la regla del artículo 400 LEC opera exclusivamente respecto a la alegación de hechos y fundamentos jurídicos de la demanda —y la reconvención (artículo 406.4 LEC)—. Sin embargo, sea como fuere, existe un pronunciamiento jurisdiccional firme con una valoración ya irrebatible que se ha de extender, por las razones que justifican la propia existencia de la cosa juzgada, a lo deducido y a lo

deducible. No formular resistencias a la presunción del artículo 444.1.º TRLC en sede de calificación o hacerlo de manera insuficiente, legitima considerar juzgado, con plenos efectos de *res iudicata*, cualesquiera circunstancias asociadas a aquel retraso.

En sentido contrario se podría argumentar que tal extensión resulta excesiva pues su eficacia debe quedar acotada a la contravención del artículo 5.1 TRLC y no a las circunstancias del retraso. Negamos tal posibilidad. El silencio ha de comprometer las posibilidades de actuación posterior del concursado en sede de exoneración. De otro modo se estaría admitiendo un reexamen del dolo o culpa grave ya juzgado con firmeza en fase de calificación. Nada debe importar la enunciación de nuevas circunstancias que hubieran facilitado una calificación de concurso fortuito (de otra opinión, Jiménez París, T. A., en respuesta a la pregunta 10 de esta obra).

Por lo expuesto, somos contrarios al reconocimiento de cualquier excepción, como, en cambio, han establecido las Conclusiones del Encuentro de magistrados de lo Mercantil celebrado en Cádiz los días 26 y 27 de 2023: «En el supuesto del artículo 487.1-3.º TRLC, se considerará que no debe apreciarse la excepción a la concesión de la exoneración, entre otros casos, cuando no haya habido condena de responsabilidad económica o haya sido satisfecha al momento de la solicitud de exoneración, o cuando el tiempo de retraso sea mínimo».

12. ¿Qué debe entenderse por «persona afectada por la calificación del concurso de un tercero calificado como culpable» a los efectos de impedir el acceso a la exoneración (artículo 487.1-4.º TRLC)?

Martín González-Orús Charro

La exoneración del pasivo insatisfecho, configurada desde la Ley 16/2022 como un derecho y no como un mero beneficio, solamente puede ser plenamente ejercitada por deudores de buena fe. La verificación de esta circunstancia no procede conforme a los criterios generales (artículo 7.1 CC), sino que queda sujeta a unos parámetros específicos (contemplados en el artículo 487 TRLC). Aparecen configurados como excepciones, supuestos en los que el concursado no debe incurrir; de lo contrario, la ley impide acceder a la exoneración. De todo el elenco vigente de casos, para dar respuesta a la pregunta planteada en el encabezamiento, nos centraremos únicamente en dos.

1. Concurso culpable y exoneración

La calificación fortuita del concurso del deudor es un requisito tradicional y de cumplimiento insalvable para el acceso a la exoneración del pasivo insatisfecho (en virtud de lo dispuesto en el artículo 487.1-3.º TRLC). La razón de tal exigencia estriba en que toda conducta que deriva en la culpabilidad concursal (sea por vía del artículo 442 TRLC, por incurrir en alguno de los supuestos especiales del artículo 443 TRLC, o en alguna de las presunciones del artículo 444 TRLC) implica una actuación causante o agravante de la insolvencia mediando dolo o culpa grave. Por tanto, manifiesta una actuación deshonesta sancionada con la pérdida del ejercicio del derecho a la exoneración del pasivo insatisfecho (SJPI núm. 6 de Gijón 50/2024, de 5 de febrero; SJPI núm. 6 de Logroño 228/2023, de 17 de noviembre; o SJM núm. 2 de Mérida 36/2023, de 31 de octubre). Sin embargo, la culpabilidad concursal directa —como es este caso— no constituye el núcleo de la pregunta a la que ahora damos respuesta, sí guarda una conexión muy estrecha, como veremos a continuación.

2. Culpabilidad concursal indirecta y exoneración

a) Delimitación del supuesto y razones para incorporarlo como hecho impeditivo de la exoneración

Hasta la reforma concursal de 2022, la culpabilidad concursal indirecta (por la consideración como persona afectada por la calificación) no constituía impedimento para acceder a la exoneración. Este panorama legal dejaba una puerta abierta a deudores que, si bien no culpables de su concurso, sí contribuyeron

a determinar la culpabilidad de otro deudor, generalmente una persona jurídica y, más específicamente, una sociedad de capital. La culpabilidad concursal indirecta no se define con precisión en la normativa, pero podemos conceptuarla como un estado por el cual un sujeto —en virtud de la sentencia de calificación— resulta condenado por participar en la generación o agravamiento del estado de insolvencia de una entidad concursada. Son personas que, sin tener la condición de deudoras, han intervenido como causantes de la insolvencia, y además lo han hecho con cierto grado de intencionalidad (dolo o culpa grave, artículo 442 TRLC). Es decir, que el sujeto implicado realizó actuaciones propias de un operador deshonesto en el tráfico.

Con anterioridad a la Ley 16/2022, un sujeto condenado, por ejemplo, a la devolución de dinero, bienes y derechos indebidamente obtenidos de la masa (artículo 455.2-4.º TRLC) o al pago de una indemnización por daños y perjuicios (artículo 455.2 TRLC) en la sección de calificación de la insolvencia de un tercero, podía liberarse de abonar tales sanciones e indemnizaciones acogiéndose a la exoneración del pasivo insatisfecho en su concurso futuro. Afortunadamente, la redacción actual de la norma ya no lo permite (artículo 487. 4.º TRLC: «No podrá obtener la exoneración del pasivo insatisfecho el deudor que se encuentre en alguna de las circunstancias siguientes: 4.º Cuando, 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»).

b) Personas afectadas por la calificación culpable: justificación

La ratio del precepto parece clara en un sentido general. El elenco de personas afectadas por la calificación de un concurso anterior va a depender del tipo de deudor insolvente de que se trate.

En caso de deudor persona física, es extraña la concurrencia de personas que puedan resultar afectadas, más allá del propio sujeto que afronta única y directamente la gestión de su negocio. No obstante, esta vía no es absoluta y puede ocurrir, por ejemplo, que tenga un representante legal. El artículo 5 CCom permite que los menores de dieciocho años (y por extensión, las personas mayores sin suficiente capacidad) puedan continuar la actividad empresarial de sus padres o causantes. En estos casos, tenemos un tercero (representante) que gestionará la empresa en nombre del representado. Este último será considerado, a todos los efectos, empresario; ahora bien, y si este ocasiona o agrava la insolvencia de un menor o discapaz —dolosa o gravemente imprudente—, la calificación del concurso le afectará directamente y responderá.

En caso de deudor persona jurídica (generalmente sociedad cooperativa o de capital), la calificación culpable del concurso puede afectar a los siguientes sujetos (artículo 455.2-1.º TRLC):

1) En primer lugar, a los administradores de la entidad concursada, sean actuales lo hayan sido en los tres años anteriores al concurso. La razón descansa en que estos sujetos son los encargados de gestionar y repre-

sentar a la sociedad en el tráfico (artículo 209 LSC). Quedan sujetos al estricto cumplimiento de un deber general de diligencia (artículo 225 LSC), incompatible desde todo punto de vista con actuaciones esporádicas o periódicas dolosas o gravemente culposas que conduzcan a la insolvencia o la agraven (artículos 442 a 444 TRLC); de esto modo, la culpabilidad concursal conlleva en algún grado el incumplimiento de aquel deber. No es necesario que el administrador actúe con cargo vigente, puede tratarse de un administrador de hecho (si nunca tuvo designación formal, esta fue nula o su cargo caducó —por cese, renuncia o vencimiento del término—). En este caso, responderá igual que el administrador de derecho; no obstante, la figura del administrador de hecho debe ser probada, de modo que la sentencia de calificación habrá de motivar las razones de otorgar tal condición (artículo 455.2-1.º III TRLC). Sobre este extremo, la jurisprudencia exige probar tres aspectos: (i) que el sujeto desarrollaba una actividad de gestión sobre materias propias del administrador de la sociedad; (ii) que la haya desempeñado de forma sistemática y continuada (intensidad cualitativa y cuantitativa); y (iii) se ha de prestar de forma independiente, con poder autónomo de decisión, y con respaldo de la sociedad (SSTS [Sala 1.ª] 421/2015, de 22 de julio, y 721/2012, de 4 de diciembre).

2) Por otro lado, la calificación culpable del concurso también puede afectar a los liquidadores de derecho o de hecho si la entidad hubiera entrado en concurso durante su disolución.
3) En tercer lugar, la ley también afecta de igual modo a la figura del director general (actual o que lo haya sido en los tres años anteriores al concurso). Se trata de un trabajador por cuenta ajena sometido a una normativa especial: el RD 1382/1985, de 1 de agosto, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del personal de alta dirección. La especialidad radica en que estos sujetos suelen disponer de amplias facultades representativas, las suficientes para asumir la íntegra gestión de la empresa: mismas o casi iguales funciones que el propio empresario. La jurisprudencia señala que son personas capaces de incidir en el núcleo organizativo de la empresa y sobre sus objetivos generales. Disponen de plena autonomía y responsabilidad, lo que supone el ejercicio de facultades inherentes a la titularidad del negocio y al conjunto de su actividad, solamente subordinado al propio empresario o al órgano rector de la sociedad (SSTS [Sala 4.ª] de 15 de septiembre de 2014, —Rec. 940/2013—; de 2 de enero de 1991; y de 24 de enero de 1990). De este modo, un directivo puede conducir, por sí mismo a la insolvencia del propio empresario mediante una administración negligente o dolosa de los recursos de que dispone este último (SAP de Pontevedra [Sección 1.ª] 394/2014, de 20 de noviembre), pues esta figura encaja dentro de la representación voluntaria.

Cualquiera de estos sujetos, declarados personas afectadas por la calificación no podrán pedir la exoneración del pasivo si fueran personas naturales y posteriormente fueran declarados en concurso de acreedores (SJM núm. 2 de Mérida 33/2024, de 17 de julio).

c) La figura del cómplice: ¿puede obtener la exoneración? Valoración del caso

Resta examinar la figura del cómplice, como sujeto técnicamente distinto a las personas afectadas por la calificación concursal (que acabamos de enunciar). El cómplice es aquella persona que «con dolo o culpa grave, hubiera cooperado con el deudor o, si los tuviere, con sus representantes legales y, en caso de persona jurídica, con sus administradores o liquidadores, tanto de derecho como de hecho, o con sus directores generales, a la realización de cualquier acto que haya fundado la calificación del concurso como culpable» (artículo 445 TRLC). La diferencia esencial entre el cómplice y la persona afectada por la calificación es que el primero no actúa en el seno de la esfera interna del concursado, pues no tiene acceso a la organización ni asume un poder de dirección sobre la empresa, así como tampoco realiza funciones representativas de ninguna clase. Es un colaborador externo y necesario (relevante) para realizar alguna conducta que sirva de base para calificar el concurso como culpable; actúa, en todo caso, con dolo o culpa grave (SSTS [Sala 1.ª] 5/2016, de 27 de enero; 583/2017, de 27 de octubre; y 1012/2023, de 21 de junio).

La ubicación del cómplice como externo a la empresa o a los órganos sociales de la entidad que la administra, provoca la existencia de un régimen sancionador e indemnizatorio distinto en sede de la calificación del concurso. El cómplice no puede ser condenado a la cobertura total o parcial del déficit concursal por ser una responsabilidad que por ley no les atañe (SSTS [Sala 1.ª] 490/2016, de 14 de julio; 600/2021, de 14 de septiembre; y 135/2019, de 6 de marzo), pues este resarcimiento está directamente relacionado con el endeudamiento del empresario, y el cómplice no tiene capacidad para contraer obligaciones en nombre de aquel (salvo que sea considerado apoderado, en cuyo caso pasaría a ser persona afecta a la calificación). Por otro lado, tampoco puede resultar condenado a la sanción de inhabilitación para administrar bienes ajenos o representar a cualquier persona durante un período de dos a quince años (artículo 455.2-2.º TRLC). Las únicas consecuencias que, en su caso, asume son de índole económico, bien de naturaleza sancionadora, como la pérdida de cualquier derecho que tuvieran como acreedores concursales o de la masa (artículo 455.2-3.º TRLC), o devolver los bienes o derechos que indebidamente hubieran obtenido del patrimonio del deudor o recibido de la masa activa (455.2-4.º TRLC); o bien de tipo resarcitorio, como la condena a indemnizar con o sin solidaridad, los daños y perjuicios causados a la masa (artículo 455.2-5.º TRLC).

Realizadas estas consideraciones, procede abordar la posibilidad del cómplice para ejercitar el derecho a la exoneración en su concurso futuro. Considerando el estado de la ley vigente, el artículo 487.1-4.º TRLC solamente impi-

de el acceso a la exoneración del pasivo insatisfecho a las personas afectadas por la calificación; por tanto, a administradores, liquidadores y directores generales. No menciona al cómplice, y entendemos que es una decisión consciente de nuestro legislador. El motivo de su exclusión reside, a nuestro juicio, en evitarle una sanción tan dura como es impedir el ejercicio de un derecho cuando no ha sido responsable directo ni indirecto de un endeudamiento ajeno, pues al final él no decide la salida de bienes de la entidad concursada (no tiene poder de representación sobre ella). Lo que resulta claro es que el cómplice en el concurso no es una figura autónoma, pues exige la presencia de un autor que devenga afectado por la calificación (SJM núm. 3 de Gijón 75/2023, de 27 de octubre).

Respecto al merecimiento o no del cómplice de ejercitar la exoneración del pasivo insatisfecho, son escasos los pronunciamientos doctrinales. Aisladamente se ha defendido una interpretación extensiva del artículo 487.1-4.º TRLC considerando que la ley veta la exoneración tanto al afecto por la calificación culpable del concurso del tercero como al afecto por complicidad (García, T. «La buena fe del deudor: Calificación de concurso culpable de un tercero», 2024, versión digital). Otros juristas, en cambio, adoptan una interpretación restrictiva de la norma que nos parece más adecuada y concluyen que el legislador aborda separadamente la figura de la persona afectada por la calificación de la del cómplice, sin haber excluido a esta última del acceso a la exoneración del pasivo insatisfecho en caso de concurso personal futuro por ausencia de su mención en el precepto señalado (así, Cuena Casas, M. y Fernández Seijo, J. M.ª, *La exoneración del pasivo insatisfecho en el concurso de acreedores de persona física*, 2023, p. 113). Y es verdad, actualmente la declaración de complicidad en concurso de tercero permite obtener la liberación de deudas; todo ello en virtud de que la exoneración del pasivo insatisfecho es un derecho, y toda restricción a su ejercicio debe venir contemplada en la ley.

En conclusión, en virtud del artículo 487.1-4.º TRLC, queda vetado el ejercicio de la exoneración del pasivo insatisfecho a las personas afectadas por la calificación culpable de un concurso; esto es, a los administradores o directores generales de la entidad concursada, así como a quienes hayan ostentado tan condición en los dos últimos años al concurso, salvo que hubieran cubierto toda la responsabilidad. Esta prohibición no afecta, por tanto, a la figura del cómplice.

13. ¿Puede obtener la exoneración del pasivo insatisfecho un peticionario que haya alcanzado una transacción en fase de calificación?

Álvaro Sendra Albiñana

Es bien sabido que la obtención de la exoneración del pasivo insatisfecho cuenta con dos condicionantes que impiden en un caso y limitan en el otro la obtención de la misma. Efectivamente, en primer lugar, la liberación de deudas se encuentra condicionada al cumplimiento, por el deudor, del requisito de buena fe regulado en el artículo 487 TRLC (Candelario Macías, I., *La segunda oportunidad en el Derecho Concursal*, 2022, p. 169). En segundo lugar, la extensión de la exoneración establecida en el artículo 489 del mismo texto legal a través de la cual se configuran determinadas categorías de deuda que operan como excepciones a la regla general de la exoneración de todo tipo de créditos conlleva, *de facto,* un límite al alcance material de la exoneración obtenida por el deudor.

La aplicación de ambos condicionantes es bien distinta desde el momento en que la inexistencia de la primera de ellas —buena fe del deudor— impide la exoneración, mientras que la segunda, como apuntábamos, únicamente excluye determinadas categorías de deuda de esa exoneración concedida limitando, por tanto, su alcance.

Dicho lo anterior, partiendo de la literalidad del artículo 487.1 TRLC, es necesario afirmar que el legislador español ha configurado una suerte de presunción de buena fe para el deudor concursado (Sendra Albiñana, A., *El nuevo régimen de segunda oportunidad. Análisis de la incorporación de la Directiva 2019/1023 al ordenamiento jurídico español en materia de exoneración de deudas*, 2023, p. 63; y SAP de Zaragoza [Sección 5.ª] 302/2024, de 17 de abril; en contra, Tomás Tomás, S., «La buena fe no se presume en la exoneración del pasivo insatisfecho: en contra de un apotegma falaz», 2025, versión digital), que vendrá excepcionada en los supuestos contenidos en los apartados 1 a 6 del referido precepto. Entre tales excepciones nos centramos ahora en aquella contenida en el apartado 3 que establece la inexistencia de buena fe en el deudor concursado cuando su concurso haya sido declarado culpable, si bien, el legislador español establece una suerte de *excepción a la excepción* para aquellos supuestos en los que la culpabilidad del concurso devenga como consecuencia del retraso en la solicitud del mismo y siempre a criterio judicial.

La cuestión resultará completada mediante la lectura del siguiente apartado del número 1, esto es, el apartado 4, que refiere la inexistencia de buena fe para la persona afectada por la calificación de concurso de tercero, a salvo «que en la fecha de presentación de la solicitud de exoneración hubiera satisfecho íntegramente su responsabilidad». Más allá de entender que la posibilidad de atención de la condena a satisfacer determinada responsabilidad como fórmula de enervar la excepción a la buena fe del deudor debe resultar aplicada tanto al apartado 3 como al 4 del número 1 del referido precepto, sin prescindir de

la dificultad que entraña la obtención de cierta condena dineraria en sede de calificación (Campuzano Laguillo, A. B., «La condena a la cobertura del déficit concursal. Comentario a la STS 597/2018, Civil, de 31 de octubre [Roj: STS 3679/2018]», 2020, pp. 403 a 422, y la referida sentencia del Tribunal Supremo) y, más aún, de la inevitable crítica negativa que supone permitir enervar la excepción a quien ostenta una peor condición —de ahí su condena a cubrir el déficit concursal— frente al deudor culpable sin condena adicional, lo bien cierto es que el artículo 451 bis TRLC permite a los acreedores, la administración concursal y las personas afectadas por la calificación, alcanzar un acuerdo transaccional sobre el «contenido económico» de la calificación.

Consecuentemente con lo expuesto, resulta perfectamente posible obtener la exoneración de deudas en un concurso que haya sido declarado culpable siempre y cuando pueda satisfacerse la responsabilidad económica derivada del mismo y, para ello, la transacción económica de la sección de culpabilidad prevista en el citado precepto se nos antoja esencial, al punto tal que puede convenir al deudor alcanzar dicha transacción económica en aquellos supuestos en los que la referida «condena económica» pudiere no vislumbrase claramente en una futura sentencia de calificación culpable. Recuérdese ahora que la existencia de la referida «condena económica» asegura la posibilidad de reversión de la excepción y, sin embargo, la culpabilidad, en sí misma, no conlleva necesariamente dicha condena ni, en consecuencia, la posibilidad de enervar la excepción a la buena fe que nos ocupa.

Dicho de otra forma, el deudor puede verse favorecido por la transacción, en tanto en cuanto, esta le permitirá asegurarse la existencia de una cantidad susceptible de resultar satisfecha para, una vez atendida aquella, obtener la exoneración. De otra forma, una eventual sentencia de culpabilidad sin simultánea condena a cubrir el déficit concursal no permitirá enervar la excepción en los términos previstos en la norma.

14. ¿Está justificada la excepción a la exoneración por incumplimiento de los deberes de colaboración e información (artículo 487.1-5.º TRLC) habida cuenta de que la calificación culpable del concurso ya aparece prevista como un supuesto que impide el acceso a la exoneración (artículo 487.1-3.º TRLC)?

José Carlos González Vázquez

Aunque pudiera parecer que se trata de una redundancia innecesaria en la medida que unos de los motivos para declarar un concurso como culpable es, precisamente, el haber «incumplido el deber de colaboración con el juez del concurso y la administración concursal» o que «no les hubieran facilitado la información necesaria o conveniente para el interés del concurso» (artículo 444.2.º TRLC, en relación con el artículo 135 del mismo cuerpo legal, donde se recoge expresamente que «el concursado persona natural… tiene el deber de comparecer personalmente ante el juzgado y ante la administración concursal cuantas veces sean requeridos y el de colaborar e informar en todo lo necesario o conveniente para el interés del concurso»), lo cierto es que no resulta ni superfluo ni, por tanto, inútil su mención expresa y separada en el citado artículo 487.1-5.º TRLC (en contra, Puelles Valencia, J. M.ª, *Segunda oportunidad de las personas físicas*, 2023, p. 154, quien lo considera, además de inútil, una duplicidad de trámites que puede dar lugar a un resultado contradictorio).

Como se ha afirmado con acierto por la doctrina (Cuena Casas, M., «La exoneración de pasivo insatisfecho en el Anteproyecto de Reforma del Texto Refundido de la Ley Concursal», 2021, p. 52; Cuena Casas, M., «Comentario de los artículos 486 a 502», 2023, pp. 294 y 295), es perfectamente posible que no se haya declarado el concurso culpable por esta razón concreta por no haber concurrido dolo o culpa grave, pero de cara a la obtención de la exoneración de pasivo insatisfecho «todo incumplimiento de tales obligaciones, al margen del reproche culpabilístico puede provocar la pérdida del beneficio. El deudor que oculta información no puede tener acceso a la exoneración del pasivo insatisfecho» (en contra, Puelles Valencia, J. M.ª, *Segunda oportunidad…,* op. cit.*,* p. 154, quien considera que el incumplimiento de este deber por negligencia leve no debería servir de fundamento para la denegación de la exoneración).

La relevancia de esta excepción a la consideración de deudor como de buena fe se aprecia de forma especialmente clara en los concursos sin masa que —no lo olvidemos— está siendo la forma más habitual de acceder a la exoneración en los concursos de persona física. En estos procedimientos, a menos que algún acreedor que ostente más del cinco por ciento del pasivo solicite el nombramiento a su costa de un administrador concursal para que analice el posible ejercicio de acciones —de responsabilidad o de reintegración— y la probable calificación del concurso como culpable, y, además, el informe correspondiente concluyera que, en efecto, hay motivos para así declararlo, ni se abrirá la sección sexta. Por ello, casi nunca habrá calificación del concurso.

En cambio, como exponemos en la cuestión 22 de esta obra, consideramos perfectamente posible que, si lo considera oportuno, el juez, tanto para valorar la propia concurrencia o no de los supuestos de concurso sin masa como también para verificar «la concurrencia de los presupuestos y requisitos establecidos en esta ley» para la concesión de la exoneración (cfr. artículos 498.2 y 502.1 TRLC), realice requerimientos de información o documentación adicional al concursado, así como que consulte de oficio registros públicos o solicite averiguación patrimonial al Punto Neutro Judicial. Si de cualquiera de estas actuaciones se acreditase la falta de colaboración del deudor o que el mismo ha presentado información falsa o incompleta [cfr. García Orejudo, R. N., «Concurso de personas físicas y exoneración del pasivo insatisfecho en los supuestos de concursos sin masa. Algunas cuestiones», 2024, p. 364, quien recuerda que el deudor está obligado a reflejar en su solicitud «los elementos que integran su activo (aunque se considere que es un concurso sin masa)»], debería denegarse la exoneración de conformidad con el artículo 487.1-5.º TRLC, sin necesidad de una previa declaración del concurso como culpable, imposible de tramitar ante la falta de nombramiento de un administrador concursal (en este sentido, véase las Conclusiones del Encuentro de la Jurisdicción Mercantil celebrado en Cádiz el 26 y 27 de octubre de 2023, donde se afirma que los deberes cuyo incumplimiento puede llevar a estimar la citada excepción del artículo 487.1-5.º TRLC «pueden venir referidos tanto a los exigidos por la Ley […] como a los exigidos por el juez y la administración concursal»).

Obviamente, ni que decir tiene que no cualquier inexactitud u omisión de información o documentación puede implicar de forma automática la denegación de la exoneración, sino que habrá que valorar la relevancia o entidad de la información omitida. No es lo mismo olvidarse de mencionar una serie de cuentas corrientes inactivas desde hace tiempo y con un saldo cuantitativamente irrelevante que no mencionar la existencia de vehículos o inmuebles a su nombre (así, la SJM núm. 1 de Murcia 71/2016, de 10 de marzo, no consideró relevante la omisión en la declaración de bienes y derechos de una pequeña cuota en dos inmuebles que, además, estaban gravados con numerosas cargas; cfr., no obstante, la SJM núm. 2 de Valencia, de 12 de junio de 2023, donde ante una omisión similar de dos cuotas de inmuebles respecto de las que el deudor alegó que eran de valor irrisorio, se afirmó que «la condición de valor irrisorio o no cara a la tramitación del concurso lo tiene que evaluar el juez del concurso, pero lo relevante no es el mayor o menor valor, sino el hecho de no indicarse en la solicitud […] no siendo excusa el hecho de que se haya tramitado el proceso como concurso sin masa»). Esta misma idea de la relevancia de las omisiones la anota García Orejudo, R. N., «Concurso de personas físicas y exoneración del pasivo…», op. cit., p. 365, así como también, en nuestra opinión, las circunstancias concretas de cada caso. De esta suerte, no debe valorarse igual una falta de aportación de la contabilidad por parte de un empresario que los defectos u omisiones en la memoria económica que presente un jubilado al solicitar su concurso.

15. ¿Despliega efectos de cosa juzgada material la sentencia de calificación culpable dictada por incumplimiento de los deberes de colaboración e información (artículo 444.2.º TRLC) en relación a la circunstancia del artículo 487.1.5.º TRLC? ¿Y la sentencia que califica el concurso como fortuito?

Salvador Tomás Tomás

1. Efectos de cosa juzgada material de la sentencia de calificación de concurso culpable respecto a la circunstancia contenida en el artículo 487.1-5.º TRLC

La sentencia firme de calificación culpable por incumplimiento de los deberes de colaboración e información del artículo 135 TRLC, con apoyo en el artículo 444.2.º TRLC, tiene efectos de cosa juzgada por las razones expuestas en la pregunta 11. Adecuadamente, los ordinales 3.º y 5.º del artículo 487.1 TRLC impiden, sin excepción, el acceso a la exoneración cuando concurra tal circunstancia.

2. Efectos de cosa juzgada material de la sentencia de calificación de concurso fortuito respecto a la circunstancia contenida en el artículo 487.1-5.º TRLC

A diferencia del supuesto anterior, la sentencia que califica el concurso como fortuito no imposibilita la denegación de la exoneración por la vía del artículo 487.1-5.º TRLC. De esta resolución no es posible predicar efectos de cosa juzgada en su función positiva por las razones que a continuación desarrollamos. Recuérdese que, para que opere tal vinculación respecto al proceso de exoneración, es necesario que entre los objetos de ambos procesos concurran los límites subjetivos (artículo 222.3 LEC) y temporales (artículo 222.2-II LEC), y, en cuanto al límite objetivo, una conexión —y no identidad absoluta— entre el *petitum* y la *causa petendi* (artículo 222.4 LEC).

En los términos expuestos en la pregunta 11 de esta obra, consideramos aplicable la concurrencia de una identidad jurídica que permite salvar el ámbito subjetivo de la cosa juzgada. Veamos los límites objetivo y temporal:

a) El límite objetivo de la cosa juzgada material en su función positiva

La sentencia que declara el concurso fortuito contiene un pronunciamiento desestimatorio de la pretensión de calificación culpable formulada por la administración concursal (artículo 448 TRLC) y/o los acreedores (artículo 449 TRLC). Los fundamentos sobre los que descansa esta resolución son negativos. Queremos subrayar con ello que, conocida la presunción *iuris tantum* del artículo 444.2.º TRLC, la sentencia puede declarar: que no queda completamente probado el hecho indicio (el incumplimiento de tales deberes); que probado el

indicio, el deudor ha acreditado la falsedad del presunto (que no media dolo o culpa grave en la generación o agravación del estado de insolvencia) o la ausencia de enlace entre ambos hechos (aun producida la inobservancia, este comportamiento no ha de obedecer necesariamente a un actuar malicioso o con culpa grave). De tal juicio de absolución, nada podría vincular al juez.

Ahora bien, es cierto que la propia sentencia absolutoria podría contener un pronunciamiento expreso que indicara que el concurso es fortuito porque la conducta del deudor —referida por la administración concursal y/o los acreedores— no se ha producido o, habiéndose producido, no constituye una infracción del deber de colaboración e información del artículo 135 TRLC. La vinculación judicial de estas declaraciones al proceso posterior requiere un tratamiento detenido. *A priori*, podría pensarse que ambas —conectadas con la parte dispositiva de la sentencia— vincularían al juez del concurso, pues se trata de unos mismos hechos, enjuiciados por el mismo órgano jurisdiccional y en aplicación de unos preceptos ubicados en la misma norma. Sin embargo, esto no es necesariamente así desde el momento en que, aun tratándose de idénticos hechos y juez, no se aplican iguales reglas ni rigen iguales principios.

Desde la perspectiva de la máxima «unos mismos hechos» formulada por el Tribunal Constitucional —desde su conocida STC 77/83, de 3 de octubre— así puede ser defendido. En efecto, según esta doctrina, en lo que aquí interesa, una contradicción no será constitucionalmente relevante cuando: si es jurídica, los diferentes resultados alcanzados, al abordar unos mismos hechos, son consecuencia de la aplicación de normas que difieren en su naturaleza o finalidad (entre otras, véanse SSTC 151/2001, de 2 de julio, y 34/2003, de 25 de febrero, que literalmente aluden a la apreciación de unos mismos hechos «desde perspectivas jurídicas distintas»); si es fáctica —«unos mismos hechos ocurrieron y no ocurrieron»—, en palabras de Aguilera Morales, «no hay contradicción cuando la distinta apreciación de unos mismos hechos trae causa de la aplicación de las diversas reglas de fijación de los hechos en el proceso» (entre otras, STC 59/1996, de 15 de abril), y, además, «no hay lesión del derecho a la tutela judicial efectiva cuando se expresan los motivos que secundan una fijación o valoración de los hechos distinta de la realizada anteriormente por el mismo o por diferente tribunal» (entre otras, STC 158/1985, de 26 de noviembre) —al respecto, véase *Unos mismos hechos. Un ensayo sobre las contradicciones fácticas en los procesos*, 2021, p. 30—.

En segundo término, la ausencia de nexo de prejudicialidad en este ámbito se ha de defender, con carácter general, atendiendo a la siguiente idea: es posible sostener un distinto grado de incumplimiento de los deberes de colaboración e información en calificación y en exoneración. Algunos tribunales, con apoyo en el derogado artículo 178 bis.3-5.º LC —que remitía expresamente al antiguo artículo 42 LC (actual artículo 135 TRLC)—, ya justificaban un control diverso de inobservancia: «mientras en el ámbito del artículo 165 LC se ubican los incumplimientos más graves y de mayor entidad del deber de cooperación, con un reproche culpabilístico agravado (dolo o culpa grave), en la esfera de la exoneración de deudas, se comprenden incumplimientos más livia-

nos o sin tanta entidad en el caso concreto en el que se pretende este beneficio» —SSAP de Murcia [Sección 4.ª] 492/2016, de 8 de septiembre, y 27/2019, de 10 de enero, y SAP de Valencia [Sección 9.ª] 1133/2018, de 21 de noviembre—. Este razonamiento es íntegramente aplicable en la actualidad, sin perjuicio de que la aludida contravención deba tener cierta entidad para ser considerada una manifestación de la ausencia de buena fe del deudor (de esta opinión, Cuena Casas, M. y Fernández Seijo, J. M.ª, *La exoneración del pasivo insatisfecho en el concurso de acreedores de persona física*, 2023, p. 114, y Vázquez González, J. C., en respuesta a la pregunta 14 de esta obra; en la jurisprudencia, SAP de Zaragoza [Secc. 5.ª] 588/2024, de 27 de septiembre; en contra, SJM núm. 2 de Valencia, de 12 de junio de 2023).

Por último, solo atendiendo a esta exégesis es posible justificar un reconocimiento separado del incumplimiento de los aludidos deberes en el artículo 487.1-5.º TRLC. Si tal circunstancia estuviera justificada exclusivamente en los supuestos de concurso culpable, quedaría comprendida en el ámbito del ordinal 3.º del artículo 487.1 TRLC, haciendo innecesario dotar al supuesto de autonomía entre las causas que impiden la exoneración.

b) El límite temporal de la cosa juzgada material en su función positiva

Desde el punto de vista de los límites temporales de la cosa juzgada, el paso del tiempo puede determinar la aparición de nuevos hechos que determinen la conformación de un objeto nuevo —en el segundo proceso— distinto al del primero. En efecto, la inobservancia de los deberes de colaboración e información no queda limitada a la actividad del deudor previa a la apertura de la sección de calificación sino que ha de extenderse al proceso de exoneración. Así lo declaran expresamente, de una parte, el artículo 394 TRLC —«los deberes de colaboración e información subsistirán hasta la conclusión del procedimiento»—, y, de otra, una vez concedida la exoneración provisional en caso de plan de pagos, el artículo 498 ter TRLC —«los deberes de colaboración e información subsistirán hasta la exoneración definitiva»—.

De esta suerte y al margen de lo ya expuesto respecto al límite objetivo, el incumplimiento de los aludidos deberes acaecido con posterioridad a la sentencia de calificación determina una situación diferente que impide extender a la exoneración la eficacia de lo resuelto en aquella sede.

En conclusión, lo decidido con firmeza en el primer proceso no constituye «antecedente lógico» de lo que debe ser juzgado en el segundo (artículo 222.4 LEC), y, por ende, la sentencia firme que declare el concurso fortuito no despliega efectos de cosa juzgada material en su función positiva respecto a la circunstancia contenida en el ordinal 5.º del artículo 487.1 TRLC.

16. En caso de existencia de trabajadores ¿la no extinción de los contratos de trabajo antes de la solicitud del concurso puede tenerse en cuenta a efectos de denegar la exoneración del pasivo insatisfecho?

José Carlos González Vázquez

La razón de plantear esta pregunta no es otra que la adopción de un criterio unificado por parte de los Juzgados de lo Mercantil de Barcelona en diciembre de 2023 para el supuesto de empresarios personas físicas que instan el concurso sin masa con contratos de trabajo en vigor, no solamente en el sentido de considerar como una «buena práctica» el que soliciten el nombramiento de administrador concursal «a fin de que proceda a la extinción de los mismos y la certificación de las cantidades adeudadas que procedan con cargo al FOGASA» (criterio 8 de los Acuerdos de unificación de criterios de los juzgados mercantiles de Barcelona de diciembre de 2023 sobre concurso sin masa de persona física), sino también —y esto es lo realmente importante— en el de establecer que «la pasividad u omisión en la extinción de los contratos de trabajo será considerado comportamiento temerario o negligente al tiempo de contraer el endeudamiento, a los efectos previstos en el artículo 487.1-6.º TRLC privando al concursado de la exoneración de pasivo insatisfecho» (criterio 9 sobre concurso sin masa de persona física).

Y, en nuestra opinión, resulta ciertamente complicado enlazar la falta de solicitud de nombramiento de un administrador concursal dentro del procedimiento especial para microempresas o la omisión de la extinción de los contratos al solicitar la declaración de concurso —aun en el supuesto de concurso sin masa— con la excepción o hecho impeditivo de la buena fe del concursado que se recoge en el artículo 487.1-6.º TRLC. El concepto de comportamiento temerario o negligente viene referido expresamente «al tiempo de contraer endeudamiento o de evacuar sus obligaciones», por lo que difícilmente puede anudarse al momento de la solicitud del concurso y respecto de una actuación que, ciertamente, parece exigible a un empleador diligente pero que parece tener poco o nada que ver con la decisión de endeudarse de forma negligente o temeraria (lo que se ha denominado sobreendeudamiento «activo», por contraposición al calificado como «pasivo», que sería aquella situación de sobreendeudamiento que se produce por circunstancias sobrevenidas —una enfermedad, pérdida del empleo, etc.— que no pudieron razonablemente ser tenidas en cuenta en el momento de solicitar y obtener la financiación que posteriormente resulta imposible pagar; cfr. Cuena Casas, M., «Comentario de los artículos 486 a 502», 2023, p. 277).

Por otro lado, si el concurso es sin masa parece difícil que se pueda tramitar un expediente de regulación de empleo para la extinción de todos los contratos de trabajo ante el juzgado del concurso, dada la ausencia de administrador concursal con plenas funciones a menos que llegue a dictarse el auto complementario de declaración previsto en el artículo 37 quinquies TRLC (así,

AJM núm. 1 La Coruña 151/2024, de 21 de junio, el cual, acertadamente, subraya como «agotar hasta el último aliento, antes de formalizar una solicitud de concurso, puede provocar algunos inconvenientes difíciles de solventar», apuntando a la eventual responsabilidad de los administradores por no proceder a la adecuada extinción de las relaciones laborales en vigor de conformidad con el artículo 51 ET; cfr., también, Fernández Maestre, J., «Concurso sin masa: efectos sobre los contratos de trabajo», 2023, versión digital).

Finalmente, este criterio interpretativo parecería entrar en contradicción con otros dos establecidos en los mismos Acuerdos de los Juzgados de Barcelona.

En primer lugar, con el criterio sobre que «la excepción prevista en el artículo 487.1-6.º solamente será examinada a instancia de la oposición de algún acreedor» (Criterio 1 sobre exoneración del pasivo insatisfecho). Como ya hemos expuesto con anterioridad, no compartimos esta interpretación restrictiva de las facultades judiciales recogidas en el artículo 487.2 TRLC («corresponderá al juez del concurso la apreciación de las circunstancias concurrentes respecto de la aplicación o no de la excepción»), de forma que sí consideramos que cabe que, además de tener en cuenta la documentación aportada por las partes, pueda hacer requerimientos de información adicional al deudor de cara a poder realizar esta apreciación. Pero, si se comparte este criterio, no acabamos de entender cómo puede resultar posible, sin oposición de ningún acreedor que alegue esta circunstancia, que ese comportamiento descrito respecto a los contratos de trabajo en vigor pueda servir para denegar la exoneración en aplicación, precisamente, del artículo 487.1-6.º TRLC.

Y, en segundo lugar, tampoco entendemos compatible aquel criterio con el fijado como Criterio 2 sobre exoneración del pasivo insatisfecho, donde expresamente se dice que «la omisión de la solicitud de nombramiento de administrador concursal en el supuesto que existan contrato de trabajo en vigor al momento de la solicitud, podrá ser considerada una causa de excepción de la concesión de la exoneración del pasivo insatisfecho a los efectos previstos en el artículo 487.1-5.º TRLC». ¿En qué quedamos? La solicitud de nombramiento de administrador concursal ¿se considera una «buena práctica» (criterio 8 sobre concurso sin masa de persona física) o un deber cuyo incumplimiento se equipara a la falta de colaboración del deudor a los efectos de denegar la exoneración? Y aceptando que pueda ser valorado como elemento impeditivo de la concesión de la exoneración, ¿lo será por aplicación del artículo 487.1-6.º o del artículo 487.1-5.º TRLC?

Muchas dudas que no quedan despejadas en los citados Acuerdos de unificación de criterios y que, a nuestro juicio, son indicios adicionales de lo forzado que resulta querer «incentivar» ese buen comportamiento empresarial (especialmente para no dejar desamparados a los trabajadores sin una certificación de sus créditos emitida por un administrador concursal que les permita acudir al FOGASA; cfr. STSJ de Madrid [Sala de lo Social] 583/2023, de 16 de octubre, y ATS [Sala 4.ª], —Rec. 5446/2023—, de 9 de julio de 2024) por la vía de la amenaza de denegar la exoneración del pasivo insatisfecho (cfr. García Orejudo, R. N., «Concurso de personas físicas y exoneración del pasivo insatis-

fecho en los supuestos de concursos sin masa. Algunas cuestiones», 2024, p. 365, apunta que sería suficiente con que el concursado detallara bien esos créditos laborales en su solicitud y que pidiera su reflejo expreso en el auto de declaración «para facilitar el anticipo de pago a los trabajadores por el FOGASA»).

17. ¿Cómo han de interpretarse los parámetros subjetivos que fija la ley (artículo 487.1-6.º TRLC) para excluir la exoneración por la aportación de información falsa o engañosa o por comportamiento temerario o negligente del deudor?

Alejandro Sanchón López

«La buena fe del deudor sigue siendo una pieza angular de la exoneración» (Exposición de Motivos de la Ley 16/2022), su requisito paradigmático, pero, a raíz de la última reforma de la norma concursal, el método para constatar su concurrencia, o más bien, para determinar su falta, ha sufrido una severa modificación, mutando la norma de un sistema objetivo —o concepto normativo de buena fe— a un sistema «mixto», que mantiene —con ligeras modificaciones— los impedimentos objetivos a la vez que introduce un elemento valorativo sobre las concretas circunstancias del deudor solicitante de la exoneración. Si bien no parece discutida esta nueva naturaleza dual del enjuiciamiento de la buena fe ni para la jurisprudencia (AAP de Zaragoza [Sección 5.ª] 51/2024, de 25 de abril) ni para la doctrina (Cuena Casas, M. y Fernández Seijo, J. M.ª, *La exoneración del pasivo insatisfecho en el concurso de acreedores de persona física*, 2023, pp. 92 y ss.), la interpretación de los indeterminados elementos de juicio proporcionados por el legislador está generando diversidad resolutiva y, por ende, desigual aplicación de la norma.

El nuevo elemento valorativo sobre la conducta del deudor del punto 6.º del artículo 487.1 TRLC no vincula dicha conducta a la causa de la insolvencia en el sentido de la calificación concursal —aunque lógicamente puede haber motivos que determinen tanto la calificación culpable como el impedimento de buena fe—, sino al merecimiento de la exoneración seguida por algunos regímenes legales de nuestro entorno (como Francia o Bélgica), imponiendo a los intervinientes —deudor, acreedores y juez del concurso— un juicio sobre circunstancias patrimoniales y personales del deudor de naturaleza extremadamente subjetiva, tanto en el momento de contraer las obligaciones pecuniarias después incumplidas, como en el momento de darles —o no— cumplimiento, y durante la tramitación del procedimiento concursal.

La primera aproximación a los criterios interpretativos de este nuevo requisito lleva a considerar necesariamente la presunción de buena fe (en contra, Tomás Tomás, S., «La buena fe no se presume en la exoneración del pasivo insatisfecho: en contra de un apotegma falaz», 2025, versión digital), siguiendo el principio general que en este sentido informa todo el Ordenamiento jurídico (SSTS [Sala 1.ª] de 31 de enero de 1975 y 1184/2002, de 5 de diciembre), pero también la propia literalidad y estructura de la norma concursal. Citando nuevamente la Exposición de Motivos de la Ley reformadora, el legislador exterioriza «la decisión de convertir el beneficio de la exoneración de las deudas, cuando concurran determinadas circunstancias, en un derecho de la persona natural deudora», cambiando hasta la denominación del instrumento y remarcando con claridad que el fin es conceder la exoneración a la persona física

insolvente, siguiendo el objetivo restaurativo de la economía del deudor que justifica el sacrificio particular y colectivo de los titulares de los créditos exonerados. Por otra parte, el mero hecho de construir los supuestos que privan al deudor de la exoneración como «excepciones» y «prohibiciones» ya sugiere, y no permite interpretar en contrario, que la regla general será la exoneración.

Pretenden los legisladores comunitario y nacional la armonización de las leyes de insolvencia y permitir —en términos de igualdad entre los estados miembros— la recuperación económica del insolvente como desincentivo a la economía sumergida y fomento de la actividad económica y el empleo, concediéndolo tanto a las personas físicas empresarias como a las que no lo son y convirtiendo el acceso en la norma y su denegación en la excepción. Refuerza este argumento teleológico el Considerando núm. 78 de la Directiva, al afirmar que «en los casos en que los empresarios no disfruten de una presunción de honestidad y buena fe en virtud del Derecho nacional, la carga de la prueba de su honestidad y buena fe no debe dificultarles innecesariamente iniciar el procedimiento ni hacerlo costoso». O, citando jurisprudencia nacional, como afirmó la SAP de Zaragoza 56/2024, de 17 de enero, «el legislador español consideró necesario marcar pautas interpretativas al juez del concurso. Intentando, de esa manera, limitar la dificultad de una interpretación de un concepto jurídico indeterminado que —con una visión rigorista, automática o literal— pudiera llevar a conculcar el principio matriz, la *ratio essendi* del concepto de «segunda oportunidad».

El adecuado respeto a esta presunción de buena fe exige, a nuestro juicio, una primera derivada clara: la interpretación restrictiva de los impedimentos y excepciones de acceso a la exoneración. Informó el Consejo General del Poder Judicial sobre el anteproyecto de ley (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 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 que sea necesario para desvirtuar el hecho o la circunstancia enervante de la buena fe alegada por los acreedores». Reincide la jurisprudencia afirmando que «no cabe efectuar más excepción, dada la interpretación restrictiva que debe hacerse de las reglas excepcionales» (SAP de Barcelona [Sección 15.ª] 461/2023, de 19 de octubre).

Así pues, con carácter general, la interpretación ha de ser *pro* exoneración, a fin de respetar el objetivo de la norma y restringir la aplicación de la excepción. Cada uno de los elementos del precepto analizados debe ser aplicado con este carácter restrictivo y, por lo tanto, solo un supuesto de hecho claro puede servir de base para considerar «deshonesto» al deudor.

Este criterio restrictivo implica, a nuestro modo de ver, que la interpretación de los «criterios de valoración» señalados con las letras a) a d) en el precepto

se realice respetando el sistema de valoración en negativo que fija la ley. Así, valorar «la información patrimonial suministrada por el deudor al acreedor» implica considerar también los requerimientos de documentación realizados por el acreedor, máxime dadas las obligaciones que el ordenamiento impone a las entidades financieras —mayoría entre los acreedores—, como la Orden EHA/2899/2011 de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios y la Ley 16/2011 de contratos de crédito al consumo (SAP de Alicante 286/2024, de 24 de mayo; SAP de Zaragoza 441/2024, de 16 de junio). El impago es la sanción elemental de la concesión del crédito irresponsable y solo una negligencia patente o temeraria en la asunción de dichos créditos por el deudor le puede impide acceder a la exoneración.

Particularmente difícil puede ser el encargo del legislador de considerar el «nivel social y profesional del deudor» y dotar a esos «niveles», cuyo orden clasificatorio desconocemos, de mayores o menores umbrales de rigurosidad. Consideramos que la interpretación más prudente de esta circunstancia será valorarlo en relación con el umbral de diligencia que se le exija, entre «la del buen padre de familia», como diligencia común y ordinaria, y «la del ordenado comerciante» o la propia del ejercicio de determinada actividad profesional o de la posesión de particulares conocimientos técnicos, como niveles superiores —en línea también con la letra d) del mismo precepto para los deudores empresarios—. De esta forma, el mejor uso de este elemento valorativo no servirá tanto para justificar la negligencia por un «bajo nivel social o profesional» sino para incrementar el umbral de diligencia cuando así se le deba exigir al deudor (véase como ejemplo práctico claro la SAP de Valencia 120/2024, de 30 de abril, y como criterio doctrinal la SAP de Zaragoza 404/2024, de 30 de mayo).

El criterio de la letra c), «las circunstancias personales del deudor», es el culmen de la subjetividad pero, a la vez, una remisión clara a no considerar únicamente circunstancias económicas o patrimoniales, sino a incorporar válidamente en el juicio los avatares personales de cualquier tipo que sufre el deudor persona natural (SAP de Burgos 224/2024, de 19 de junio; SAP de Zaragoza 441/2024, de 26 de junio). Y todo ello de forma conjunta con el resto de circunstancias.

La segunda derivada de la presunción de buena fe es de naturaleza procesal. La carga de la prueba sobre la concurrencia de las circunstancias subjetivas impeditivas de la exoneración no puede recaer sobre el deudor (la Exposición de Motivos rechaza imponerle la acreditación de hecho «cuya prueba imponga una carga diabólica»), a diferencia de las objetivas, fácilmente acreditables, sino que lo hará sobre el interviniente que se oponga a la exoneración, también en línea con la posición procesal de cada parte en el incidente de oposición a la exoneración que necesariamente debe ser tramitado (AAP de Zaragoza 52/2024, de 25 de abril) para respetar el derecho de defensa del deudor, el principio de igualdad procesal y facilitar el acceso a un correcto régimen de recursos al concluir mediante sentencia (evitando así la importante laguna de la norma resuelta en este sentido de forma unánime por la jurisprudencia: AAAP de Valencia, de 12 de junio de 2023, y 63/2024, de 14 de mayo; AAP de Salamanca

129/2023; AAAP de Murcia 92/2023, de 25 de abril, y 183/2024, de 20 de junio, entre otros).

La facultad revisora que los artículos 498.2 y 502 TRLC conceden al juez del concurso para verificar que no concurren los supuestos de prohibición y excepción en el deudor solicitante de exoneración ha provocado la denegación de oficio de solicitudes de exoneración en supuestos de falta de acción de los acreedores al respecto, lo que ha dado pie a cierto volumen de litigiosidad. Es común en la jurisprudencia de las Audiencias Provinciales considerar la falta de actuación de los acreedores (SAP de Zaragoza 441/2024, de 26 de junio), ponderando las facultades de «investigación» sobre las circunstancias del deudor. No podemos dejar de lado que en la jurisdicción civil rige el principio de justicia rogada y que la protección de un derecho de crédito no corresponde de oficio a los tribunales sino que recae sobre su titular, sin que ello contravenga ni la letra ni el espíritu de la ley.

Consideramos que una interpretación sistemática —tomando en consideración la Directiva y la Exposición de Motivos de la Ley de reforma— e histórica —por comparación con la inexistencia de control judicial en los textos legales anteriores desde la Ley 25/2015— de las normas de exoneración permite colegir que el juez dispondrá de plenas facultades para verificar el cumplimiento de los criterios objetivos de la buena fe, cuya concurrencia o no puede acreditarse documentalmente, pero que, respecto a las consideraciones subjetivas, el juicio valorativo solo puede referirse a aquellos datos de los que pueda tener constancia a través de la documentación que obrará en las actuaciones *ex* artículo 7 TRLC, que puede ser completada antes de la declaración de concurso conforme al artículo 11 pero no después, sin que quepa la posibilidad de que sea el juez del concurso quien, de oficio, plantee preguntas o requiera informaciones que la ley no exige proporcionar al deudor para evaluar su comportamiento (de otra opinión, Tomás Tomás, S., «La buena fe no se presume…», op. cit.). El juez del concurso tendrá plena capacidad para comprobar la concurrencia de muchos de los impedimentos de la buena fe, sin convertirse en parte actora del incidente de oposición a la exoneración ni suplir la falta de defensa de sus créditos por parte de los acreedores. Una interpretación contraria es, a nuestro entender, un exceso interpretativo contrario al objetivo de la norma y extravagante en la jurisdicción civil.

Por último, interesa precisar que la dicción literal del punto 6.º del artículo 487.1 contempla varias conductas separadas que pueden concurrir en lapsos temporales distintos y que han de ser analizados individualizadamente. Por un lado, contempla la norma que el deudor «haya proporcionado información falsa o engañosa»; es decir, contempla un supuesto doloso en el que el deudor ha inducido a error al acreedor a fin de obtener el crédito y cuya verificación debe realizarse «por comparación con la verdadera» (AAP de Zaragoza 52/2024, de 25 de abril), lo que hará necesaria la intervención activa del acreedor defraudado y, en términos generales, no deberá provocar discrepancias interpretativas, ni exigirá un análisis conforme a los criterios de las letras a) a d) del precepto (SAP de La Coruña 233/2024, de 18 de abril).

Diferente planteamiento requerirá el «comportamiento temerario o negligente», cuyo componente subjetivo sí exige considerar los criterios de las letras a) a d) —basándose en la presunción de buena fe y la interpretación restrictiva de todo ello— y exige que la concurrencia de esa temeridad o negligencia se haya producido en alguno de los momentos previstos legalmente: al contraer endeudamiento o al evacuar obligaciones. Dado que los elementos «no son cumulativos» (SAP de Valencia 120/2024, de 30 de abril) será siempre recomendable acotar los hechos reveladores de la falta de buena fe y sobre ellos considerar los criterios legales (información suministrada por el deudor, nivel social y profesional, circunstancias personales y utilización de herramientas de alerta temprana).

La voluntad legislativa al introducir en nuestra norma concursal el sistema mixto de valoración de la buena fe es expulsar de la rehabilitación económica al deudor deshonesto, pero sin perder de vista el bien superior de la concesión general de la exoneración. El enjuiciamiento de las innumerables y diversas conductas que no hacen a un deudor merecedor de la segunda oportunidad ha ser imperativamente prudente, asumiendo el riesgo de no detectar al deshonesto oportunista sin imponer al honesto pero, quizás no suficientemente diligente, una condena a la insolvencia indefinida, en un escenario con importante carga subjetiva.

18. ¿Qué se entiende por endeudamiento irresponsable como excepción a la obtención de la exoneración?

Matilde Cuena Casas

1. La valoración judicial de la conducta del deudor merecedor de la exoneración del pasivo insatisfecho

Una de las novedades más relevantes que ha introducido la Ley 16/2022 en la regulación de la exoneración del pasivo insatisfecho contenida en el TRLC es la inclusión de un criterio valorativo y no meramente normativo de la buena fe del deudor merecedor de la exoneración. Ello a pesar de que en la Exposición de motivos se aluda —erróneamente a mi juicio— al carácter normativo del concepto de buena fe. De hecho, creo que este cambio de enfoque es uno de los grandes avances de la reforma.

Efectivamente, en la regulación anterior a la reforma el juez estaba encorsetado por un concepto normativo de buena fe: o se daban las circunstancias del concurso culpable o comisión de determinados tipos penales, o se consideraba al deudor de buena fe. El juez no tenía margen de maniobra fuera de los estrechos márgenes del concurso culpable. Pero una cosa es que la actuación del deudor no sea constitutiva de delito y otra que por ese solo dato sea el deudor merecedor de la exoneración de las deudas. No basta ausencia de dolo o culpa grave. Ese merecimiento debe necesariamente ser valorado por el juez con base en una serie de criterios objetivos. Esta posibilidad es especialmente útil en los supuestos en los que puede no abrirse la fase de calificación (concurso sin masa, procedimiento de microempresas).

Aunque no se haya abierto la fase de calificación, la conducta del deudor puede ser valorada con base en el nuevo artículo 487.1-6.º TRLC, que excluye de la exoneración al 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. Para determinar la concurrencia de esta circunstancia el juez deberá valorar: 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; d) En caso de empresarios, si el deudor utilizó herramientas de alerta temprana puestas a su disposición por las Administraciones Públicas».

Por su parte, el artículo 487.2 TRLC dispone, en relación con el apartado sexto citado, que «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».

La regla contenida en el artículo 487.1-6.º TRLC acerca el Derecho español al denominado modelo de exoneración «de merecimiento», seguido en Francia (Cfr. L711 y L742 del *Code Consommation* francés), Italia, Bélgica, y países escandinavos, que conceden margen de maniobra al juez a la hora de decretar la exoneración de deudas. Se caracteriza por la flexibilidad pudiendo adaptarse a las necesidades de los deudores y tiene en cuenta el comportamiento del acreedor en la concesión del crédito, analizándose específicamente las causas del sobreendeudamiento y el comportamiento del deudor en los estadios previos a su declaración en concurso. Un ejemplo de este planteamiento es lo que acontece en la regulación sobre insolvencia de consumidores aprobada en Italia en el artículo 69 del *Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*.

La interpretación de este precepto está siendo muy problemática en la práctica, volviéndose a plantear una discrepancia en los distintos juzgados que pone en riesgo incluso la propia subsistencia de la institución de la exoneración del pasivo insatisfecho. Me explico:

En primer lugar, el problema radica en determinar qué se entiende por endeudamiento irresponsable o más bien, cuándo se entiende que el deudor «se ha comportado de forma temeraria o negligente al contraer sus obligaciones». Un deudor puede devenir insolvente por carecer de capacidad de reembolso en el momento de contraer las deudas (sobreendeudamiento activo) o bien, porque siendo solvente en el momento de endeudarse, deja de serlo por una circunstancia posterior imprevisible o inevitable (sobreendeudamiento pasivo). El régimen de la exoneración está diseñado para este último supuesto, el de deudores honestos y desafortunados. De hecho, siempre he defendido que el juzgado pudiera valorar este extremo para evitar situaciones de riesgo moral de los deudores. Debe existir disciplina en el mercado de crédito y el Derecho de la insolvencia debe incentivarla. Por ello, no merece la exoneración el deudor que recurre de forma irresponsable al mercado de crédito.

Ahora bien, no cabe *confundir causa de la insolvencia con la causa del endeudamiento*. El juzgador debe valorar la causa por la que el deudor incurre en incapacidad de pago, sin necesidad de entrar en los bienes y servicios para cuya obtención se ha endeudado. El juzgador no debe determinar si un determinado gasto era o no procedente. Lo importante es si el deudor podía asumir tal pasivo cuando se endeudó. Así, por ejemplo, si el concursado se endeudó para la compra de un coche de lujo y cuando lo hizo tenía capacidad de reembolso, nada de censurable hay en su actuación si, posteriormente, deviene en situación de insolvencia por circunstancias sobrevenidas. Es un caso de sobreendeudamiento pasivo que debe ser paliado por la exoneración. Por ello, me parece censurable la doctrina mantenida en algunos juzgados mercantiles en los que el juzgador entra a valorar el gasto concreto para el que el deudor se endeudó y si al juzgador no le parece necesario, deniega la exoneración. Interpretación *contra legem* que introduce convicciones personales del juez en la valoración de la conducta del deudor creando una inseguridad jurídica intolerable.

Esta discutible doctrina se mantiene en el AJM núm. 2 de Zaragoza 137/2023, de 22 de febrero, que deniega la exoneración con base en el artículo 487.1-6.º TRLC, porque el deudor no ha justificado en la solicitud de exoneración a qué obedecen las deudas de los préstamos. Pero no solo eso, el juzgador se considera legitimado «de oficio» para decidir si esos préstamos eran necesarios o no, teniendo en cuenta lo que haría un ciudadano medio. A mi juicio, esta doctrina es rechazable y carece de base legal. El juez no debe valorar si el préstamo era pertinente o no según su personal criterio. Así, por ejemplo, si me endeudo para hacer un viaje cuando tengo capacidad de pago y luego sobreviene una circunstancia que me impide abonarlo (paro, crisis matrimonial, etc.), ¿puede ser denegada la exoneración porque el juez considera que el gasto no era necesario? A mi juicio no. La clave es por qué ahora el deudor no puede devolverlo, si es por circunstancias adversas sobrevenidas o no. Ahora bien, esta discutible doctrina se ha consolidado en la Audiencia Provincial de León cuyos magistrados han decidido unilateralmente que no aplican la exoneración al mantener una doctrina «propia» sobre el endeudamiento irresponsable, juzgando en qué ha gastado el deudor, y sin valorar para nada la conducta del acreedor de la que prescinden absolutamente. Una muestra de esta doctrina, repetida en muchas decisiones, es la SAP de León [Sección 1.ª] 592/2023, de 20 de octubre. Preocupante es también la doctrina mantenida por la reciente SAP de Alicante [Sección 8.ª] 413/2024, de 19 de julio. Con todo, esta doctrina se ha abandonado ya en sentencias posteriores emanadas de la Audiencia Provincial de Zaragoza [Sección 5.ª], como la sentencia 2/2024, de 2 de enero.

Especialmente censurable es el enfoque que encontramos en la SAP de León [Sección 1.ª] 599/2023, de 26 de octubre, donde se considera todo sobreendeudamiento culposo, llegándose incluso a calificar el concurso de culpable cuando el deudor no ha justificado en qué ha empleado el dinero prestado y las razones de su sobreendeudamiento; y en la sentencia de la misma Audiencia Provincial de León [Sección 1.ª] 639/2023, de 8 de noviembre. Critica este planteamiento la SAP de Barcelona [Sección 15.ª] 930/2024, de 20 de septiembre, al señalar que «la insuficiencia de información no permite, por sí sola, aplicar la causa general de calificación culpable del concurso. […] Una situación de sobreendeudamiento no permite presumir, sin otros datos, que ese sobreendeudamiento se alcanzó de forma temeraria. Si esto fuera así, toda situación de sobreendeudamiento sería siempre y en todo caso gravemente negligente y, en definitiva, culpable».

2. En particular, el recurso excesivo al crédito por el deudor y la necesidad de valorar el comportamiento del acreedor

Cuando el deudor deviene insolvente por razón de un excesivo recurso al crédito hay que tener en cuenta la conducta del acreedor, porque así lo imponen otras normas del sistema que el juzgador mercantil debe aplicar por imperativo legal. Cuando un deudor con 1.500 euros de ingresos acumula una deuda

de 80.000 euros fruto de préstamos al consumo y tarjetas de crédito es claro que hay un comportamiento reprochable a él imputable porque se ha endeudado por encima de sus posibilidades. Pero no siempre es así. Si el endeudamiento no procede de prestamistas profesionales, es claro que el deudor no es merecedor de la exoneración.

Pero si el prestamista es profesional, la solución puede ser distinta pues la normativa concursal *debe* ponerse en conexión con la reguladora del préstamo responsable en el ámbito del crédito al consumo y el del crédito inmobiliario. Con un sistema financiero que opera con el privilegio de reserva fraccionaria es claro que el incumplimiento de la obligación de evaluar la solvencia por parte del prestamista puede poner en riesgo la solvencia y liquidez de las entidades financieras por el riesgo de descalce de plazos. Así sucedió en la crisis financiera de 2008 y por ello el legislador europeo se encargó de brindar una regulación específica a la obligación de evaluar la solvencia en el artículo 18 de la Directiva 2014/17, de 4 de febrero, que afecta al crédito inmobiliario y en el artículo 18 de la Directiva 2023/2225 de 18 de octubre, relativa al crédito al consumo. Ambas normas exigen que el incumplimiento de la obligación de evaluar la solvencia regulado en el artículo 18 de la Directiva 2014/17, sea objeto de sanciones «efectivas, proporcionadas y disuasorias» (artículo 38 Directiva 2014/17 y artículo 44 Directiva 2023/2225), dado el papel que tienen en la prevención de crisis financieras: «la crisis financiera ha demostrado que el comportamiento irresponsable de los participantes en el mercado puede socavar los cimientos del sistema financiero, lo que debilita la confianza de todos los interesados, en particular los consumidores, y puede tener graves consecuencias sociales y económicas» (Considerando núm. 3 de la Directiva 2014/17). La norma europea no establece el tipo de sanciones que deben implantarse dejando margen a los Estados miembros para su implantación. Así, en algunos Estados se impone al prestamista la pérdida de intereses moratorios y remuneratorios. Es el caso de los artículos L312-16 L341-27, L341-28, L341-31 y L.341-33 del Código de Consumo francés que prevén la pérdida de intereses remuneratorios. En Bélgica el *Code de Droit* Économique, artículos VII.201, VII.209, prevé la pérdida de los intereses moratorios y la reducción de la obligación de restituir el capital. En otros países como España las sanciones son administrativas. Lo importante es que sean *efectivas, proporcionadas y disuasorias* y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ya se ha encargado de señalar al responder a algunas cuestiones prejudiciales planteadas qué sanciones no son conformes con el Derecho de la Unión por no reunir los requisitos que imponen las directivas mencionadas. La STJUE de 10 de junio de 2021 (asunto C-303/20) analiza si una sanción de multa es efectiva, negando su carácter disuasorio si es de escasa cuantía y no afecta al contenido del contrato con el consumidor. En la STJUE de 9 de noviembre de 2016 (asunto C-42/15) se analiza si la pérdida de intereses es una sanción disuasoria, concluyendo que lo es. Y la STJUE de 5 de marzo de 2020 (asunto C-679/18) abiertamente declara que las sanciones administrativas no son disuasorias ni protegen al consumidor. De hecho, hay planteada una cuestión prejudicial sobre esta cuestión por parte

del Juzgado de Primera Instancia de Fuenlabrada en auto de 31 de enero de 2024, en donde se cuestiona si la sanción al préstamo irresponsable prevista en el Derecho español es o no conforme al Derecho de la Unión.

Pero lo relevante es que al margen de las sanciones que imponga cada Estado, los tribunales deben llevar a cabo una interpretación conforme con dichas directivas cuya aplicación es imperativa en España. De hecho, la STJUE de 24 de octubre de 2024 (asunto C-339/23 *Horyzont Niestandaryzowany Sekurytyzacyjny Fundusz Inwestycyjny Zamknięty* y LC), relativa a las consecuencias del incumplimiento de la obligación de evaluar la solvencia en la Directiva 2008/48 de crédito al consumo, señala que no solo los Estados miembros están obligados a garantizar que las sanciones por tal incumplimiento sean proporcionadas, efectivas y disuasorias, sino que los órganos jurisdiccionales «deben tomar en consideración todas las normas del Derecho nacional e interpretarlas, en la medida de lo posible, a la luz del texto y de la finalidad de la citada Directiva, con el fin de obtener un resultado compatible con los objetivos que esta persigue». Así, desde los juzgados mercantiles debe resolverse conforme con los objetivos que las directivas persiguen.

Aplicada esta doctrina al caso que nos ocupa, en ningún caso los tribunales deben interpretar el Derecho interno de forma que el comportamiento del prestamista irresponsable sea incentivado. Y es aquí donde se evidencia la conexión entre el Derecho de la insolvencia y la regulación del préstamo responsable, conexión que ya puso de relieve el Banco Mundial en su informe sobre insolvencia de persona natural: el riesgo de pérdida del derecho de crédito que la exoneración implica supone un estímulo al préstamo y consumo responsables, algo vital para prevenir crisis financieras. Así lo expresa el Banco Mundial, 2014, p. 250: «La posibilidad de que un deudor insolvente tenga acceso a un sistema de tratamiento de la insolvencia agudiza los incentivos de los acreedores para conceder crédito de manera responsable».

Cuando un deudor se ha sobreendeudado por medio de prestamistas profesionales es imperativo comprobar la actuación del acreedor porque, aunque sea reprochable la conducta del deudor, la normativa europea ordena sancionar al prestamista pues nadie se endeuda de manera irresponsable si no hay acreedor que concede el préstamo de forma irresponsable. Bloquear la exoneración al deudor cuando el acreedor no ha evaluado la solvencia implica alimentar al prestamista irresponsable, incentivar lo que las directivas europeas quieren evitar, que es el sobreendeudamiento que puede conducir a la insolvencia. Y esto no lo pueden hacer los tribunales por más que el criterio personal del juzgador sea el de sancionar al deudor.

Recientemente el Tribunal de Justicia de la Unión se ha vuelto a pronunciar sobre la cuestión en sentencia de 11 de enero de 2024 (asunto C755/22) en un supuesto de préstamo irresponsable al consumo. El consumidor había cumplido el contrato de préstamo y no obstante se demanda a la empresa financiadora porque no se había cumplido la obligación de evaluar la solvencia. El asunto se plantea en Checoslovaquia y el Derecho checo prevé que el incumplimiento de la obligación de evaluar la solvencia provoca la nulidad del con-

trato y la pérdida del prestamista del derecho a los intereses. La doctrina de la sentencia es clara: el prestamista debe ser sancionado, aunque el consumidor haya cumplido, porque el objetivo de la regulación «no es solo proteger a los consumidores frente a tales riesgos, sino también responsabilizar a los prestamistas y evitar la concesión de préstamos a consumidores insolventes». Lo contrario implicaría un incentivo a los prestamistas a no realizar una evaluación sistemática y exhaustiva de la solvencia del conjunto de los consumidores a los que conceden créditos, lo que sería contrario a las finalidades de responsabilización de los prestamistas y de prevención de prácticas irresponsables en la concesión de créditos a consumidores. Además, tal interpretación podría menoscabar el carácter realmente disuasorio de la sanción prevista». En conclusión: según el Tribunal si el prestamista irresponsable debe ser sancionado en todo caso (incluso si el deudor cumplió), con mayor razón debe sufrir las consecuencias cuando ese sobreendeudamiento que el prestamista no evitó, sino que agravó al conceder el préstamo al deudor, ha desembocado en una situación de insolvencia del deudor. Lo contrario implica un incentivo al préstamo irresponsable que no admite la regulación europea.

El principio de interpretación conforme con las directivas europeas impone esta conclusión, sin necesidad de que haya una norma *ad hoc* en sede concursal. Por eso no estoy en absoluto de acuerdo con afirmaciones que prescinden directamente de esta regulación por no encontrarse en la regulación concursal (Fachal Noguer, N. , «Los fallos de sistema en el nuevo régimen de la exoneración del pasivo insatisfecho», 2023, versión digital). Creo que es contrario a la normativa europea afirmar que «dentro del concurso de acreedores, el inconveniente con el que nos encontramos es que, de lege lata, no hay una norma que justifique un tratamiento menos riguroso para los consumidores sobreendeudados, en comparación con el que se ofrece a los demás deudores, cuando el prestamista omitió hacer la preceptiva consulta a la Central de Información de Riesgos del Banco de España (CIRBE), antes de conceder el préstamo. En sede de exoneración, la Ley 16/2022 tampoco ha contemplado, para el prestamista, ningún efecto asociado a la concesión irresponsable del préstamo (cuando existía test de solvencia negativo)». En el espíritu de la regulación está la sanción disuasoria al préstamo irresponsable y no hace falta que el juez mercantil tenga la norma en la regulación concursal.

Hay además que tener en cuenta lo que ha señalado el TJUE en sentencia 10 de junio de 2021 (asunto C-303/20) que refiriéndose a la sanción por préstamo irresponsable en la Directiva de crédito al consumo 2008/48 (hoy derogada por la Directiva 2023/2225) señaló que «para determinar si una normativa nacional aplica suficientemente las obligaciones derivadas de una directiva determinada, debe tenerse en cuenta no solo la normativa específicamente adoptada a efectos de la transposición de dicha directiva, sino también el conjunto de normas jurídicas disponibles y aplicables». La regulación de préstamo responsable impregna todo el Ordenamiento jurídico y por supuesto la normativa de insolvencia: permitir que el acreedor irresponsable se oponga a la exoneración violenta la regulación europea en la materia.

En definitiva, el deudor verá denegada la exoneración por endeudamiento irresponsable cuando haya ocultado información patrimonial y el acreedor haya cumplido la obligación de evaluar la solvencia con todos los datos a los que tiene acceso.

Y es que no todos los casos son iguales porque en esta materia hay que tener en cuenta a qué datos de solvencia patrimonial puede acceder un prestamista profesional y a los fallos que presenta nuestro sistema de información crediticia que fomenta la información asimétrica y con ella los riesgos de selección adversa en el mercado de crédito. En España predominan los ficheros de solvencia negativos (artículo 20 Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales) que son excluyentes e incompletos porque no informan de la ratio de endeudamiento del deudor, sino tan solo de la morosidad. Falta un sistema de información crediticia completo que recoja información positiva y negativa del deudor, de forma que los acreedores puedan consultarlo y cotejar la información de solvencia aportada por el consumidor.

En España existe un registro con información positiva de solvencia que es la Central de Información de Riesgos del Banco de España (CIRBE), pero es incompleto porque solo recibe información de entidades declarantes. Este déficit regulatorio tiene como consecuencia que gran parte de los datos de solvencia patrimonial quedan en manos de los deudores que son los que asumen la responsabilidad de su veracidad. Los riesgos que para el mercado de crédito se generan por culpa de la información asimétrica, aconsejan establecer incentivos para que los consumidores o empresarios proporcionen información veraz. Uno de estos estímulos se encuentra en este precepto. Si el acreedor prueba que el deudor mintió en la aportación de información de solvencia, el juez podrá denegar la exoneración al considerar que el deudor es de mala fe. Y ello al margen de la calificación del concurso.

Esta imposibilidad de acceso a datos de solvencia fiables plantea distintos escenarios en la práctica. Así, por ejemplo, si un deudor se endeuda a través de una plataforma de financiación participativa en un millón de euros, hay que tener en cuenta que ese dato no se encuentra en la CIRBE por lo que las entidades no podrán conocerlo, aunque empleen toda la diligencia debida al evaluar la solvencia del deudor. Si este no informa de esa ratio de endeudamiento y posteriormente se declara en concurso y solicita la exoneración, la entidad financiera que haya concedido préstamo al concursado con posterioridad a ese endeudamiento opaco y ocultado por el deudor, podrá oponerse a la exoneración y el juez deberá denegar la exoneración. Lo mismo sucederá si es un acreedor particular (por ejemplo, un arrendador al que el concursado le debe multitud de rentas atrasadas) el que se opone a la exoneración, ya que no puede acceder a datos de solvencia fiables y no puede contrastar la información aportada por el deudor hoy concursado. En tal caso también procederá la denegación de la exoneración.

Pero si ese mismo deudor se endeuda con un millón de euros a través de entidad financiera que aporta datos a la CIRBE y posteriormente solicita otro

préstamo en otra entidad que pudiendo acceder a la CIRBE no lo hace (a pesar de ser obligatorio tal y como dispone el artículo 18 de la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios), es evidente que ese prestamista no ha cumplido con su obligación de evaluar la solvencia y si se opone a la exoneración solicitada por el deudor, tal oposición no puede ser estimada y no cabe denegar la exoneración con base en el artículo 487.1-6.º TRLC. No hacerlo así implicará incentivar el préstamo irresponsable que la normativa europea pretende sancionar.

Especialmente preocupante es la doctrina emanada de la SAP de Alicante [Sección 8.ª] 413/2014, de 19 de julio, que prescinde abiertamente de la conducta del acreedor señalando que «el dato de que la entidad financiera no actuara correctamente no significa automáticamente que el comportamiento económico del concursado fuera diligente». Se trata de un concurso sin masa presentado por una mujer de 65 años con una incapacidad absoluta desde 1999 por la que cobra 1.595 euros. Su pasivo es de 20.856 euros procedente de deudas bancarias (microcréditos) y multas de tráfico (3.000 euros). Al margen por supuesto de la falta de exoneración de tale deudas de tráfico, la oposición a la exoneración por parte del acreedor (SUMA Gestión Tributaria) se centra en la falta de buena fe de la deudora por entender que ha existido endeudamiento irresponsable del artículo 489.1-6.º TRLC. Concluye la Audiencia que «en las concretas circunstancias antes expuestas, cualquier persona debía ser consciente de que el encadenamiento de préstamos unido a la generación de una importante deuda por sanciones administrativas implicaba irremediablemente la imposibilidad de pago, sin que se dé explicación alguna de ese comportamiento. En consecuencia, ese volumen excesivo de deudas en las circunstancias concurrentes es por razones imputables a la voluntad de la deudora, que ha actuado sin la prevención mínima exigible, y que nos permite confirmar la sentencia, al no superar la concursada el estándar de buena fe en que se asienta el instituto que analizamos, dado que el endeudamiento temerario e irresponsable está excluido de la exoneración en el sistema legal diseñado por la Ley 16/2022». Se sigue insistiendo en la necesidad de que la concursada justifique la *finalidad* de su endeudamiento como si fuera el juez el encargado de decidir si era adecuado o procedente según su propio y personal criterio. Esto no es así: lo que se juzga es la causa de la insolvencia y no la del endeudamiento. Lo importante es por qué deja de pagar esta persona, si es por necesidad o por libre voluntad. Pero lo más censurable, a mi juicio, es el desprecio por la conducta del acreedor obligado a evaluar la solvencia, obligación impuesta por normativa europea (Directiva 2014/17 y Directiva 2008/48 modificada por la Directiva 2023/2225) y cuyo incumplimiento debe recibir sanciones proporcionadas, efectivas y disuasorias.

En suma, para determinar si hubo endeudamiento irresponsable hay que analizar las circunstancias del caso concreto y valorar en cada supuesto la situación del deudor y del acreedor, si está o no obligado legalmente a evaluar la solvencia con diligencia profesional, si pudo acceder a los datos de solvencia y si el deudor mintió sobre su situación patrimonial. Y todo ello al margen de

en qué invirtió el deudor sus recursos. Entiendo que la autoridad judicial no debe entrar ahí porque la irresponsabilidad es del endeudamiento no del gasto. Este criterio ha sido mantenido ya en varias resoluciones judiciales como la SJM núm. 4 de Alicante 93/2023, de 5 de septiembre, y en la SAP de Zaragoza [Sección 5.ª] 55/2024, de 17 de enero, que considera imprescindible valorar la conducta del acreedor.

Me parece especialmente útil que el deudor solicitante de la exoneración aporte el informe CIRBE al que tiene libre acceso y lo aporte en la solicitud, a pesar de que ninguna norma lo exija, aunque es claro que puede ser en cualquier momento solicitado por el juez que se aporte información adicional en el marco del deber general de colaboración previsto en el artículo 135 TRLC.

Lo que está claro es que ningún deudor que haya mentido sobre su situación patrimonial debe obtener la exoneración y esta es la razón de ser de la regla prevista en el artículo 487.1-6.º TRLC.

3. El problema de la apreciación de oficio del comportamiento irresponsable del deudor en su endeudamiento

Por las razones apuntadas, es imprescindible valorar la conducta del acreedor para apreciar esta excepción a la exoneración. Ello impide que el juez pueda apreciar de oficio la excepción cuando ningún acreedor ha reaccionado y se ha opuesto a la solicitud de la exoneración.

No hay que olvidar que la exoneración es un derecho y rige el principio de general de presunción de buena fe. El deudor no debe aportar prueba de su buen comportamiento (en este sentido García Orejudo, R. N., y Rafí Roig, F. X., *La exoneración del pasivo insatisfecho. Actualizado tras la Ley 16/2022,* 2023, p. 621), pero la norma debe permitir que un acreedor sí pueda aportarla. La inversión de la carga de la prueba es esencial para que el sistema funcione y particularmente la excepción que estoy analizando. Este es por lo demás el espíritu de la Directiva 2019/1023 que diseña la exoneración como un derecho y regula los hechos impeditivos como excepciones. No entra en la imposición de reglas sobre la carga de la prueba (artículo 23 Directiva 2019/1023) entre otras cosas por falta de competencia. Es claro que el diseño del sistema cuadra con la idea de que lo deseable es que exista una presunción de buena fe (Considerando núm. 78 de la Directiva 2019/1023). El deseo del legislador europeo es que exista una presunción porque en el espíritu de la regulación está el que se facilite la exoneración y por ello la configura como un derecho y no como una excepción.

Dispone el artículo 487.2 TRLC que corresponderá al juez la apreciación de las circunstancias concurrentes respecto de la aplicación o no de la excepción, sin perjuicio de la prejudicialidad civil o penal. Ello confirma el criterio valorativo y el amplio margen judicial concedido, por más que recaiga sobre los acreedores la prueba de los hechos que deben tenerse en cuenta por el juez. Aunque la valoración le corresponde evidentemente al juez, parece razonable

que sea un acreedor el que deba alegar esta excepción y ello porque, de lo contrario, el juez no podrá hacer un análisis adecuado del endeudamiento, ya que le faltarán datos, sobre todo del acreedor. No han faltado resoluciones judiciales que han entendido que el juez puede apreciar de oficio esta excepción y privar al deudor de la exoneración. Ello genera como veremos problemas procesales importantes. Buen ejemplo es el AJM núm. 2 de Zaragoza 137/2023, de 22 de febrero, en un caso de concurso sin masa en el que los acreedores no solicitan nombramiento de administrador concursal en la línea de lo dispuesto en el artículo 37 ter TRLC y el deudor solicita la exoneración. Ningún acreedor se opone a la solicitud y, sin embargo, el juez unilateralmente la deniega por falta de buena fe porque «no consta a qué obedecen las deudas de los préstamos. […] No puede ser que una persona entre en el sistema porque los acreedores no han actuado. Si no lo han hecho ellos, debe actuar el juez. […] Parece osado la petición de créditos sin que la parte especifique a qué bienes y a qué necesidad objetiva obedecen y que parece que para un ciudadano medio no son imprescindibles y más bien obedecen al capricho propio».

Tras la reforma, el legislador deja la eficacia de la oposición a la exoneración a los acreedores, nos guste o no. Ninguna norma le da el poder al juzgador de determinar discrecionalmente cuándo un gasto es o no necesario en función de lo que hace un «ciudadano medio» y ello por más que el artículo 502 le permita verificar requisitos que entiendo son los objetivos. Ninguna norma exige que el deudor tenga que probar la finalidad de su endeudamiento, más allá de la memoria que debe aportarse sobre la historia económica y jurídica del deudor (artículo 7 TRLC). Como he señalado, no es endeudamiento irresponsable aquel que no se dedica a gastos necesarios. La clave, como ya he adelantado, es que el deudor tuviera capacidad de reembolso cuando se endeudó.

Este planteamiento crea un importante problema procesal que ha sido evidenciado en el AAP de Zaragoza [Sección 5.ª] 99/2023, de 3 de julio. En un supuesto de concurso sin masa en el que no hubo oposición por parte de los acreedores, el juzgador denegó la solicitud de exoneración al entender que «había habido un endeudamiento temerario que obedecía más que a necesidad a capricho». La deudora era una mujer divorciada que convivía con su madre y con un hijo. Vivienda propia gravada con una hipoteca cubierta por el valor del bien. Ingresos mensuales de 893,46 euros y gastos de 892 euros. Ningún acreedor se opuso a la exoneración. El juez deniega la exoneración alegando que el endeudamiento se debe a mero capricho.

Tal decisión se recurre ante la Audiencia en la que se plantean las dificultades procesales que genera la tesis del juez de instancia. Si, como parece razonable, para que el juez aprecie la excepción del artículo 487.1-6.º es preciso que sea alegada por los acreedores, ello se hará en el marco del incidente concursal con la pertinente contradicción (artículo 502.2 LC). Pero si como entiende el juez de instancia, él solito puede denegar la exoneración sin necesidad de oposición de los acreedores, considera la Audiencia que debe dársele

trámite al deudor para explicar las razones de su situación debiendo prestar atención también al comportamiento de los prestamistas en el contexto de la doctrina del crédito responsable.

Este dato ya supone un avance: la Audiencia reconoce que hay que tener en cuenta la conducta del acreedor, aunque no es consecuente con los efectos que deriva de ella. Pero lo que merece ser resaltado de esta resolución es que si el juez valora de oficio el endeudamiento irresponsable y declara que existe, se puede producir una situación de indefensión en el deudor.

De hecho, en el artículo 502 TRLC se parte del escenario de la oposición del acreedor y no está previsto que la denegación se haga por valoración del juez (no por falta de requisitos normativos) unilateralmente sin dar un trámite de audiencia al deudor. La cuestión que se plantea es si el juez del concurso es un «defensor de oficio» del patrimonio de los deudores o incluso un garante del orden público económico. Si es así, al no preverse trámite de oposición al deudor, se produce indefensión si el juez unilateralmente deniega la exoneración y no se permite el recurso del auto de denegación. Tal recurso no está previsto en el artículo 502 porque el sistema parte de que la denegación con base en artículo 487.1-6.º se hace a instancia de los acreedores. Entiende la Audiencia en el auto citado que hay una laguna legal porque no se prevé trámite de oposición del deudor cuando el juez deniega de oficio la exoneración. Yo creo que esto solo lo puede hacer el juez por circunstancias objetivas (por ejemplo, por falta de transcurso del plazo del artículo 488 TRLC, constancia de condenas penales, concurso culpable) que no permiten oposición del deudor precisamente por ser objetivas. La del artículo 487.1-6.º, a mi juicio, no la puede apreciar de oficio el juez y por eso no existe la laguna legal a que alude el auto de la audiencia que comento.

En conclusión, la Audiencia dispone que en el caso de que el juez aprecie de oficio el endeudamiento irresponsable del concursado, deberá plantearse incidente concursal, aunque no haya oposición de los acreedores *(sic*). Inadmite el recurso y ordena al concursado que plantee incidente concursal, contra el propio juez. Existe un voto particular a esta resolución planteado por el Magistrado Juan Carlos Fernández Llorente, quien entiende que no hay laguna legal y que el juez puede perfectamente valorar él solo el endeudamiento irresponsable con base en el artículo 502 que permite verificar los presupuestos para la obtención de la exoneración. A su juicio no procede tramitar un incidente concursal porque no hay parte demandada en tanto que es el propio juez el que deniega y no un acreedor, ni procedería emplazar a los acreedores cuyo plazo de oposición habría precluido (artículo 501.4 TRLC). Señala que el juez debe evaluar el carácter irresponsable del endeudamiento sin necesidad de pedir más información «porque así lo ha querido el legislador», pero considera que no hay que plantear un incidente concursal ni debería de haberse devuelto las actuaciones al Ministerio Fiscal. A juicio del magistrado discrepante: «El auto recurrido, al remitir al trámite del incidente concursal parece articularse para que el deudor tenga ocasión de acreditar los motivos que lo condujeron al sobreendeudamiento. Ello conducirá a unos resultados muy restrictivos por

cuanto obligará al deudor a realizar un esfuerzo probatorio que la ley no le exige y que puede resultar exorbitante. Con el añadido de que existe el riesgo de hacer inocua la presunción de buena fe obligando al deudor a probar que su comportamiento no fue negligente o temerario. Ello sin contar con el riesgo de que la particular visión de la institución por parte del juez del concurso se traslade al resultado por mor de su propia subjetividad». En suma, desde un planteamiento un tanto contradictorio, en el voto particular parece censurarse que el juez pueda unilateralmente valorar el carácter irresponsable o no del endeudamiento del concursado.

Toda esta problemática se resuelve, a mi juicio, si se admite que el juez tiene un papel limitado en este punto que, como en otras ocasiones (como, por ejemplo, en concurso sin masa) el protagonismo lo tienen los acreedores que son los que tienen que actuar en defensa de sus derechos. No hacerlo plantea problemas sustantivos y procesales de difícil solución. Y es que, guste o no, hay que valorar la conducta del acreedor cuando se enjuicia el eventual endeudamiento irresponsable del deudor. No hacerlo implica desconocer reglas elementales del funcionamiento del mercado de crédito. Ello no es obstáculo, claro está a que el juez aprecie de oficio excepciones impeditivas objetivas que no requieren elemento valorativo (por ejemplo, concurso culpable, comisión de delitos, falta de colaboración…). Pero el endeudamiento irresponsable no puede ni debe ser apreciado de oficio por el juez.

19. En aplicación de la normativa europea, ¿la concesión irresponsable del crédito debe ser valorada por el juez del concurso a la hora de decidir sobre la exoneración?

José María Fernández Seijo

En la doctrina y en la práctica judicial se hace referencia al crédito o préstamo responsable para aludir a aquellas operaciones crediticias, normalmente realizadas por particulares con entidades financieras, en las que la entidad financiera ha realizado las comprobaciones correspondientes para garantizar la solvencia y capacidad de pago del deudor. Estas comprobaciones tienen por objeto minimizar el riesgo de impago, evitando así que pueda agravarse la situación de insolvencia del deudor.

La historia reciente de la economía europea ha puesto de manifiesto que en muchas ocasiones un particular en estado de insolvencia o preinsolvencia pretende afrontar su situación acudiendo a nuevos créditos o préstamos, concedidos con condiciones especialmente gravosas. Algunas entidades financieras aprovechan estas situaciones de angustia para comercializar productos financieros de todo tipo (préstamos, créditos o concesión de tarjetas de crédito). Amparándose en la libertad de contratación, fijan condiciones de pago e interés muy severas, no siempre claras, sin preocuparse de la capacidad de retorno del deudor, porque normalmente estas operaciones se revenden en grandes paquetes a terceras empresas, dedicadas al recobro y gestión de fallidos.

Muchas de estas operaciones no se articulan para ayudar al deudor a reestructurar su deuda, sino como solución coyuntural para que el particular afronte pagos inmediatos con la propia entidad (durante la crisis inmobiliaria y financiera de 2008 se detectó una práctica muy nociva, consistente en conceder préstamos al consumo rápidos o permitir operativas de descubierto de tarjetas de crédito para facilitar así el pago de cuotas hipotecarias).

También se ha observado que en alguna ocasión el consumidor acude a créditos o préstamos rápidos no para cubrir necesidades perentorias, sino para acceder a bienes o servicios de mera ostentación, animados por una publicidad embaucadora que hace referencia a viajes o vacaciones merecidos, o a la posibilidad de adquirir vehículos o bienes de alta gama que no están al alcance de la capacidad económica del consumidor. Asimismo, el préstamo al consumo se emplea para el pago de gastos y servicios de primera necesidad, o como vía desesperada para realizar pagos derivados de una actividad empresarial o profesional deficitaria.

Así las cosas, se hace referencia al crédito o préstamo responsable no solamente desde el punto de vista de la capacidad crediticia del deudor, sino también para evaluar si las entidades que conceden la financiación han tomado las cautelas y han recabado información suficiente sobre la situación financiera de aquel y su entorno, o el destino dado al capital facilitado. Regular las condiciones en las que un particular accede a la financiación sirve para evitar riesgos sistémicos, ya que, como han demostrado las últimas crisis financieras, la con-

cesión de crédito a particulares con nula capacidad de pago pone en jaque la solvencia de las propias prestamistas y obliga a los Estados a adoptar medidas de rescate urgentes.

Por lo tanto, el llamado préstamo responsable debe entenderse como una puerta que no se abre en una sola dirección, sino en dos direcciones, es decir, debe evaluarse el comportamiento del prestamista y del prestatario.

Ha sido el Derecho de la Unión Europea el que se ha preocupado por esta cuestión, no solamente para evitar riesgos sistémicos del mercado financiero, sino también para proteger a los particulares frente al espejismo del fácil acceso a un mercado del crédito que puede ser engañoso, incluso perjudicial para la solvencia del deudor. Tanto la Directiva 2014/17/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de febrero de 2014, que dio lugar a la Ley española 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, como la Directiva (UE) 2023/2225 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de octubre de 2023, afrontan el problema del crédito responsable, imponiendo a las entidades financieras una serie de exigencias no solamente formales. Esta Directiva advierte en sus Considerandos que «Resulta fundamental que la capacidad del consumidor de reembolsar el crédito y su predisposición a ello se evalúen y comprueben con anterioridad a la celebración de un contrato de crédito. Esta evaluación de la solvencia debe ser proporcionada y realizarse en interés del consumidor, a fin de evitar las prácticas de préstamo irresponsables y el endeudamiento excesivo, y debe tener en cuenta todos los factores necesarios y pertinentes que puedan influir en la capacidad del consumidor para reembolsar el crédito. El calendario de reembolso debe adaptarse concretamente a las necesidades específicas del consumidor y a su capacidad de reembolso. En los casos en que la solicitud de crédito sea presentada conjuntamente por más de un consumidor, la evaluación de la solvencia podría realizarse sobre la base de la capacidad de reembolso conjunta. La evaluación positiva debe entenderse sin perjuicio de la libertad contractual del prestamista en relación con la concesión de crédito».

Las consecuencias de la concesión de un préstamo no responsable deben afectar tanto al prestatario como al prestamista, de ahí que se plantee la posible nulidad de un préstamo concedido de modo irresponsable, perdiendo el prestamista el derecho a percibir los intereses pactados, incluso arriesgándose a que su crédito sea degradado en el orden de prelación en caso de insolvencia (crédito subordinado).

Parecía razonable que esta normativa europea tuviera su reflejo en la legislación concursal, especialmente en lo que afecta a la posibilidad de exoneración de estos créditos, pero lo cierto es que en el TRLC no hay ninguna mención directa al crédito responsable, lo que podría llevar a pensar que en su mayor parte serían exonerables, siempre y cuando no contaran con garantías reales.

Sin embargo, la Ley 16/2022, de reforma del Texto Refundido de la Ley Concursal, introduce en el artículo 487 TRLC, dentro de la relación de circunstancias que impiden al deudor el reconocimiento del derecho a la exoneración, un extraño párrafo 6.º. Extraño por cuanto se aparta del criterio normativo y

jurisprudencial de evaluar la buena o mala fe del deudor conforme a parámetros objetivos y autónomos y habilita al juez para realizar dicha evaluación a partir de parámetros subjetivos. Extraño también porque una primera lectura del precepto podría llevar a pensar que solamente se penaliza la irresponsabilidad del deudor prestatario, pero no del prestamista.

El párrafo en cuestión advierte que no podrá obtener la exoneración del pasivo insatisfecho 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». A continuación el precepto menciona una serie de parámetros que permitirían evaluar la actuación temeraria o negligente del deudor:

«1) 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.
2) El nivel social y profesional del deudor.
3) Las circunstancias personales del sobreendeudamiento.
4) En caso de empresarios, si el deudor utilizó herramientas de alerta temprana puestas a su disposición por las Administraciones Públicas».

Es decir, si se acredita que el deudor facilitó información falsa o engañosa, o si se ha comportado de forma temeraria o negligente, pierde el derecho a la exoneración no solamente respecto del crédito o créditos obtenidos con ocultación de información, sino también respecto de otros créditos.

La primera duda que surge de la redacción del precepto transcrito es si la concurrencia de esta circunstancia impeditiva debe alegarse por el acreedor afectado o si, por el contrario, amparándose en las facultades de control de oficio que se derivan del artículo 502.1 TRLC, debe ser fiscalizada por el juez. En la práctica forense se ha constatado que en muchos juzgados se procede a una evaluación de oficio de las vicisitudes de acceso al crédito, incluso en aquellos supuestos en los que los acreedores ni tan siquiera se han personado en el proceso.

Aunque es dudoso que el juez pueda entrar de oficio a valorar el comportamiento del deudor cuando concurren parámetros subjetivos para evaluar la mala fe, cuanto menos debe garantizarse que, en los supuestos en que así ocurra, el deudor disponga de trámite de audiencia con el fin de poder acreditar que no ofreció información falsa o incompleta, o que no actuó de forma temeraria.

La segunda duda se refiere a si la fiscalización del crédito irresponsable debe afectar únicamente al deudor o también a los prestamistas. En este punto, la mejor doctrina (Cuena Casas, M., *La exoneración del pasivo insatisfecho en el concurso de acreedores de persona física*, 2023, pp. 118 y 119) ha considerado que el juez, al apreciar las circunstancias derivadas de un posible acceso irresponsable al crédito, debe tener en cuenta no solamente los factores que

afectan al prestatario, sino también al prestamista, pudiendo apreciar la concurrencia de circunstancias imputables a uno y a otro para descartar la mala fe del deudor. Esta interpretación de la norma concursal, en línea con la normativa de la Unión Europea y con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (por todas, la STJUE de 11 de enero de 2024, asunto C-755/22), debería permitir al deudor acceder a la exoneración cuando el crédito se haya otorgado con vulneración por parte de la entidad financiera de las normas sectoriales que establecen las cautelas necesarias para la concesión responsable del crédito.

20. ¿La concesión «irresponsable» de crédito debe limitar las posibilidades de oposición a la exoneración del pasivo insatisfecho del acreedor?

Salvador Tomás Tomás

La respuesta es negativa. El examen de la conducta del prestamista a los efectos de estimar la circunstancia relativa al endeudamiento negligente o temerario del deudor *ex* artículo 487.1-6.º TRLC es contraria a la ley y constituye una conculcación del artículo 24 CE —especialmente del derecho a la tutela judicial efectiva sin padecer indefensión— cuando se impide o limita la oposición del acreedor que no llevó a cabo el control de solvencia exigido legalmente.

Como es sabido, algunos tribunales imponen al acreedor la obligación de llevar a cabo una correcta valoración del riesgo en la concesión del crédito para estimar la oposición a la solicitud de exoneración por la causa del ordinal 6.º. Se cita expresamente el artículo 18 de la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, que establece el deber de las entidades de evaluar la capacidad económica del cliente, y el artículo 14 de la Ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo, referido a la obligación del prestamista de valorar la solvencia del consumidor. Junto a ello, se alude a una suerte de inversión de la carga de la prueba en virtud de la cual el acreedor, en tanto instante de la oposición a través de demanda incidental, ha de probar el cumplimiento de tales obligaciones en la concesión del crédito (SSAP de Zaragoza [Secc. 5.ª] 485/2023, de 6 de noviembre, y 31/2024, de 12 de enero). En esta dirección se afirma: «quien postula la temeridad o negligencia de otro, debe demostrar, a su vez, su correcto proceder profesional para no enervar su propia pretensión» (SJM núm. 4 de Alicante, de 5 de septiembre de 2024 —autos 1/2023—). En la doctrina, defiende esta posición Cuena Casas, M., «Préstamo irresponsable y segunda oportunidad: ¿puede el prestamista irresponsable bloquear la obtención de la exoneración del pasivo de su deudor concursado?», 2023, disponible en *Blog Hay Derecho*, y, en esta obra, en respuesta a la pregunta 18.

A nuestro juicio, esta tesis es errónea por los siguientes motivos:

En primer lugar, porque el propio artículo 18.6 de la Orden EHA/2899/2011 establece que la evaluación de la solvencia «se realizará sin perjuicio de la libertad de contratación que […] deba presidir las relaciones entre las entidades y los clientes y, en ningún caso afectará a su plena validez y eficacia, ni implicará el traslado a las entidades de la responsabilidad por incumplimiento de las obligaciones de los clientes» (asimismo, véase artículo 29.2 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía sostenible).

El Ordenamiento jurídico español, a diferencia de lo que ocurre en otros países de nuestro entorno, exclusivamente prevé sanciones administrativas —que corresponde imponer al Banco de España como autoridad supervisora—, y no civiles, ante el incumplimiento de las obligaciones de evaluación de solvencia (al respecto, véanse los artículos 11 y 44 y ss. de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, y 34.2 de la Ley

16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo, con remisión a la Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito). La ausencia de previsiones específicas en sede de exoneración podrá reputarse inadecuada conforme a las Directivas 2014/17, de 4 de febrero, y 2023/2225, de 18 de octubre (en este sentido, CUENA CASAS, M. y FERNÁNDEZ SEIJO, J. M.ª, *La exoneración del pasivo insatisfecho en el concurso de acreedores de persona física*, 2023, pp. 118 y 119 y CUENA CASAS, M., con acopio de interesante jurisprudencia, en pregunta 18 de esta obra) pero ello no habilita al juez a estatuir un sistema sancionatorio no previsto por el legislador español.

En efecto, la inadecuación del sistema patrio al marco normativo europeo en el diseño de sanciones «efectivas, proporcionadas y disuasorias» (artículos 38 Directiva 2014/17 y 44 Directiva 2023/2225) debe corregirse por los cauces legales oportunos —destacadamente, a través del recurso por incumplimiento— pero no habilita al juez a sancionar al acreedor, limitando sus posibilidades de contradicción (artículo 24 CE), sin previsión legal expresa.

En estos casos, el principio de interpretación conforme del Derecho nacional no puede ser invocado, pues su alegación está sometida a ciertos límites. Tampoco su aplicación directa. Así lo entendemos atendiendo a las siguientes razones:

De un lado, no obviamos que, según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en todos los casos en que las disposiciones de una Directiva son, desde el punto de vista de su contenido, incondicionales y suficientemente precisas, si no se han adoptado dentro del plazo prescrito o se han adaptado de forma incorrecta, pueden ser invocadas contra cualquier precepto nacional no conforme a la Directiva [sentencias de 19 de enero de 1982 (asunto 8/81), apartado 25; de 26 de septiembre de 2000 (asunto C-134/99), apartado 36]. Ahora bien, el recurso a este instrumento solo es posible en relaciones verticales, esto es, contra el Estado o administración pública en general, y no contra un particular [sentencia de 14 de julio de 1994 (asunto C-91/92), apartados 22 a 26]. El concursado, en consecuencia, no puede servirse de aquel incumplimiento en la evaluación de su solvencia y capacidad económica como argumento para laminar las posibilidades de oposición del acreedor prestamista.

De otro lado, somos conscientes de la obligación que recae sobre los Estados miembros de procurar el resultado perseguido por una Directiva, así como que el deber de adoptar todas las medidas generales o particulares apropiadas para asegurar su cumplimiento se impone a todas las autoridades de aquel, incluidos los órganos jurisdiccionales [sentencias de 10 de abril de 1984 (asunto 14/83), apartado 26; y de 14 de julio de 1994 (asunto C-91/92), apartado 26]. De igual modo, somos conocedores de que tales órganos, al aplicar e interpretar el Derecho nacional, deben hacer todo lo posible, a la luz de la letra y de la finalidad de la Directiva, para alcanzar el resultado querido por esta [sentencias de 10 de abril de 1984 (asunto 14/83), apartado 26; de 13 de noviembre de 1990 (asunto C-106/89), apartado 8; de 16 de diciembre de 1993 (asunto C334/92), apartado 20]. Sin embargo, el principio de interpretación conforme en ningún caso puede servir de base para una interpretación *contra legem* del

Derecho nacional [sentencias de 28 de julio de 2016 (asunto C-294/16), apartado 33; y de 29 de junio de 2017 (asunto C-579/15), apartado 33], y ello forzosamente resultaría si el juzgador, en el proceso de exoneración, conculcando el artículo 24 CE, impide o limita la actuación procesal del acreedor prestamista que ha contravenido las obligaciones de evaluación de solvencia del deudor.

Sostener una interpretación conforme del Derecho nacional vulnerando principios elementales del Estado de Derecho es inviable. Como ha referido el propio Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su sentencia de 17 de diciembre de 1970 (asunto C-11/70), apartado 4: «la observancia de los derechos fundamentales es parte integrante de los principios generales del Derecho, cuyo respeto garantiza este Tribunal de Justicia; […] la salvaguardia de dichos derechos, aunque se inspire en las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros, debe ser garantizada en el marco de la estructura y de los objetivos de la Comunidad» [en el mismo sentido, sentencia de 12 de noviembre de 1969 (asunto 29/69), apartado 7]. De esta suerte, el referido Tribunal no admite medidas incompatibles con los derechos fundamentales reconocidos y garantizados por las Constituciones de dichos Estados [sentencia de 14 de mayo de 1974 (asunto 4/73), apartado 13].

En segundo término, las limitaciones al principio de contradicción, cuya protección garantiza el artículo 24 CE (y artículos 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea), exigen de una previsión expresa, *a fortiori* tratándose de una disposición sancionatoria, inexistente en el régimen vigente.

No cabe obviar que la solicitud de exoneración determina el nacimiento de un derecho de defensa a favor de los potenciales acreedores afectados que se puede materializar en el trámite de oposición (artículos 498 bis.2 y 502.2 TRLC). Privar de tal posibilidad al acreedor prestamista que ha infringido la obligación de control de solvencia del deudor determina la conculcación del artículo 24 CE en toda su amplitud. De una parte, del derecho de acceso a los tribunales y del derecho al proceso embebidos, según doctrina de nuestro Tribunal Constitucional, en el de tutela judicial efectiva del artículo 24.1 CE (entre otras, SSTC 99/1990, de 24 de mayo, 174/1995, de 23 de noviembre, y 60/2017, de 22 de mayo). De otra, del derecho a no padecer indefensión reconocida en el mismo precepto en tanto que la aludida privación puede acarrear un perjuicio real, efectivo y actual de los derechos e intereses del acreedor. Se trataría, así, de una «indefensión con relevancia jurídico-constitucional», con lesión de un bien jurídico, que hallaría potencial protección en el aludido Tribunal (entre otras, SSTC 35/1989, de 14 de febrero, y 37/2023, de 19 de abril). En última instancia, de otras garantías mínimas reconocidas en el artículo 24.2 CE, como el derecho a un proceso con todas las garantías, que se verían mermadas de sostener aquella exégesis.

En este sentido se ha pronunciado la SAP de Alicante [Sección 8.ª] 286/2024, de 24 de mayo: «el que no se lleve a efecto en toda su extensión esa evaluación patrimonial no impide que la entidad financiera esté legitimada para oponerse a la exoneración del pasivo insatisfecho, pues sería tanto como elevarlo a requi-

sito de procedibilidad, que precisa de expresa previsión legal. Lo contrario supondría una denegación del acceso a la tutela judicial efectiva e impedir la defensa de su crédito, con quiebra del artículo 24 CE».

En último lugar, debe tenerse presente que el presupuesto de acceso a la exoneración es que el deudor sea de buena fe, condición delimitada por exclusión *ex* artículo 487 TRLC. El tipo de tutela que se insta por el concursado con la solicitud de exoneración —constitutiva— impone la verificación judicial (artículos 498.2 y 502.1 TRLC) del supuesto de hecho legal que autoriza o impone las consecuencias jurídicas que se anudan a la norma, entre las que se halla expresamente la evaluación de su comportamiento «al tiempo de contraer endeudamiento o de evacuar sus obligaciones» (artículo 487.1.6.º TRLC). Nada refiere la norma, en cambio, sobre la necesidad de fiscalizar la conducta diligente del acreedor prestamista a la hora de conceder el crédito. Siendo así las cosas, ha de regir la regla hermenéutica *ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit*.

Aceptar otra exégesis, amén de lo ya descrito, supone imponer al acreedor una traba u obstáculo que operaría como una eximente ante la conducta temeraria o negligente del concursado al endeudarse o desatender sus obligaciones. El TRLC no admite planteamientos de esta naturaleza. En la jurisprudencia, ha desechado la posibilidad del juzgador de aplicar la compensación de culpas, entre otras, la SAP de León [Sección 1.ª] 229/2023, de 28 de marzo.

21. ¿La ausencia de buena fe del deudor puede apreciarse de oficio o resulta imprescindible la alegación por los acreedores o por la administración concursal?

Fernando Martínez Sanz

La exoneración del pasivo insatisfecho se reserva, como antes de la reforma, para aquellos deudores de buena fe (así se pronuncia de manera expresa el artículo 486 TRLC), aunque propiamente ya no se conciba como un beneficio (como ocurría hasta la reforma de la Ley 16/2022), sino antes bien como un verdadero derecho del concursado (así se pronuncia el Preámbulo, IV, y el artículo 413.1-3.º TRLC cuando enumera los efectos que sobre el deudor persona física produce la apertura de la fase de liquidación).

Es cierto que la norma del artículo 486, con su redacción («siempre que sea de buena fe») siembra la duda de si esta circunstancia es algo que se presuma o algo que deba ser probado por el deudor que solicita la medida (como venía ocurriendo antes de la reforma: cfr. antiguo artículo 489.2 TRLC 2020).

Todo apunta a que ahora se consagra una suerte de «presunción de buena fe» del deudor (sobre este tema, véase Ahedo Peña, O., «La Ley 16/2022 de reforma del texto refundido de la ley concursal como "solución" a los "desajustes" de la exoneración del pasivo insatisfecho», 2022, versión digital, sub II.1 y II.3), como lo pone de manifiesto la propia rúbrica del artículo 487 TRLC, que sienta una «excepción» a la regla de la exoneración, excepción consistente en que el deudor no pueda obtener la exoneración si se encuentra en alguna de las situaciones descritas en dicho precepto.

Asimismo, el nuevo escenario hace que las excepciones a la regla de la exoneración hayan de ser objeto de interpretación restrictiva y que se invierta la carga de la prueba y deban ser los acreedores quienes demuestren las circunstancias que impidan la exoneración (Cuena Casas, M. y Fernández Seijo, J. M.ª, *La exoneración del pasivo insatisfecho en el concurso de acreedores de persona física*, 2023, pp. 87 y 88).

Por lo tanto, tendrán que ser los acreedores quienes, en el trámite de alegaciones (ex artículo 498 bis o artículo 501.4, según la vía exonerativa escogida por el deudor) se opongan eventualmente a la exoneración si estiman que no concurre en el deudor el presupuesto de la buena fe. Ello, además, sería coherente con el espíritu de la reforma de reforzar la apelación a la «autorresponsabilidad» de los acreedores (en general, se aumentan los trámites en los que los acreedores han de estar vigilantes, so pena de ver mermados sus derechos).

En buena lógica, esto tendría que llevar a la conclusión de que, en principio, el juez se abstendrá de enjuiciar la conducta o circunstancias del deudor si nadie se opone a la exoneración. Sin embargo, no parece que ello se haya plasmado así de una forma clara en la Ley, puesto que si se atiende a la dicción de los preceptos mencionados, se podrá comprobar que, existan o no alegaciones, el juez está obligado a verificar que concurren los «presupuestos y requi-

sitos» establecidos en la ley para la concesión (véase artículo 498.2 o artículo 502.1 TRLC), y no parece que cumpla con los «requisitos» quien pudiera hallarse en alguna de las circunstancias que impiden obtener la exoneración, aunque no hayan formulado impugnaciones los acreedores. Por ello, aunque sorprendentes por infrecuentes, no creemos que resulten legalmente reprochables aquellas resoluciones en las que, incluso sin oposición de ningún acreedor, se denegase la exoneración pretendida por el deudor (véase la SJM núm. 1 de Zaragoza 35/2024, de 14 de febrero, el AJM núm. 2 de Zaragoza 687/2023, de 23 de octubre, y la SJM núm. 2 de Zaragoza 29/2024, de 16 de febrero; en la doctrina, y de manera muy elaborada, defiende que recae sobre el deudor la carga de la prueba de la exoneración Tomás Tomás, A., «La buena fe no se presume en la exoneración del pasivo insatisfecho: en contra de un apotegma falaz», 2024, especialmente en pp. 1114 y ss.).

No obstante, como hemos avanzado, no es esta la tendencia general que se ha acabado imponiendo en los tribunales. Como tienen señalado diversos juzgados «el deudor no tiene que probar que es deudor de buena fe, pero si del procedimiento se desprende que no lo es (por ejemplo, porque se ha calificado el concurso como culpable), el juez no podrá conceder la exoneración. Esta es la verificación que ha de realizar el juez» (AJM núm. 2 de Cádiz 746/2024, de 1 de octubre); o el AJM núm. 2 de Sevilla 225/2023, de 20 de abril: «El legislador hace descansar sobre los acreedores el peso de defender sus intereses y, entre estos está el mantenimiento de sus créditos, de modo que, si no se oponen a la exoneración y de los documentos obrantes en autos (los exigidos legalmente para la declaración del concurso, los aportados como consecuencia del desarrollo del procedimiento y los que deben acompañarse a la solicitud de exoneración) no se desprende la concurrencia de las excepciones o de las prohibiciones legales, verán cómo se exonera su crédito».

Véanse también las SSAP de Zaragoza [Sección 5.ª] 484/2024, de 5 de julio, 55/2024, de 17 de enero, 123/2024, de 7 de febrero, 929/2024, de 30 de mayo y 486/2024, de 5 de julio, (que revocan las de los juzgados mercantiles anteriormente citadas), aunque no deja de ser chocante la última de ellas, en la medida en que la sala no se aplica su propia «medicina». En efecto, los hechos enjuiciados eran interesantes, no solo por lo que hace al requisito de la buena fe del deudor, sino porque terminó entrando en si debían exonerarse los créditos de la comunidad de propietarios. Como quiera que la Sala no terminaba de estar tranquila con el supuesto de hecho (a saber: concurso tramitado como sin masa, pese a contar con un inmueble hipotecado claramente por debajo del valor declarado por el propio deudor) y dado que esa declaración como concurso sin masa era «inatacable», acabó declarando «con carácter excepcional» y en atención a las circunstancias particulares del caso, que el crédito de la comunidad de propietarios no resultaba exonerado, por la vía de interpretar que de lo contrario se podría generar el riesgo de insolvencia en la comunidad (excepción que contempla el artículo 489.2 TRLC).

El argumento pudiera ser atendible, si no fuera por el detalle de que la comunidad de propietarios nada había alegado en el trámite de oposición a la

concesión de la exoneración. Como se comprueba, la Audiencia terminó aplicando justicia material al caso prescindiendo de la justicia rogada propia del procedimiento civil. En suma, y si bien se mira, algo no tan distinto de lo que había hecho la propia juez mercantil de instancia.

22. ¿Puede el juez efectuar de oficio una investigación sobre el patrimonio del deudor en el Punto Neutro Judicial antes de conceder la exoneración del pasivo insatisfecho?

José Carlos González Vázquez

1. El contexto: la perniciosa combinación de la exoneración del pasivo insatisfecho con la deficiente regulación del concurso sin masa

Antes de responder a la pregunta concreta formulada, considero conveniente contextualizar la problemática que subyace a esa actuación de oficio de algunos de nuestros juzgados mercantiles y que empieza a generalizarse, junto con otras exigencias informativas no expresamente previstas en nuestra legislación concursal.

Y no es otra que el cambio radical en el régimen jurídico de los concursos de acreedores con insuficiencia de masa originaria (no sobrevenida, que tiene un tratamiento diverso). Como es sabido, en el modelo anterior se posibilitaba que el deudor solicitara la declaración y conclusión del concurso en el mismo auto, al carecer de masa activa con la que atender, incluso, los créditos contra la masa que se generarían en su tramitación pero, a la vez, se dejaba cierto margen de apreciación judicial para decidir dictar dicho auto o, por el contrario, abrir el procedimiento de forma normal nombrando un administrador concursal que, en su caso, solicitase posteriormente la conclusión acompañando el preceptivo informe sobre el posible ejercicio de acciones de reintegración, de responsabilidad o sobre la calificación del concurso.

En cambio, el nuevo modelo introducido por la Ley 16/2022 elimina esa discrecionalidad judicial, impidiendo de forma clara y expresa la posibilidad de nombrar discrecionalmente un administrador concursal (cfr. Molina Pla, M., «El concurso sin masa», 2023, versión digital, habla de «cambio radical en el tratamiento y enfoque de este tipo de concursos»; Fachal Noguer, N., «Los fallos de sistema en el nuevo régimen de la exoneración del pasivo insatisfecho», 2023, versión digital, apartado 3, quién apunta como uno de los aspectos más criticables del nuevo régimen que «el juez del concurso quede completamente despojado de las facultades que le concedía el antiguo artículo 470 TRLC»; también, Martínez De Marigorta Menéndez, C., «La concesión de la exoneración de pasivo insatisfecho: auto de conclusión del concurso sin masa», 2024, pp. 265 a 266; García Orejudo, R. N., «Concurso de personas físicas y exoneración del pasivo insatisfecho en los supuestos de concursos sin masa. Algunas cuestiones», 2024, p. 366), descansando esta posibilidad exclusivamente en la proactividad de los acreedores en un breve plazo. Esta, sin embargo, no se incentiva de ninguna manera (más bien, todo lo contrario), de forma que el comportamiento económicamente más racional para estos es permanecer pasivos, salvo en casos especialmente flagrantes en los que se posean pruebas evidentes de

un comportamiento doloso o gravemente negligente del deudor o sus representantes orgánicos en la generación o agravación de la insolvencia (así, FACHAL NOGUER, N., «Los fallos de sistema…», op. cit., apartado 3, quien concluye que «los acreedores están poco dispuestos a asumir, a su costa, el pago de los honorarios que devenga el administrador concursal […]. Y es normal que así sea, pues el acreedor no tiene incentivos reales que le animen a adoptar una actitud más proactiva»; GONZÁLEZ VÁZQUEZ, J. C., *Píldoras sobre la reforma del texto refundido de la ley concursal (Ley 16/2022). Análisis crítico con enfoque práctico*, 2023 p. 180, donde ya sugeríamos como el tiempo nos diría si «las deficiencias apuntadas llevan o no a un uso limitado o residual de esta opción por parte de los acreedores concursales»; también, CUENA CASAS, M., «Comentario de los artículos 486 a 502», 2023, p. 407).

Por ello, como ya hemos dicho recientemente en otro lugar (GONZÁLEZ VÁZQUEZ, J. C., «Diálogos para el futuro judicial LXXXIX. Dos años de reforma concursal: de la Ley 16/2022, de 5 de septiembre hasta la actualidad», 2024, versión digital), la combinación de la regulación de la exoneración con la muy deficiente del denominado concurso sin masa está permitiendo que, sin control ni verificación alguna por el Juzgado —especialmente al haberse prescindido de la figura del administrador concursal—, se esté alegando la inexistencia de masa para que no se tramite realmente un procedimiento concursal, como paso previo a la obtención de la exoneración, de forma que se llega a ella sin haber comprobado realmente si el deudor carece de bienes y derechos que deban liquidarse para satisfacer a los acreedores —o aprobarse, en su caso, un plan de pagos razonable— y, sobre todo, las causas que han llevado a dicha situación y, por ello, de si dicho deudor realmente es merecedor de dicha exoneración por ser realmente un deudor de buena fe, de forma que el resultado práctico ha sido el incremento exponencial de este tipo de concursos —con la correlativa disminución de los concursos con masa—, evidenciando como, en la práctica, se está optando por la liquidación de hecho —y sin control alguno— del patrimonio del deudor insolvente, para poder así presentar un concurso sin masa en la fundada experiencia de que nadie solicitará el nombramiento de administrador concursal obteniendo así una rápida conclusión sin riesgo efectivo de calificación culpable, de ejercicio de acciones de reintegración o de exigencia alguna de responsabilidad (GONZÁLEZ VÁZQUEZ, J. C., «Capítulo IV. La Declaración de Concurso», 2024, p. 256; igualmente apunta como esta regulación permite al deudor «liquidar su empresa de forma extrajudicial, y luego someter esta liquidación al Juzgado y a los acreedores» MOLINA PLA, M., «El concurso…», op. cit.; CUENA CASAS, M., «Comentario…», op. cit., p. 407, subraya como «el deudor puede mentir descaradamente sobre su activo y es fácil que no se abra fase de calificación porque no se nombre administrador concursal ni se inicie fase de liquidación»; también BLANCO SARALEGUI, J. M.ª, «La nueva regulación de los concursos sin masa», 2021, versión digital; GARCÍA OREJUDO, R. N., «Concurso de personas físicas y exoneración del pasivo insatisfecho…», op. cit., p. 464, que habla de situaciones abusivas donde «se busca la exoneración del pasivo insatisfecho en fraude de Ley»).

Este más que insatisfactorio resultado al que nos ha llevado la reforma de 2022 está provocando que los juzgados de lo mercantil —que son quienes de forma más evidente (y dramática) están comprobando (y sufriendo directamente) esta deriva indeseada e indeseable— hayan empezado a reaccionar frente a casos de evidente abuso o utilización fraudulenta de la letal combinación del régimen jurídico del concurso sin masa y la exoneración del pasivo insatisfecho (González Vázquez, J. C., «Algunas cuestiones sobre el concurso sin masa y la exoneración de pasivo insatisfecho a la luz de la unificación de criterios de los jueces de lo mercantil de Barcelona», 2024, p. 645), realizando una cierta investigación de oficio sobre la realidad de la situación económica y financiera del deudor persona física que solicita la exoneración de pasivo insatisfecho.

2. Los límites de la actuación de oficio del juez en la tramitación de la exoneración de pasivo insatisfecho

Es en ese contexto en el que determinados juzgados están poniendo en práctica tanto la solicitud de información adicional al concursado sobre su situación patrimonial y las circunstancias que le han llevado a la misma como también el acordar de oficio la averiguación patrimonial del deudor a través del Punto Neutro Judicial, con carácter previo a la adopción del auto previsto en el artículo 37 ter.1 TRLC (en este sentido, fue pionero el Acuerdo de los Magistrados de lo Mercantil de Andalucía en noviembre de 2022) o bien con carácter previo a la concesión de la exoneración de pasivo insatisfecho.

Y la duda que plantea este proceder es la relativa a la legitimidad del juez del concurso para esas actuaciones de oficio cuando, conforme a la nueva regulación de la exoneración de pasivo insatisfecho introducida por la Ley 16/2022, la misma se configura como un derecho —no ya como un mero «beneficio» (apartado I *in fine* del Preámbulo de la Ley 16/2022)— de todo deudor persona física que sea de buena fe, presumiéndose esta salvo que se pruebe lo contrario mediante la correspondiente alegación y acreditación por los acreedores en el trámite de oposición correspondiente (Cuena Casas, M., «La exoneración de pasivo insatisfecho en el Anteproyecto de Reforma del Texto Refundido de la Ley Concursal», 2021, p. 54 y también en Cuena Casas, M., «Comentario…», op. cit., pp. 297 y 298, quien subraya como «el deudor no debe aportar prueba de su buen comportamiento […]. La inversión de la carga de la prueba es esencial para que el sistema funcione»; Sancho Gargallo, I., «El requisito de la buena fe para obtener la exoneración del pasivo insatisfecho», 2022, p. 35; cfr. SSJM núm. 1 de Murcia 39/2023, de 16 de mayo, 53/2023, de 23 de junio, y 57/2023, de 6 de julio, declarando que ahora «la buena fe se presume, y esas circunstancias, en tanto que hechos impeditivos, incumbe su alegación y acreditación a los acreedores, invirtiéndose la carga probatoria, y ello por cuanto la exoneración se concibe ahora como un verdadero derecho como se infiere del artículo 486 TRLC»; también, SJM núm. 14 Madrid 77/2023, de 5 de julio, AJM núm. 2 de Sevilla 662/2023, de 29 de septiembre, SSAP de Zaragoza

[Sección 5.ª] 485/2023, de 6 de noviembre, 31/2024, de 12 de enero, y 55/2024, de 17 de enero). En contra, no obstante, Tomás Tomás, S., «La buena fe no se presume en la exoneración del pasivo insatisfecho: en contra de un apotegma falaz», 2025, *in toto*, donde argumenta de forma convincente porqué esa presunción no la considera justificada a la luz de las normas vigentes, subrayando cómo la Directiva 2019/1023 no impone esa inversión de la carga de la prueba, concluyendo que «en materia de exoneración de pasivo no opera una inversión legal de la carga de la prueba: el deudor, por prescripción legal, no queda relevado de la carga de probar los hechos en los que funda su pretensión de forma que directamente sean tenidos por ciertos» (epígrafe IV.5). En la jurisprudencia, véase SAP de Valencia [Sección 9.ª] 8/2024, 11 de enero, SSAP de León [Sección 1.ª] 273/2023, de 25 de abril, 545/2023, de 25 de septiembre, y 639/2023, de 8 de noviembre.

En efecto, se afirma así que el deudor no debe probar su buena fe y, por tanto, no debe acreditar que no concurren los supuestos de los artículos 487 y 488 TRLC, pero, a la vez, resulta obvio que el juez está obligado a la «verificación de la concurrencia de los presupuestos y requisitos establecidos en esta ley» (artículos 498.2 y 502.1 TRLC) y, por ello, puede denegar de oficio la exoneración si, de la documentación obrante en autos, se desprende la concurrencia de un impedimento para su concesión, aun sin alegaciones u oposición por parte de los acreedores (así, Martínez De Marigorta Menéndez, C., «La concesión de la exoneración…», op. cit., p. 269; véanse AJM núm. 2 de Sevilla 662/2023, de 29 de septiembre, o AJM núm. 2 Cádiz 746/2024, de 1 de octubre, donde se recuerda con acierto que «la constatación de que la ausencia de oposición no comporta la concesión automática de la exoneración si de la documentación obrante en el concurso se desprende que concurre alguna de las excepciones a la buena fe»; igualmente, la SAP de Zaragoza, de 5 de mayo de 2024, la cual subraya que, «aunque no se haya formulado oposición, o incluso aunque los acreedores hayan mostrado su conformidad, el juez del concurso debe examinar si concurren los requisitos objetivos y subjetivos precisos para conceder la exoneración del pasivo insatisfecho. De entre ellos destacan los que, de manera negativa, enumera el artículo 487.1 TRLC»).

Es más, el artículo 487.2 TRLC impone al juez, en relación con la circunstancia más valorativa de todas las que impiden conceder la exoneración (la del artículo 487.1.6.º TRLC), «la apreciación de las circunstancias concurrentes respecto de la aplicación o no de la excepción», lo que implica —como se ha dicho, acertadamente (Fachal Noguer, N., «Los fallos de sistema…», op. cit., apartado 3)— que, «por imperativo legal, el juez está obligado a verificar si el deudor se comportó de forma temeraria o negligente», avalando así «la tesis del control de oficio en lo que concierne al comportamiento del deudor», para la cual puede resultar necesaria o conveniente una mayor información que la inicialmente aportada por el concursado. Así también, Tomás Tomás («La buena fe no se presume…», op. cit.) quien subraya que esta cláusula valorativa «concede al juez del concurso cierto margen de maniobra en el escrutinio de la buena fe sobre la base de específicos criterios legales», enlazándolo con el

Considerando núm. 79 y el artículo 23 de la Directiva 2019/1023 y, concluyendo que «esta tutela exige del juzgador una verificación del supuesto de hecho legal que autoriza o impone las consecuencias jurídicas que se anudan a la norma […]. Este control debe ser, además, real, y no aparente o simulado» (epígrafe V.1). Subrayan que no hay automatismo en la concesión, aun sin actividad de los acreedores, el AAP de Zaragoza [Sección 5ª] 80/2023, de 8 de junio, y la SAP de Zaragoza [Sección 5ª] 31/2024, de 12 de enero, que hablan de esfuerzo indagatorio de oficio. No obstante, encontramos opiniones contrarias: Fernández Seijo («La exoneración de pasivo insatisfecho», 2023, p. 269 y ss.) considera que no cabe esa apreciación de oficio, al carecer el órgano judicial de elementos de juicio razonables para evaluar ese comportamiento; Martínez De Marigorta Menéndez («La concesión de la exoneración…», op. cit., p. 269) quien también considera que no cabe «un examen de oficio de un posible comportamiento temerario o negligente al tiempo de contraer endeudamiento o de evacuar sus obligaciones»; en términos similares, Agudo García, «Sobreendeudamiento "irresponsable" y culpabilidad en el concurso de la persona física», 2023, versión digital; en este sentido, el Criterio 1 sobre exoneración de pasivo insatisfecho de los Acuerdos de unificación de criterios de los Juzgados de lo Mercantil de Barcelona de diciembre de 2023. En la jurisprudencia, cfr., la SAP de Zaragoza [Sección 5.ª] 55/2024, de 17 de enero; la SAP de Alicante [Sección 8.ª] 235/2024, de 3 de mayo; la SJM núm. 4 Alicante, de 14 de mayo de 2024, insistiendo en que la carga de prueba corresponde a los acreedores y poniéndolo en relación con el deber de evaluación de la solvencia que corresponde a las entidades de crédito; la SAP de Alicante [Sección 8.ª] 413/2024, de 19 de julio, recordando que la carga de la prueba que compete a los acreedores «no significa que no se deba tener presente en esa valoración la disponibilidad y facilidad probatoria, como contempla el artículo 217.7 LEC» y que puede imponer al deudor cierta carga de rebatir las alegaciones y pruebas de aquellos.

Por ello, consideramos que, al margen de las dificultades prácticas que, en cada caso, puedan convertir en irrealizable este control de oficio por el juez (apunta esas dificultades, Cuena Casas, M., «Comentario…», op. cit., p. 275), lo que nos parece claro es que «parece muy difícil negarle al juez sus facultades de supervisión de oficio que, al menos sobre el papel, deberían ser el principal instrumento para conceder los eventuales abusos de los deudores, cuando se declaró el concurso sin masa» (Fachal Noguer, N., «Los fallos de sistema…», op. cit., apartado 3). Ya subrayaba la necesidad de que el juez tuviera margen de maniobra para valorar la conducta del deudor, Cuena Casas, M., «La exoneración de pasivo insatisfecho», 2016, p. 90, y en «Reforma concursal y segunda oportunidad ¿Avance o retroceso?», 2022, disponible en *Blog Hay Derecho*. En este sentido, cfr. AAJM núm. 2 de Zaragoza, de 22 de febrero de 2023 y de 23 de octubre de 2023, AAP de León [Sección 1.ª] 162/2022, de 23 de diciembre, y SSAP de León 510/2023, de 18 de septiembre, y 545/2023, de 25 de septiembre, y SJM núm. 11 de Barcelona 241/2024, de 24 de julio, donde se afirma tajantemente que la concurrencia de las circunstancias previstas en el artículo 487.1

las puede comprobar el juez de oficio (F. J. 5.º), pudiendo tener en cuenta las alegaciones de los acreedores, aunque no hayan formulado incidente o se hayan presentado extemporáneamente, considerando que se incurre en el caso en el supuesto del artículo 487.1-5.º TRLC, por haber omitido información relevante para la tramitación del concurso, aunque dichas omisiones no determinarían la calificación del concurso como culpable.

En consecuencia, nos parece acertado que, si lo consideran necesario para completar o contrastar la información obrante en autos, los jueces puedan acudir a fuentes de acceso público (Cuena Casas, M., «Comentario…», op. cit., p. 275, donde apunta al acceso a registros públicos) y también hacer ese requerimiento de información al Punto Neutro Judicial, tanto con carácter previo al dictado del Auto previsto en el artículo 37 ter TRLC declarando el concurso de acreedores, con expresión del pasivo que resulte de la documentación, sin más pronunciamientos, como para decidir sobre la concesión de la exoneración de pasivo insatisfecho (Cuena Casas, M., «Comentario…», op. cit., p. 387, que menciona expresamente la oficina de averiguación patrimonial; igualmente, en el Encuentro de la Jurisdicción Mercantil de Andalucía, en Granada los días 10 y 11 de noviembre de 2022, concluyeron que «resulta adecuado que el órgano judicial, con carácter previo a la adopción de la resolución prevista en el artículo 37 ter 1 TRLC, acuerde la averiguación patrimonial del deudor a través del Punto Neutro Judicial»; en contra, García Orejudo, R. N., «Concurso de personas físicas y exoneración del pasivo…», op. cit., p. 369, en base a que lo pueden pedir los acreedores en sede de revocación de la exoneración *ex* artículo 493 bis.2 TRLC, argumento que nos parece débil ya que, si hay ocultación de bienes, derechos o ingresos no se debería llegar tan lejos para poner coto a esa actuación fraudulenta). En el primer supuesto, puede llevar a que se descubra que el deudor no se encuentra en ninguna de las situaciones previstas en el artículo 37 bis TRLC que permiten considerar el concurso como sin masa y, en el segundo, puede servir para apreciar alguna circunstancia impeditiva de la concesión de la exoneración, como el haber facilitado información falsa o engañosa o el haber incumplido el deber de colaboración e información con el Juez, por ejemplo.

En este mismo sentido, también nos parece admisible que el juez, si lo estima oportuno, realice requerimientos al concursado de ampliación de la información aportada con su solicitud de concurso y con la posterior solicitud de exoneración puesto que, como bien se ha apuntado (Fachal Noguer, N., «Los fallos de sistema…», op. cit., apartado 3), los datos necesarios para esa valoración o apreciación que exige el artículo 487.2 TRLC no figuran entre la documentación preceptiva que deben acompañarse con ambas solicitudes. A favor de esta postura se muestran: García Orejudo, R. N., «Concurso de personas físicas y exoneración del pasivo…», op. cit., p. 369, quien subraya como «esta posibilidad de información debería permitir al juez requerir datos sobre los medios de vida y conformación del patrimonio del deudor»; Tomás Tomás, S., «La buena fe no se presume…», op. cit., considerándolo amparado por el artículo 429.1, párrafo tercero, LEC. En la jurisprudencia, la SAP de Zaragoza

[Sección 5.ª] 485/2023, de 6 de noviembre, por la vía de los deberes de colaboración del artículo 135 TRLC; la SAP de Zaragoza [Sección 5.ª] 52/2024, de 16 de enero, por la vía de la subsanación del artículo 11 TRLC; recientemente, véase SJM núm. 6 de Logroño 335/2024, de 2 de septiembre, donde la concursada fue «debidamente requerida para que explicara las causas de la insolvencia». En contra, se han manifestado: Puelles Valencia, J. M.ª, *Segunda oportunidad de las personas físicas*, 2023, pp. 158 y 159, afirmando que «no es procedente y, a nuestro juicio, atenta contra el principio de aportación de parte que sea el juez el que obligue al deudor a aportar los justificantes de la deuda a la causa para acreditar el cumplimiento de los requisitos», aunque a la vez si considera admisible la solicitud al deudor de información, así como la consulta de registros públicos y privados para fundar su opinión sobre el nivel social y profesional del deudor (pp. 160 y 161). Y, obviamente, la omisión de la información requerida o el proporcionar información incompleta, inexacta o falsa puede ser considerado, atendiendo a su relevancia en cada caso, una falta de colaboración del concursado que impida la obtención de la exoneración del pasivo insatisfecho, de conformidad con los artículos 135 y 487.1-5.º TRLC. En este sentido, véase la SJM núm. 6 de Logroño 335/2024, de 2 de septiembre, antes mencionada, donde finalmente, se le denegó la exoneración «por omisión de la información solicitada», considerando que «concurre la circunstancia del artículo 487.1-5.º, de falta de información al Juzgado sobre los extremos referidos». Asimismo, cfr., los Acuerdos de unificación de criterios en Derecho concursal de los Juzgados Mercantiles de Barcelona de diciembre de 2023, donde, incluso, se incorpora un formulario de solicitud de concurso sin masa (Criterio 1 sobre concurso sin masa de persona física), con una detallada pormenorización de la información que debe ser aportada, tanto respecto a la situación de insolvencia, como referente a los ingresos, bienes y derechos del deudor, los acreedores, los contratos en vigor y los gastos de la unidad familiar del deudor, advirtiendo de esa posible consecuencia de su omisión, quizá excediendo los límites de una unificación de criterios interpretativos para adentrarse en una especie de desarrollo pseudolegislativo que no corresponde efectuar a nuestro jueces y tribunales, como ya hemos criticado en otro lugar (González Vázquez, J. C., «Algunas cuestiones sobre el concurso sin masa y la exoneración…», op. cit., pp. 651 y 652).

23. ¿Resulta congruente con la buena fe exigida para acceder a la exoneración que no quepa la revocación cuando, transcurrido el plazo del artículo 493.1-3.º TRLC, se ha dictado sentencia penal firme por hechos acaecidos en los diez años anteriores a la solicitud de exoneración (artículo 487.1.º TRLC)?

Teresa Asunción Jiménez París

La Directiva 2019/1023 sobre reestructuración e insolvencia pretende garantizar «que los empresarios de buena fe insolventes o sobreendeudados puedan disfrutar de la plena exoneración de sus deudas después de un periodo de tiempo razonable, lo que les proporcionaría una segunda oportunidad». Aunque el artículo 23 de la Directiva se configura como un conjunto de excepciones a lo dispuesto en los artículos 20 a 22, los cuales desarrollan el Considerando núm. 1, la exoneración del pasivo insatisfecho no debe ser considerado un derecho del deudor, sino más bien un privilegio, es decir, una excepción al principio de responsabilidad patrimonial universal (artículo 1911 CC). Así, el artículo 484 TRLC señala que «en caso de conclusión del concurso por liquidación o insuficiencia de masa activa, el deudor persona natural quedará responsable del pago de los créditos insatisfechos, *salvo que obtenga el beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho*» (en sentido opuesto, Cuena Casas, M. y Fernández Seijo, J. M.ª, *La exoneración del pasivo insatisfecho en el concurso de acreedores de persona física*, 2023, p. 87). Bajo nuestro punto de vista, la consideración de la exoneración del pasivo insatisfecho como una excepción al artículo 1911 CC supone interpretar restrictivamente la posibilidad de acceso a la exoneración del pasivo insatisfecho.

Partiendo de esta premisa hemos de indicar que para obtener la exoneración del pasivo insatisfecho el artículo 487.1.º TRLC señala que es preciso que, en los diez años anteriores a la solicitud de exoneración, el deudor no hubiera sido condenado en sentencia firme a penas privativas de libertad por delitos contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social o contra los derechos de los trabajadores, salvo que la pena máxima señalada para el delito sea igual o inferior a tres años, en cuyo caso no existe óbice a la exoneración. Si la pena máxima señalada para el delito fuese igual o superior a tres años, pero en la fecha de presentación de la solicitud de la exoneración del pasivo insatisfecho se hubiera extinguido ya la responsabilidad criminal (artículos 130 a 137 CP) y se hubiera satisfecho la responsabilidad civil derivada del delito (artículos 109 a 126 CP), tampoco existiría obstáculo a la exoneración.

Ahora bien, si existiese un procedimiento penal abierto, a diferencia de lo que acontecía con la normativa anterior, no se suspende la tramitación de la solicitud de reconocimiento del beneficio hasta que recaiga resolución judicial firme que ponga fin a dicho proceso, sino que se resuelve y, en caso de que se estime la petición de exoneración, será susceptible de revocación en los términos del artículo 493.1-3.º TRLC (Senent Martínez, S., «Conclusión y reapertura del concurso», 2022, pp. 531 y 532).

Es decir, cabrá la revocación de la exoneración del pasivo insatisfecho si, durante los tres años siguientes a la exoneración con liquidación de masa activa o a la exoneración provisional en caso de plan de pagos (artículos 498, 498 ter y 499 TRLC), recayere sentencia condenatoria firme.

La supresión de la suspensión de la tramitación concursal en espera de la finalización del proceso penal por sentencia firme ha sido visto de forma positiva por la doctrina ya que la mencionada suspensión producía no pocas disfunciones, en tanto en cuanto, en la práctica conllevaba la artificiosa continuidad de un concurso de acreedores que materialmente pudiera estar finalizado (al haberse finiquitado las operaciones de liquidación correspondientes), y que se debía mantener en vigor hasta la conclusión de un procedimiento penal (Sendra Albiñana, A., *El nuevo régimen de segunda oportunidad. Análisis de la incorporación de la Directiva 2019/1023 al ordenamiento jurídico español en materia de exoneración de deudas*, 2023, p. 69). No obstante, la nueva normativa plantea el serio problema que apuntábamos en nuestra pregunta y que también ha sido puesto de manifiesto por diversos autores (en este sentido, Cuena Casas, M. y Fernández Seijo, J. M.ª, *La exoneración del pasivo insatisfecho…*, op. cit., p. 102; García Orejudo, R. N., y Rafí Roig, F. X., *La exoneración del pasivo insatisfecho. Actualizado tras la Ley 16/2022*, 2023, p. 176). En nuestra opinión, es preciso hacer una interpretación congruente con la razón de ser de la norma que es otorgar la exoneración del pasivo insatisfecho a los deudores merecedores del mismo, es decir a los deudores de buena fe, y negárselo a aquellos deudores que han sido condenados por sentencia penal firme por hechos ocurridos en los diez años previos a la solicitud de exoneración. Y ello pese a que la sentencia penal firme haya recaído con posterioridad al plazo de revocación de tres años del artículo 493.1-3.º TRLC, y en contra de la dicción literal del artículo 493.2 TRLC según el cual «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».

Basamos dicha interpretación en los siguientes argumentos:

1) El Considerando núm. 78 de la Directiva señala que «la plena exoneración de deudas […] tras un período no superior a tres años no son adecuados en todas las circunstancias, por lo que puede ser necesario establecer en la normativa nacional excepciones a dicha norma debidamente justificadas. Por ejemplo, se deben establecer dichas excepciones en los casos en los que el deudor sea deshonesto o haya actuado de mala fe».
2) El artículo 23.2 de la Directiva establece que «como excepción a lo dispuesto en los artículos 20 a 22, 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

[…] en determinadas circunstancias bien definidas y siempre que tales excepciones estén debidamente justificadas».

3) Una vez transcurridos tres años a contar desde la exoneración con liquidación de masa activa o desde la exoneración provisional en caso de plan de pagos, la revocación parece que no podrá solicitarse. No obstante, de la lectura conjunta de los artículos 493.2 y 497.2 TRLC, si el plan de pagos durase cinco años porque el importe de los pagos dependa exclusiva o fundamentalmente de la evolución de la renta y recursos disponibles del deudor, o porque no se realizase la vivienda habitual del deudor, la revocación podrá solicitarse por las causas comunes a ambas modalidades de exoneración y por incumplimiento del plan de pagos, durante cinco años desde la exoneración provisional. Y de acuerdo con el artículo 499 ter.2 TRLC, también podría solicitarse la revocación incluso una vez finalizado el plazo del plan de pagos de hasta cinco años, si se dieran las circunstancias previstas en dicho precepto. En efecto, el artículo 499 ter.2 citado señala: «En el caso de que los pagos previstos en el plan dependan exclusiva o fundamentalmente de la evolución de la renta y recursos disponibles del deudor, también podrá revocarse la exoneración provisional a solicitud de cualquiera de esos acreedores 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 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». Es decir, cabe la revocación de la exoneración provisional si el deudor no se hubiera comportado honestamente durante la vigencia del plan de pagos y ello aunque hubieran transcurrido los cinco años de vigencia del plan. Nótese que la acción de revocación no tiene plazo indicado por el legislador por lo que cabría pensar que prescribe por un plazo de cinco años desde que se constate por el juez del concurso tal circunstancia (artículo 1964 CC). Por lo tanto, el plazo del artículo 493.2 TRLC no es preclusivo, sino que debe ser puesto en relación con otros preceptos del TRLC.
4) El fundamento de la institución de la exoneración del pasivo insatisfecho es la buena fe del deudor como se evidencia del artículo 486: «El deudor persona natural, sea o no empresario, podrá solicitar la exoneración del pasivo insatisfecho en los términos y condiciones establecidos en esta ley, siempre que sea deudor de buena fe».
5) Si la revocación en el supuesto planteado en la pregunta no fuere posible podrían generarse el incentivo de dilatar de manera abusiva el procedimiento penal para que la sentencia firme recayera una vez fuese imposible revocar la exoneración.

6) Teniendo, pues, presente la finalidad de las normas (que es otorgar un beneficio al deudor honesto o de buena fe); que la exoneración del pasivo insatisfecho es una excepción al principio de responsabilidad patrimonial universal; que el plazo del artículo 493.2 TRLC no es preclusivo y que no tiene sentido que la dilación en dictar sentencia firme en el proceso penal pueda permitir a un deudor que no lo merecía la concesión de la exoneración del pasivo insatisfecho, hay que concluir que es preciso hacer una interpretación correctora del artículo 493 TRLC poniéndolo en relación con los artículos 486, 487.1-1.º y 499 ter TRLC, permitiendo revocar la exoneración del pasivo insatisfecho cuando la sentencia penal firme recaiga después del plazo de tres años indicado en el artículo 493, y tenga por objeto hechos acaecidos en los diez años anteriores a la solicitud de exoneración. Del mismo modo que la extinción de la responsabilidad penal y de la responsabilidad civil derivada del delito permiten al deudor que tuvo dicha condena penal en los diez años previos a la solicitud acceder a la exoneración, debe excluirse de la exoneración del pasivo insatisfecho al deudor cuya responsabilidad penal y responsabilidad civil derivada del delito quedan firmes después de la concesión de la exoneración del pasivo insatisfecho, pudiendo en tal caso revocarse la misma a petición de cualquier acreedor afectado por la exoneración. En consecuencia, producida la revocación por recaer sentencia penal firme a pena privativa de libertad, aun suspendida o sustituida, 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, siempre que la pena máxima señalada al delito sea igual o superior a tres años, se reabrirá el concurso con simultánea reapertura de la sección de calificación concursal (artículo 493 ter.1 TRLC). La reapertura del concurso se producirá a los meros efectos de revocar la exoneración del pasivo insatisfecho y volver a concluir el concurso por insuficiencia de masa, sin posibilidad de que el deudor pueda pedir de nuevo la exoneración (Fernández Seijo, J. M.ª, *La exoneración del pasivo insatisfecho en el Texto Refundido de la Ley Concursal*, 2023, pp. 218-219 y 236-237). Es decir, no resultaría de aplicación el artículo 500 bis TRLC. La acción de revocación prescribiría a los cinco años desde el dictado de la sentencia de condena (artículo 1964 CC). La reapertura de la sección de calificación podría conllevar la imposición de una «pena» de inhabilitación (artículo 455.2-2.º TRLC).
7) Esta interpretación es congruente con el artículo 23.1 de la Directiva según la cual «como excepción a lo dispuesto en los artículos 20 a 22, 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 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».

24. ¿Rigen las prohibiciones temporales de presentar nuevas solicitudes de exoneración en aquellos casos en los que esta ha sido concedida y posteriormente revocada?

Manuel García-Villarrubia Bernabé
Miguel Moratinos López

El artículo 488 TRLC establece dos prohibiciones temporales que impiden al deudor presentar una nueva solicitud de exoneración de pasivo insatisfecho tras una exoneración previa. En supuestos de exoneración mediante plan de pagos, el artículo 488.1 TRLC exige para presentar una nueva solicitud que hayan transcurrido, al menos, dos años desde la exoneración definitiva. En supuestos de exoneración con liquidación de la masa activa, el artículo 488.2 TRLC exige el transcurso de, al menos, cinco años desde la resolución que concedió la exoneración.

El precepto plantea la duda de si la prohibición temporal se activa también en aquellos casos en los que la solicitud de exoneración del deudor sea desestimada o en los que, concedida una exoneración provisional con plan de pagos, esta sea posteriormente revocada conforme al artículo 499 ter TRLC antes de la exoneración definitiva.

En los supuestos en los que la solicitud del deudor sea desestimada parece claro que no opera la prohibición temporal del artículo 488 TRLC y que, por tanto, nada impedirá que el deudor pueda presentar una nueva solicitud, cumpliendo, eso sí, todos los requisitos legales (Cuena Casas, M. y Fernández Seijo, J. M.ª, *La exoneración del pasivo insatisfecho en el concurso de acreedores de persona física*, 2023, p. 120).

En los casos en los que el deudor obtenga una exoneración provisional que sea posteriormente revocada antes de conseguirse la exoneración definitiva consideramos que debe seguirse la misma solución. La revocación de la exoneración implicará la apertura de la liquidación de la masa activa (artículo 499 ter.3 TRLC) y, desde nuestro criterio, nada impedirá que el deudor solicite entonces la exoneración tras la liquidación de la masa activa. Nuestra conclusión se basa en el tenor literal del artículo 488.1 TRLC que vincula la prohibición a la obtención de la «exoneración definitiva». En ausencia de esa exoneración definitiva (lo que sucederá en un supuesto de revocación), nada parece impedir que el deudor solicite la exoneración tras finalizar la liquidación.

25. ¿Puede desistir el deudor de su petición de exoneración?

Rafael Castillo Felipe

1. La necesidad de distinguir entre el desistimiento de la petición de exoneración y del proceso concursal

En nuestra opinión, el deudor puede desistir de la petición de exoneración. Téngase en cuenta que dicha petición genera un objeto procesal autónomo que se ventila en un proceso regido por el principio dispositivo. Aunque algunas disposiciones específicas en materia de exoneración modulan el alcance de este principio, no hay una regla que extirpe al deudor la facultad de poner fin al procedimiento que él mismo inicia (artículos 495, 500 bis, 501, 700 y 715 TRLC). Por ello, y sin perjuicio de ulteriores matices, los límites a dicha facultad son los que enuncia con carácter general el artículo 19 LEC (artículo 521 TRLC).

A efectos de tratar adecuadamente los supuestos en los que el deudor podría estar interesado en abandonar su solicitud de exoneración, conviene no confundir el régimen de desistimiento de la petición de exoneración con el del proceso concursal, pues este último presenta intensas limitaciones derivadas de la finalidad del concurso y de la necesidad de procurar la satisfacción del interés concursal (sobre la delimitación de dicho interés, véase Tomás Tomás, S., *La masa patrimonial como parte en el proceso concusal,* 2022, pp. 466 y ss.).

Así las cosas, cabe pensar que el deudor sólo abandonará su petición de exoneración si es para plantear una segunda —no se atisba en otro caso cuál podría ser la finalidad del acto de disposición—. La ulterior reiteración de la solicitud puede producirse sin necesidad de desistir del concurso mientras no haya expirado el término (artículo 495.2 TRLC) o plazo (artículo 501 TRLC) previsto para la exoneración, en tanto en cuanto dicha petición no lleva aparejado una suerte de efecto consuntivo. No obstante, si los límites temporales citados hubieren transcurrido, la formulación de una nueva solicitud de exoneración precisaría del cierre y posterior reapertura del proceso concursal.

A modo de botón de muestra, puede ilustrarse la problemática con algunos supuestos, como serían que el deudor haya cambiado de letrado y la nueva defensa técnica descubra taras o aspectos mejorables en el plan de pagos sobre el que todavía no se ha resuelto; o en el caso no desconocido por la práctica de que el deudor inste la declaración de concurso sin masa y la concesión de la exoneración definitiva y el tribunal reconduzca dicha petición a la exoneración con plan de pagos por considerar que existe algún activo (v. gr., el salario del deudor). También cabe pensar en hipótesis en las que el tribunal rechace la concesión de la exoneración provisional, bien de oficio (artículo 498.2 TRLC), bien a resultas de la impugnación del plan por los acreedores (artículo 498 bis TRLC), y el deudor vea peligrar la conservación de los bienes que buscaba salvar de la liquidación al optar por la vía del plan de pagos.

Evidentemente, como ya hemos expuesto, el desistimiento de la petición de exoneración con plan de pagos no impide que esta pueda interponerse de nuevo mientras no se haya acordado la apertura de la liquidación (artículo 495.2 TRLC).

En el caso de que se rechace la concesión de la exoneración provisional o esta se revoque, el deudor podrá instar la exoneración definitiva con liquidación de la masa activa (artículo 501 TRLC). No obstante, si este es el escenario que el deudor quería evitar, no le quedará más remedio que tratar de poner fin al proceso concursal, y el desistimiento puede representársele como una vía a explorar.

2. El inadmisible desistimiento del deudor en el concurso voluntario y la imposibilidad de un desistimiento tácito por parte de los acreedores

El tenor literal del artículo 465.3.º TRLC otorga esta facultad únicamente a los acreedores, con independencia de que el concurso sea necesario o voluntario. Opción que es coherente con la modulación de los principios dispositivo y de aportación de parte que opera en el concurso de acreedores (en esta cuestión reparan algunos pronunciamientos judiciales, véase el AAP de Madrid [Sección 28.ª] 126/2016, de 22 de julio; el AJM núm. 6 de Madrid, de 26 de septiembre de 2019 —Rec. 608/2019—; y el AAP de Barcelona [Sección 15.ª] 90/2019, de 13 de mayo).

Ahora bien, cabe preguntarse si la falta de oposición de los acreedores al intento de desistimiento del concurso voluntario promovido por el deudor podría considerarse como un desistimiento tácito a efectos del artículo 465.3.º TRLC. El argumento para sostener esta interpretación sería que la ausencia de oposición evidencia que no existe interés en la continuación de un procedimiento que los acreedores no han iniciado y se ha constituido a su favor. Por supuesto, ello no significa que renuncien a la satisfacción de sus créditos, sino que cabe presumir que a ninguno le interesa que esta se produzca en el marco del proceso concursal, donde además existirá el riesgo de que estos devengan inexigibles al concederse la exoneración. De este modo, aunque la continuación del proceso concursal no esté subordinada a ningún poder de disposición del deudor, sí es disponible para la comunidad de acreedores en cuyo interés se constituye y lo único que haría el deudor al intentar el desistimiento sería excitar la facultad de abandonar el proceso de aquellos. Finalmente, cabría rematar los argumentos a favor de esta postura aduciendo que incluso cuando se les tuviera por tácitamente desistidos siempre podrán los acreedores (y por supuesto, la administración concursal) oponerse a la conclusión del concurso al amparo del artículo 477.3 TRLC.

En nuestra opinión, la batería de argumentos expuesta debe descartarse. En primer lugar, porque la facultad de desistir corresponde al demandante y el concursado no ocupa de manera permanente esta posición, ni siquiera cuando

pide que se constituya la situación de sujeción patrimonial y afección que el concurso implica (véase, Tomás Tomás, S., *La masa patrimonial…,* op. cit., p. 80, nota 14). Desde esta óptica resultaría curioso que se le permitiera excitar el ejercicio de una facultad de la que no es titular y respecto de la que carece de cualquier tipo de legitimación subsidiaria. En segundo lugar, no debe olvidarse que el desistimiento es con carácter general un acto expreso que evidencia claramente la voluntad de abandonar el proceso, lo que hace que deba distinguirse de otros escenarios en los que tal intención no se aprecia con claridad (tal y como advierte Cordón Moreno, F., «Comentario del artículo 19», 2011, pp. 352 y 353, con cita de la STC 21/1989, de 31 de enero, donde se localiza este planteamiento). En tercer lugar, la doctrina admite el desistimiento tácito, pero para que este opere es necesario que una norma procesal anude a una determinada conducta del actor el efecto de dejación del proceso (véase, Barona Vilar, S. «Crisis procesales. Desarrollo y terminación anormal del proceso», 2021, p. 314). Obsérvese que este requisito faltaría en el caso que interesa a nuestra respuesta. Y es que de admitirse el desistimiento tácito se estaría haciendo sobre la base de una presunción judicial y no de una disposición legal.

En consecuencia, con carácter general el deudor no puede desistir del proceso concursal en el concurso voluntario y la falta de oposición de los acreedores a una petición presentada por este no puede reputarse como un desistimiento tácito, lo que hará que el deudor que ve frustrada la alternativa del plan de pagos tenga forzosamente que entrar en la liquidación. Y un tanto de lo mismo puede concluirse para hipótesis en las que el deudor haya instado el concurso sin masa y el juez entienda que existen activos. En este caso, no quedará más remedio al deudor que pretenda exonerarse que proponer plan de pagos o instar la liquidación y la posterior exoneración.

3. Acerca de la admisibilidad del desistimiento del deudor en el concurso voluntario sin masa a efectos de reiterar, con ocasión de la reapertura del concurso, una solicitud de exoneración o de cursar la que se omitió

Expuesto lo anterior, cabe explorar si la conclusión enunciada *supra* debe aplicarse al concurso sin masa (artículos 37 bis y siguientes TRLC). Al respecto está fuera de toda duda que el deudor puede desistir de su solicitud de concurso sin masa antes de la declaración, al igual que sucede en las restantes modalidades procedimentales (AAP de Madrid [Sección 28.ª] 126/2016, de 22 de julio; y el AJM núm. 6 de Madrid, de 26 de septiembre de 2019, —Rec. 608/2019—). Por consiguiente, la cuestión problemática se circunscribe al intento de desistimiento posterior a la declaración de concurso. Esta tentativa puede obedecer, por ejemplo, al hecho de que haya transcurrido el plazo para instar la exoneración que contempla el artículo 501.1 TRLC.

A priori, pudiera parecer que el tratamiento del problema estudiado debe ser el mismo con independencia del procedimiento aplicable. Sin embargo, las singularidades del concurso sin masa obligan a introducir matices. En concreto, pensamos que no tiene sentido aplicar rígidamente el artículo 465.3.º TRLC a un supuesto que se acomoda mal a su teleología. En efecto, este precepto excluye la posibilidad de que el deudor desista del concurso porque tal acto de disposición no estaría en sintonía con la limitación de facultades —materiales y procesales— que sufre una vez constituida la situación de afección patrimonial mediante la declaración de concurso. Además, promovido el concurso por el deudor, un eventual desistimiento podría frustrar tanto las expectativas de cobro de los acreedores como su tratamiento conforme a la *par conditio creditorum*. Así pues, si la extirpación de las facultades de disposición del deudor sobre la continuación del proceso concursal que él ha iniciado obedece a la necesidad de buscar la satisfacción ordenada de los acreedores incluso sin la anuencia de aquel, habrá que convenir que su poder de disposición debe ser mayor en una modalidad procesal en la que de partida no se imponen restricciones a sus facultades de administración y disposición (téngase en cuenta el limitado alcance que tiene el auto de declaración de concurso en este caso [artículo 37 bis TRLC]) y el concurso no se tramita más que para declarar su conclusión y exonerar las deudas, en caso de que medie petición en tal sentido. De hecho, la situación de los acreedores no se verá agravada por un eventual desistimiento, pues podrán seguir exigiendo el cobro de sus créditos a través de las acciones individuales que les correspondan (artículo 484 TRLC), mientras que con la continuación del procedimiento siempre existirá el riesgo de exoneración.

De ahí que pensemos que en el concurso sin masa es factible autorizar el desistimiento del deudor si se cumplen dos condiciones: por un lado, que una vez transcurrido el plazo de quince días establecido por el artículo 37 ter.1 TRLC, los acreedores no hayan instado el nombramiento de la administración concursal, en cuyo caso solo cabría el desistimiento a instancia de aquellos conforme al citado artículo 465.3.º TRLC; por otro lado, que no haya mediado oposición al desistimiento de los acreedores personados —especialmente relevante esta última condición si se piensa en acreedores que representen menos del cinco por ciento del pasivo—.

Podrá sostenerse que a los acreedores —si estuvieren personados, lo cual no es seguro— les interesa oponerse a la solicitud de desistimiento del concurso planteada por el deudor con el fin de bloquear un acceso ulterior a la exoneración en una reapertura posterior (artículo 504 TRLC). Posibilidad que podría materializarse bien cuando el concursado no cumpla los requisitos para obtener la exoneración, bien cuando este no haya deducido en plazo su solicitud. Mas en los dos casos citados el resultado final será el mismo al que se llegaría de admitir el desistimiento del deudor: la conclusión del concurso sin masa y la posibilidad de los acreedores de iniciar o continuar el ejercicio de acciones individuales frente al deudor. Las razones que avalan esta postura son la aplicación de los efectos de la preclusión y que el deudor siempre podrá

desistir de su petición de exoneración, incluso aunque se le niegue la posibilidad de desistir del concurso sin masa, y es lógico pensar que obrará de esta manera si se le fuerza a continuar en el proceso universal y no tiene visos de obtener una resolución concediendo la exoneración.

Somos conscientes de que, cuando el deudor no instó la exoneración en plazo, la posibilidad de admitir el desistimiento del concurso voluntario con la finalidad de pretender la exoneración puede verse como un intento de burlar las reglas de preclusión. Y es que cabría pensar que por efecto de las mismas el deudor no podrá pretender que se exoneren los créditos que existían antes de la conclusión del concurso. Pese a que esta tesis se ajusta perfectamente a los postulados que rigen el proceso civil, pensamos que puede resultar problemática desde el punto de vista del principio de efectividad del derecho de la Unión Europea. De esta suerte, y a la vista de lo acaecido con los pronunciamientos en materia de consumo (véase, a modo de botón de muestra la STJUE de 17 de mayo de 2022, *Ibercaja y SPV,* asuntos acumulados C-600/19, C-693/19 y C-831/19), parece que una postura que impida el acceso a la exoneración amparándose en una interpretación rígida de las normas de preclusión podría obstaculizar la aplicación de los artículos 20 y siguientes de la Directiva 2019/1023, de 20 de junio. Y ello sin perjuicio de que pudiera valorarse si el comportamiento aquí descrito pudiera encajar en las solicitudes abusivas de exoneración a las que se refiere el artículo 23.2 (a) de la Directiva. Lo cual *a priori* es dudoso, ya que para que exista abuso de la exoneración parece que debería partirse de una situación de concesión previa.

Por lo demás, la práctica evidencia que algunos juzgados admiten el desistimiento a instancias del deudor amparándose en los artículos 488 y 504 TRLC, así como en el deseo favorecer la exoneración del pasivo insatisfecho. Ciertamente, puede argumentarse que el artículo 488 TRLC no prohíbe la presentación de nueva solicitud de exoneración cuando se haya desistido de la primera —solamente de esta o también del proceso concursal—, sino únicamente el intento de exoneración ante un nuevo estado de insolvencia generado en un breve periodo tras producirse la primera remisión de las deudas. De hecho es presupuesto para aplicar estas prohibiciones que la exoneración se haya concedido de manera definitiva. No obstante, nos parece que el argumento de que todo lo que no está prohibido está permitido opaca buena parte de los problemas de enjundia aquí tratados que, inevitablemente, seguirán estando latentes y podrán acabar aflorando bien en el nuevo concurso de acreedores bien en una ulterior reapertura —particularmente, aquellos relativos a la posibilidad de considerar abusiva la petición de exoneración cursada tras el desistimiento del proceso y los problemas que podría suscitar la aplicación de las reglas de preclusión—.

26. ¿Puede ser de aplicación directa en algún supuesto el cese de efectos de cualquier inhabilitación para iniciar o continuar una actividad profesional o empresarial que la Directiva sobre Insolvencia conecta al final del plazo de exoneración?

María Luisa Sánchez Paredes

El artículo 22 de la Directiva 2019/1023 relativo al periodo de inhabilitación —*disqualification*— dispone que los Estados miembros se asegurarán de que, cuando un empresario insolvente obtenga una exoneración de deudas, cualquier inhabilitación para acceder o ejercer una actividad comercial, empresarial, artesanal o profesional dictada por el único motivo de que es insolvente, deje de tener efecto, a más tardar, al final del plazo de exoneración, y sin necesidad de solicitar ante una autoridad judicial o administrativa la apertura de un procedimiento adicional para ello. De un lado, la Directiva hace referencia a una sanción civil que priva al insolvente de sus derechos profesionales, de modo que se excluyen otros derechos, como los políticos. De otro, parece requerir que esa privación de derechos se haya debido únicamente a la situación de insolvencia, por lo que las inhabilitaciones procedentes de una autoridad judicial o administrativa amparadas en otros motivos no tendrían cabida en la norma, que debe entenderse sin perjuicio de esas otras inhabilitaciones (vid., en este sentido, artículo 23.6 de la Directiva). Por último, la Directiva requiere que la medida limitativa de derechos quede sin efecto de manera automática como máximo con la exoneración definitiva. En consecuencia, aunque la medida de inhabilitación que impide el ejercicio de la actividad empresarial o profesional podría acordarse en cualquier momento desde que se accede al procedimiento de insolvencia, el término del plazo de exoneración conlleva el cese automático de la inhabilitación que pese sobre el insolvente para el ejercicio de su actividad empresarial o profesional, sin necesidad de que deba solicitarlo expresamente ante la autoridad correspondiente y mediante un procedimiento específico.

La disposición resulta coherente con el fundamento de la exoneración. Si el objetivo del instituto es liberar a cualquier deudor persona natural, sea o no empresario, de la deuda exonerable para que pueda seguir con su vida, iniciar una nueva actividad empresarial o profesional, o continuar la que viniera ejerciendo, es preciso que tras la exoneración deje de producir efectos cualquier medida de inhabilitación que hubiera podido adoptarse como consecuencia de la insolvencia y que impida ese ejercicio.

Ahora bien, en principio, el supuesto planteado por la norma no tendría mucho recorrido en el Derecho concursal español, dado que un deudor inhabilitado en el procedimiento concursal no puede acceder a la exoneración. En el TRLC la inhabilitación del deudor concursado no se produce con la declaración de concurso, ni es consecuencia de la apertura de la liquidación, sino que constituye una medida que puede adoptar el juez del concurso en la sentencia

que califique el concurso como culpable, y el concursado culpable no puede acceder a la exoneración (artículo 487.1-3.º TRLC).

La declaración de concurso de acreedores de un deudor en situación de insolvencia actual o inminente no conlleva la inhabilitación, sino la intervención o suspensión de sus facultades patrimoniales. El concurso no impide al deudor seguir ejerciendo la actividad profesional o empresarial que viniera desarrollando (artículo 111.1 TRLC), ni, *a priori*, impide una nueva iniciativa empresarial o profesional, aunque el ejercicio de las facultades de disposición y administración sobre la masa activa puede limitarse mediante la intervención o la suspensión; ya sea exigiendo la autorización o conformidad del administrador concursal, o bien sustituyendo al deudor por la administración concursal en el ejercicio de esas facultades (artículos 28.1-2.º y 106 TRLC).

Además, y aunque no se trata de efectos que impidan al insolvente el ejercicio de la actividad empresarial o profesional que viniera ejerciendo, el legislador ha establecido expresamente que, desde la eficacia de la exoneración provisional, cesarán todos los efectos de la declaración de concurso, que quedarán sustituidos por los que se pudieran haber previsto en el plan de pagos (artículo 498 ter.2 TRLC). De esta manera, incluso esos efectos ligados a la insolvencia, la intervención y la suspensión de las facultades patrimoniales del deudor, dejan de producirse automáticamente con la exoneración provisional, aunque, para garantizar el cumplimiento del plan de pagos aprobado, es posible que el plan contemple otras medidas limitativas o supervisoras del ejercicio por el deudor de sus facultades de disposición y administración sobre el patrimonio; medidas que, en todo caso, cesarán con la exoneración definitiva.

Frente a ello, en el Derecho español, la inhabilitación del concursado se regula como una medida sancionatoria de carácter civil que solo puede adoptar el juez del concurso en la sentencia de calificación del concurso como culpable y que impide al afectado administrar los bienes ajenos y actuar como representante durante el periodo de inhabilitación fijado por el juez (de dos a quince años, artículo 455.2-2.º TRLC). Adicionalmente, el inhabilitado por sentencia firme conforme al TRLC no podrá ejercer el comercio ni tener cargo ni intervención directa administrativa o económica en compañías mercantiles o industriales, mientras no haya concluido el período de inhabilitación. Si bien, habrá que estar a lo previsto en la correspondiente sentencia, dado que el juez podría autorizar al inhabilitado a continuar al frente de la empresa o como administrador de la sociedad concursada (artículo 13.2.º CCom). De un lado, la prohibición de ejercer el comercio y de participar administrativa o económicamente en sociedades solo puede ser consecuencia de la decisión del juez en la sentencia que califique el concurso como culpable; de otro, se trata de una medida de carácter temporal, cuya duración se establece por el juez dentro del periodo legal, entre dos y quince años.

Por tanto, la calificación culpable del concurso es requisito *sine qua non* para la inhabilitación del concursado en los términos de la sentencia de calificación y la Ley prohíbe expresamente que el concursado culpable pueda acceder a la exoneración (artículo 487.1-3.º TRLC). En consonancia con ello, en el

régimen legal, tras la concesión de la exoneración no se prevé un cese de efectos ligados a la calificación culpable del concurso, y específicamente, que deje de tener eficacia una posible inhabilitación del deudor.

Pero, la exclusión de la exoneración de un deudor cuyo concurso haya sido declarado culpable no es absoluta, sino que exige tener en cuenta el supuesto concreto de presunción de culpabilidad en que se funda. Así, si el concurso se declaró culpable *exclusivamente* por incumplimiento del deber de solicitarlo, el juez «podrá atender a las circunstancias en que se hubiera producido el retraso» (artículo 487.1-3.º en relación con los artículos 5 y 444-1.º TRLC); valoradas las circunstancias del retraso en la presentación del concurso, el juez decidirá si el deudor puede o no obtener la exoneración. De esta manera, el legislador parece combinar una delimitación normativa del requisito de la buena fe con elementos valorativos que abren paso a una cierta discrecionalidad judicial (entre otras, véase la SJM núm. 4 de Valencia 109/2024, de 30 de septiembre). Lo que resultaría compatible con los considerandos 78 y 79 y el artículo 23.1 de la Directiva 2019/1023 (véase, Tomás Tomás, S., «La buena fe no se presume en la exoneración del pasivo insatisfecho: en contra de un apotegma falaz», 2024, pp. 1100 a 1102). Se abre así la vía para que el juez conceda la exoneración a un concursado culpable que podría incluso haber sido inhabilitado.

Aunque parece razonable que, cuando el concurso se declare culpable *exclusivamente* porque el deudor incumplió el deber de solicitarlo a tiempo, en atención a las *circunstancias concurrentes*, el juez no declare la inhabilitación del concursado o no la declare en toda su extensión, impidiéndole el ejercicio de cualquier actividad empresarial o profesional que viniera ejerciendo; y que, en otro caso, ante un concursado inhabilitado por incumplimiento del deber de solicitar la declaración de concurso, no vuelva a plantearse de nuevo las «circunstancias concurrentes» y, simplemente, no conceda la exoneración. Lo cierto es que no puede descartarse que el juez acabe concediendo la exoneración a un concursado culpable por incumplir el deber de solicitar tempestivamente el concurso que hubiera sido inhabilitado. Ante esta hipótesis habría de aplicarse directamente lo previsto en el artículo 22 de la Directiva 2019/1023: la inhabilitación dejaría de ser efectiva cuando se logre la exoneración, cualquiera que sea el plazo de duración de la medida de inhabilitación establecido por el juez en la sentencia de calificación del concurso como culpable.

En relación con ello, debe ponerse de manifiesto, que la posibilidad de que el juez conceda la exoneración a un concursado culpable que no solicitó la declaración de concurso oportunamente no ha sido bien acogida. La doctrina más autorizada considera que el sistema debería incentivar que el concurso se solicite tempestivamente para satisfacer en la mayor medida posible los intereses de los acreedores, que son los que padecen las consecuencias de la exoneración, ya que con ello se facilitaría el plan de pagos y se evitaría la liquidación. Además, se supone que el juez al calificar el concurso como culpable por incumplimiento del deber de solicitar el concurso ya tuvo en cuenta las cir-

cunstancias concurrentes en el caso concreto al objeto de determinar si ello supuso o no un agravamiento de la insolvencia, por lo que no parece que existan razones para volver a considerar esas circunstancias cuando se solicita la exoneración (CUENA CASAS, M. y FERNÁNDEZ SEIJO, J. M.ª, *La exoneración del pasivo insatisfecho en el concurso de acreedores de persona física*, 2023, versión digital, y TOMÁS TOMÁS, S., en respuesta a la pregunta 11 de esta obra). En este sentido, la propia Ley establece, en relación con los supuestos tercero (calificación del concurso del deudor como culpable) y cuarto (declaración del deudor como persona afectada por la calificación del concurso de un tercero como culpable), que si en el momento de solicitar la exoneración, la calificación del concurso no fuera firme, el juez debe suspender su decisión sobre la exoneración del pasivo insatisfecho hasta la firmeza de la calificación (artículo 487.2, primer párrafo TRLC). Por tanto, el juez no debe pronunciarse sobre la exoneración mientras no sea firme su decisión en torno a la calificación del concurso como culpable, ya se trate del concurso del propio deudor o del concurso de un tercero en el que el deudor que ha solicitado la exoneración ha sido declarado persona afectada por la calificación del concurso como culpable. En consecuencia, el margen de discrecionalidad que le queda al juez es muy escaso, y se limita de hecho a esperar la decisión del tribunal sobre los recursos que se planteen frente a su resolución. De ahí que, realmente, el ámbito de la discrecionalidad judicial que permite configurar la exoneración en base a un criterio de *merecimiento* se encuentre situado en los supuestos del número seis del artículo 487.1 TRLC (en relación con el artículo 487.2, segundo párrafo), antes que en el número tres de ese precepto.

BLOQUE III

EXTENSIÓN DE LA EXONERACIÓN

27. ¿Queda garantizado en la Ley Concursal española el diseño de, al menos, un procedimiento que permita la plena exoneración de deudas impuesto por la Directiva 2019/1023 (artículos 20 y 21.1)?

José María Fernández Seijo

El origen de esta pregunta se debe poner en relación no solamente con los artículos 20 y 21.1 de la Directiva, sino principalmente con su Considerando núm. 75, que puede servir como pauta de interpretación e indica:

«Los procedimientos que incluyan un plan de pagos, una ejecución de activos o una combinación de ambos deben prever la opción de una exoneración de deudas. Al aplicar tales normas, los Estados miembros deben poder elegir libremente entre esas opciones. Si en el Derecho nacional se dispone de más de un procedimiento conducente a la exoneración de deudas, los Estados miembros deben garantizar que al menos uno de dichos procedimientos ofrezca al empresario insolvente la oportunidad de lograr la plena exoneración de deudas dentro de un plazo que no sea superior a tres años. En el caso de los procedimientos que combinan una ejecución de activos y un plan de pagos, el plazo de exoneración debe empezar a más tardar a partir de la fecha en que el plan de pagos sea confirmado por una autoridad judicial o empiece a ser aplicado, por ejemplo a partir del primer plazo con arreglo al plan, pero también podría empezar antes, por ejemplo en el momento de adoptarse la decisión de abrir el procedimiento».

Partiendo de esta referencia programática, el artículo 20 de la Directiva configura la exoneración del pasivo insatisfecho como un derecho del deudor que tenga la condición de empresario o profesional, ya que no se debe olvidar que la Directiva no disciplina la insolvencia de cualquier deudor persona física o natural, sino únicamente de quien desarrolla una actividad comercial, industrial, artesanal o profesional.

Esta es la dicción literal del artículo 20:

«Acceso a la exoneración

1. Los Estados miembros velarán porque los empresarios insolventes tengan acceso al menos a un procedimiento que pueda desembocar en la plena exoneración de deudas de conformidad con la presente Directiva.

Los Estados miembros podrán exigir que haya cesado la actividad comercial, industrial, artesanal o profesional con que estén relacionadas las deudas de los empresarios insolventes.

2. 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.
3. Los Estados miembros velarán porque los empresarios que obtengan la exoneración de sus deudas puedan disfrutar del apoyo empresarial que los marcos nacionales existentes ofrecen a los empresarios, incluido el acceso a información pertinente y actualizada sobre tales marcos».

El anterior precepto se pone en relación con el artículo 21.1, referido específicamente al plan de pagos, su duración y condicionantes:

«1. Los Estados miembros garantizarán que el plazo tras el cual los empresarios insolventes pueden obtener la plena exoneración de sus deudas no sea superior a tres años, que empezarán a contar a más tardar a partir de las fechas siguientes:
   a) en el caso de los procedimientos que incluyan un plan de pagos, la fecha de la decisión de una autoridad judicial o administrativa de confirmar el plan o el inicio de la aplicación del plan, o
   b) en todos los demás procedimientos, la fecha de la decisión de la autoridad judicial o administrativa de abrir el procedimiento, o la fecha en que se determine la masa concursal del deudor».

Y también debe ponerse en relación con el artículo 23 de la propia Directiva, que hace mención a las excepciones a la posible exoneración. Por lo tanto, el derecho que reconoce la Directiva referido a que los estados habiliten, al menos, un procedimiento que permita la plena exoneración de deudas, no se convierte en un derecho absoluto, sino que debe ponerse en relación con la honestidad del deudor. En definitiva, aunque se reconozca el derecho de cualquier deudor a ser exonerado, dicha exoneración se vincula a la concurrencia de las exigencias de la buena fe y, además, tendrá el alcance exclusivo de exonerar aquellos créditos que el legislador interno considere justificado exonerar.

En este sentido la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 7 de noviembre de 2024 (asunto C-289/23) permite considerar cual es el alcance del derecho a la exoneración del pasivo, los criterios para modular la buena o mala fe del deudor, así como la justificación de que haya deudas no exonerables. Es importante destacar que esa sentencia advierte que los criterios y parámetros previstos para la exoneración y su alcance no son los mismos que los previstos para la insolvencia. La necesidad de seguir un procedimiento judicial de declaración de insolvencia, como requisito previo para la exonera-

ción, no determina que deban aplicarse las mismas reglas sobre prelación de crédito, ni las mismas reglas en cuanto a la culpabilidad o carácter fortuito del concurso. Es decir, un concurso puede considerarse fortuito y, sin embargo, privar al deudor del derecho a ser exonerado, o limitar esa exoneración a deudas muy concretas.

Como ya se ha analizado en otras preguntas de esta obra, el legislador español ha optado por un modelo de exoneración del pasivo insatisfecho al que pueden acogerse las personas físicas insolventes, tanto si desarrollan una actividad empresarial en sentido amplio, como si se trata de consumidores, asalariados, pensionistas o desempleados.

Formalmente se habilitan dos itinerarios para que el deudor pueda aspirar a la exoneración, siempre y cuando no se cuestione y pruebe su mala fe. Esos itinerarios son los de la exoneración definitiva, previa realización de la totalidad del patrimonio embargable, o la exoneración provisional, sujeta a la aprobación de un plan de pagos viable que permita satisfacer en un plazo razonable (tres o cinco años) las deudas exonerables, de modo que las deudas no exonerables tengan que atenderse conforme a sus plazos normales de vencimiento (o íntegramente si ya hubieran vencido y fueran exigibles).

La práctica judicial de estos dos itinerarios principales se ha visto marcada por experiencias que pueden llegar a distorsionar el modelo ideal, hasta el punto de poder convertirse en regla general:

1) La propia norma no impide que un deudor que opta por la exoneración provisional, sujeta a plan de pagos, incluya en el plan de pagos la realización de activos que no sean necesarios para su actividad. Se trataría, por tanto, de un modelo híbrido.
2) Dado que el deudor tiene la posibilidad de acogerse a la exoneración sujeta a plan de pagos antes de la formal apertura de la liquidación, sería posible que algunos activos del deudor, incluso activos valiosos, se realizaran durante la fase común del concurso, con la supervisión y autorización judicial prevista en el artículo 206 TRLC.
3) En los supuestos en los que el concurso se declara sin masa (artículo 37 bis TRLC) la redacción literal del artículo 501 TRLC parece impedir que ese deudor pueda, paradójicamente, pedir la exoneración provisional, pese a que en la cuestión 79 de este libro se han analizado los problemas que plantea una interpretación literal de dicho precepto.
4) En los supuestos de pequeños empresarios o profesionales insolventes, sometidos necesariamente al procedimiento especial del Libro tercero, no hay previsión legal de un plan de pagos, sino a la presentación y homologación, expresa o tácita, de un plan de continuación que exige el apoyo de un porcentaje mayoritario de acreedores sin privilegio especial.

Por lo tanto, en la transposición al ordenamiento jurídicos español de la Directiva 2019/1023 hay dos supuestos en los que un empresario, comerciante,

profesional o artesano insolvente podría acceder a la exoneración definitiva; exoneración que podría conseguir en un plazo muy inferior a los tres años desde la declaración de concurso, siempre y cuando se cumplan de modo razonable los términos y plazos legales. Incluso podría aspirar al reconocimiento de la exoneración definitiva en un lapso de tiempo muy reducido en los casos en los que las circunstancias patrimoniales permitan declarar el concurso sin masa y los acreedores no insten el nombramiento de administrador concursal.

Sin embargo, no siempre el deudor podrá aspirar a la exoneración sujeta a plan de pagos, incluso en aquellos supuestos en los que su situación patrimonial hiciera objetivamente viable el plan de pagos. Así sucede, por un lado, en las hipótesis de concurso sin masa; y, por otro, en los procedimientos especiales de microempresas en los que el deudor no opte por el plan de continuación o este fracase.

El requisito que no se atiende por la legislación española es el previsto en el artículo 20.3 de la Directiva, que exige que los Estados miembros velen porque los empresarios que obtengan la exoneración de sus deudas puedan disfrutar del apoyo empresarial que los marcos nacionales existentes ofrecen a aquellos, incluido el acceso a información pertinente y actualizada sobre tales marcos.

En otros países, especialmente los anglosajones, las autoridades económicas y financieras ofrecen programas que ayudan a empresarios que han sido declarados insolventes, pero que han acreditado su honestidad, a acceder al mercado del crédito en condiciones ventajosas, permitiendo así que puedan mantener o iniciar nuevas actividades empresariales que generen riqueza en beneficio propio y de terceros.

En la normativa concursal española no hay ninguna disposición específica que garantice este apoyo empresarial posterior. No hay programas específicos de ayudas para personas insolventes, por lo que la declaración de insolvencia y el reconocimiento de la exoneración del pasivo insatisfecho normalmente suponen la «muerte» comercial o empresarial del deudor, que no cuenta con ningún incentivo externo para retomar su actividad o iniciar una nueva empresa partiendo de la experiencia de la insolvencia previa.

En definitiva, la transposición española de la Directiva 2019/1023 tiene algunos desajustes y arritmias que permiten concluir que no es perfecta. Esperemos que la interpretación judicial, las iniciativas públicas o, en último término, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea puedan corregir o ajustar estas deficiencias no solamente de técnica jurídica, sino también de previsión de políticas financieras adecuadas.

28. Entre los créditos no exonerables figuran las deudas por responsabilidad civil extracontractual, pero ¿cualquiera que sea el origen o solo aquellas derivadas de muerte o daños personales?

Fernando Martínez Sanz

Sabido es que la Ley diseña un sistema de «doble umbral», de modo que el deudor que quiera acceder a la exoneración del pasivo no ha de encontrarse en ninguna de las «excepciones» que enumera el artículo 487 TRLC, que conllevaría que el deudor no es de buena fe o «elegible» (primer examen). Pero, partiendo de que el deudor efectivamente sea de buena fe, aún quedaría un segundo obstáculo que franquear, puesto que no todos los pasivos resultan exonerables. Esto ya se encontraba presente en la anterior regulación, y concretamente el artículo 491 TRLC de 2020 aludía a los créditos de derecho público y por alimentos como pasivos que no resultaban condonados.

En la actualidad, el artículo 489 TRLC enumera hasta ocho categorías de créditos no exonerables. De entre ellas resulta llamativa la del ordinal primero al que alude la cuestión. El precepto reza literalmente: «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 los declare».

Una primera lectura del artículo puede dar a entender que son categorías distintas pero igualmente «no exonerables» las deudas por responsabilidad extracontractual (cualquiera que sea el origen) y las deudas por muerte o daños personales, así como las indemnizaciones derivadas de accidente de trabajo y enfermedad profesional. El hecho de que figure una coma en el texto de la norma puede llevar, como decimos, a esa interpretación. Ello implicaría, por ejemplo, que no resultase exonerable la deuda derivada de una condena por intromisión al derecho al honor; o una condena por actos de competencia desleal, por poner algunos ejemplos; en suma, cualquier deuda que pudiera encajar dentro del vasto campo de la responsabilidad extracontractual.

Ha de reconocerse que ello podría incluso tener refrendo en el texto de la Directiva 2019/1023, que permite a los Estados miembros excluir de la exoneración algunas categorías específicas de créditos (siempre que dichas exclusiones estén «debidamente justificadas»), entre ellas las deudas derivadas de «responsabilidad extracontractual» (artículo 23.4, d). Y lo cierto es que el Preámbulo de la Ley 16/2022 (IV) se refiere expresamente a las «deudas por responsabilidad extracontractual», sin mayor concreción, entre los pasivos excluidos de exoneración, pareciendo justificar dicha exclusión en «la especial relevancia de su satisfacción para una sociedad justa y solidaria, asentada en el Estado de Derecho».

La cuestión, qué duda cabe, es discutible, puesto que los antecedentes de la Directiva y el propio Preámbulo de la Ley apuntan en esa dirección. Sin embargo, no creemos que esa haya sido la verdadera intención del legislador y que solo en casos de responsabilidad extracontractual especialmente cualifi-

cados estaría justificada la no exoneración de la deuda (implícitamente es también la opinión que sostiene Morral Soldevilla, «La exoneración del pasivo insatisfecho: extensión y efectos», 2024, p. 1054). Y ello acontece en los supuestos de muerte y daños personales, así como en la concreta hipótesis de los accidentes de trabajo y enfermedad profesional. Consideramos que el uso de la coma en el precepto se haría con la intención de acotar.

Ello además es coherente con la lógica concursal del «súper privilegio» que reciben estas dos categorías (créditos derivados de responsabilidad por muerte y daños personales, de una parte, y los accidentes de trabajo y enfermedad profesionales, de otra), al tener la consideración de créditos contra la masa, aunque se hayan ocasionado o declarado en resolución anterior al concurso (artículo 242.1-1.º TRLC). Además, de no interpretarse el artículo 489 TRLC de este modo resultaría superflua la adjetivación de «por muerte o daños personales», puesto que ya quedaría englobada en la mención genérica de «responsabilidad extracontractual».

29. En caso de que el solicitante de la exoneración sea el administrador de la sociedad: ¿es exonerable la deuda resultante de la estimación de una acción de responsabilidad por incumplimiento del deber de disolver la sociedad ante la concurrencia de una causa de disolución? ¿Qué consecuencias se derivan del hecho de que esa acción de responsabilidad por las deudas sociales no se haya planteado o resuelto cuando concluye el concurso del deudor persona física?

Fernando Martínez Sanz

Para ofrecer la respuesta creemos necesario desarrollar un poco más el enunciado de la cuestión. Se trata de créditos que surjan a raíz de demandas en ejercicio de la acción prevista en el artículo 367 LSC, por no haber promovido el deudor la disolución de la sociedad de la que fue administrador (pese a existir causa de disolución obligatoria), cuando dicha sociedad ha ido luego a concurso. En realidad, esta última circunstancia (del concurso de la sociedad) no añade ninguna especificidad conceptual, pero sí una cierta complejidad adicional.

Sabido es que, declarado el concurso de la sociedad deudora, los acreedores de esta quedan privados de poder plantear demandas contra sus administradores sociales en exigencia de responsabilidad al amparo del artículo 367 en relación con el artículo 363 LSC, y los procedimientos de tal naturaleza que pudieran hallarse pendientes se suspenden (artículo 136.1-2.º y 139.1 TRLC). Una vez concluido el concurso de la mercantil, el cómputo del plazo para el ejercicio de dichas acciones se iniciará nuevamente (artículo 155.4 TRLC).

Como puede apreciarse, no cabe excluir que ese ex-administrador pueda llegar a verse enfrentado a esta reclamación por parte de algún acreedor social muchos años después de que tuvieran lugar los hechos (pues el acreedor habrá tenido que esperar a que se concluya el concurso de la mercantil); como tampoco es impensable que ese administrador se haya visto obligado a solicitar su propio concurso personal (por ejemplo, a causa de avales que prestó a la sociedad luego concursada).

La duda es si, obtenida la exoneración del pasivo por parte del deudor, y suponiendo que aún estuviera dentro del plazo de prescripción [en este terreno ha de tenerse muy en cuenta la STS [Sala 1.ª] 151/2023, de 31 de octubre, que viene a establecer que el plazo de prescripción de la acción del artículo 367 LSC «es el de los garantes solidarios, es decir, el mismo plazo de prescripción que tiene la obligación garantizada (la deuda social), según su naturaleza (obligaciones contractuales, dimanantes de responsabilidad civil extracontractual, etc.)» podría un acreedor pretender plantear la acción del artículo 367 LSC contra el deudor o habría que considerar esta deuda como exonerada.

A fin de poder testar la coherencia del sistema legal, vamos a diseñar tres hipótesis distintas. Imagínese que la sociedad en cuestión incurrió efectivamente en causa de disolución obligatoria por pérdidas cualificadas (pongamos, en

mayo de 2016), y tras la concurrencia de esa causa, a tres proveedores se les generaron deudas por suministros que, a la postre, resultaron insatisfechas. Pero los acreedores —alguno más diligente que otro en el cuidado de sus asuntos— siguieron caminos distintos:

Así, el primer acreedor, el más «madrugador» (y que tuvo, además, la fortuna de dar con un juzgado poco colapsado) planteó demanda *ex* artículo 367 antes de la declaración de concurso de la sociedad (declaración que tuvo lugar en septiembre de 2019) e incluso obtuvo sentencia favorable contra el administrador antes de dicho concurso y procedió a ejecutarla contra el patrimonio del administrador, pudiendo obtener solo la satisfacción parcial del crédito.

El segundo acreedor presentó demanda por esa misma vía del artículo 367 antes del concurso de la sociedad, pleito que se vio suspendido al declararse el concurso de la mercantil en septiembre de 2019 (por el artículo 139.1 TRLC). Una vez concluido el concurso de la sociedad (en nuestro ejemplo, duró tres años, hasta el mes de septiembre de 2022), se reanudó el procedimiento de exigencia de responsabilidad y sobrevino el concurso del administrador en octubre de 2023 (es decir, un año después de concluido el concurso de la sociedad).

En fin, el tercer acreedor no presentó demanda de exigencia de responsabilidad antes de la declaración de concurso de la mercantil y, afectándole el artículo 136.1-2.º TRLC, tampoco puede plantearla constante concurso, de modo que lo hace una vez concluido este, pero habiendo ya también finalizado el concurso del administrador y una vez concedida la exoneración del pasivo (lo que tiene lugar en diciembre de 2023, tras un concurso sin masa). Es esta última hipótesis a la que nos referimos más concretamente y respecto de la que nos preguntamos si esa deuda estaría exonerada.

Así, en una primera lectura podría defenderse que el crédito no había surgido y, por tanto, no se podría haber exonerado puesto que la deuda no estaba «insatisfecha» en el momento de concederse la exoneración.

Sin embargo, el Tribunal Supremo tiene declarado que el crédito o la deuda nacería con la comisión de los hechos que generan la responsabilidad (esto es, la inacción del administrador cuando, verificada la causa de disolución obligatoria, no emprende en el plazo de dos meses las medidas conducentes a disolver la compañía), y no con la sentencia que condena al administrador (así, la STS [Sala 1.ª] 650/2017, de 29 de noviembre: «En el caso del crédito que los acreedores sociales tienen contra el administrador social con base en el artículo 367 TRLSC, el acaecimiento que origina el crédito es el nacimiento de una obligación social en un momento en que los administradores sociales responden solidariamente de las obligaciones sociales, lo que tiene lugar cuando haya concurrido una causa legal de disolución de la sociedad y los administradores hayan incumplido la obligación de convocar en el plazo de dos meses la junta general para que adopte, en su caso, el acuerdo de disolución […])».

Repárese en que, si no se acoge esta segunda interpretación se podría muy bien asistir al resultado, un tanto absurdo, de que dos acreedores, en idéntica situación, sufrieran suertes distintas: pensemos así, en el primer acreedor de

nuestro ejemplo, cuyo crédito (lo que pudiera restarle por cobrar de la ejecución) claramente resultaría exonerado. O en el segundo acreedor: no cabe duda de que su crédito, en el concurso del deudor persona física, sería un crédito contingente, por depender del resultado de un pleito donde se dirime su responsabilidad conforme al artículo 367 LSC; pero sería un crédito concursal, al fin y al cabo, por lo que, aplicando la lógica (y la regla de la *par condicio creditorum*), parece que debería resultar exonerado. En fin, esta misma incoherencia se podría apreciar, con mayor razón, en el caso del tercer acreedor, que ni tan siquiera había planteado la demanda antes de la declaración de concurso de ninguno de los protagonistas (sociedad y deudor persona física), y que vería recompensada su propia indolencia con el «premio» de un crédito nuevo.

Ha de reconocerse que con la redacción del artículo 489.1 TRLC tras la reforma por la Ley 16/2022 se dificulta en cierto modo acoger este planteamiento de estar al «hecho generador» como momento de nacimiento del crédito, pues la norma se refiere, única y exclusivamente, a «deudas insatisfechas» como las destinatarias de la exoneración. Además, evita aludir a «créditos concursales», lo que podría servir para englobar también los créditos contingentes que, se podría argumentar, no son «deudas insatisfechas», pues ¿cómo se puede considerar «deuda insatisfecha» algo que aún no se ha declarado por los tribunales?

Lo bien cierto es que la opción de política legislativa que acoge la Ley 16/2022 es la que ha generado este problema, al haber prescindido del tradicional binomio «deudas concursales-deudas contra la masa» que, al menos para este concreto caso, hubiera arrojado bastante luz. Bajo el sistema de exoneración que se contemplaba hasta la entrada en vigor de la Ley 16/2022, ese crédito sin duda alguna se habría visto alcanzado por la exoneración, mientras que en la actualidad esa afirmación no se puede sostener con tanta rotundidad.

Con todo y con eso, creemos que precisamente en atención a la doctrina del Tribunal Supremo en lo que hace al momento del nacimiento de la obligación (en nuestro ejemplo, claramente anterior a la declaración de concurso) la conclusión lógica debe pasar por entender que esa deuda (tanto en el caso del acreedor 2 como en el 3), por más que no exista aún sentencia que lo declare, ha de considerarse exonerada también bajo el nuevo régimen legal. Es, creemos, la única solución que permite dotar de coherencia al sistema. A esta solución llega la SJM núm. 9 de Barcelona 73/2023, de 4 de octubre:

«14. La cuestión que se plantea es si la deuda derivada de la responsabilidad del administrador social *ex* artículo 367 TRLC había nacido al tiempo del auto de la conclusión del concurso, en cuyo caso, resultaría afectada por la exoneración y no podría ser reclamada de conformidad con el artículo 500 TRLC.

15. Al estar ante una responsabilidad solidaria propia, derivada de una norma legal, la deuda frente al administrador derivada de esa responsabilidad *ex* artículo 367 TRLC nace al tiempo que se genera la deuda de la sociedad, es decir, en el ejercicio 2018. La sentencia que condena al administrador como responsable solidario de una deuda social, es meramente declarativa y no constitutiva, no genera una nueva obligación, sino que reconoce al actor el derecho

a reclamar frente al administrador por una deuda de la sociedad. El citado derecho se genera en el mismo momento en que la sociedad, estando incursa en causa de disolución, contrajo la obligación por la que reclama el actor (respecto del nacimiento de la responsabilidad solidaria citar, por todas, la STS de 6 de abril de 2022).

16. Por lo expuesto, al estar ante una deuda ordinaria insatisfecha anterior al auto de exoneración debe quedar afectada por este por lo que no se podrá reclamar contra el demandado (artículo 497 y 500 TRLC, aplicable por razones temporales)».

Por último, podría pensarse que todo lo dicho hasta aquí sería así siempre y cuando se entienda que la excepción contemplada en el artículo 489.1-1.º TRLC solo se extiende a la responsabilidad civil extracontractual derivada de muerte o daños personales. De lo contrario, cabría interpretar que la responsabilidad *ex* artículo 367 LSC, si es que la misma es un subtipo de responsabilidad extracontractual, simplemente no se exoneraría. Sin embargo, no creemos que ello sea así. Al margen de qué interpretación del artículo 489.1-1.º TRLC se repute correcta, no parece que la responsabilidad *ex lege* del artículo 367 LSC, que hace del administrador social una suerte de «fiador legal», pueda ser considerada un simple caso de responsabilidad extracontractual.

30. Dentro de las deudas por créditos de Derecho público no exonerables, ¿qué alcance debe darse a la expresión «deudas para cuya gestión recaudatoria resulte competente la Agencia Estatal de la Administración Tributaria»?

Fernando Martínez Sanz

De las categorías mencionadas como pasivos no exonerables en el artículo 489.1 TRLC, la que sin duda ha generado más polémica es la de los créditos de Derecho público. En las versiones iniciales del proyecto de reforma, dichos pasivos eran directamente excluidos de la exoneración. Sin embargo, la Ley 16/2022 incluyó *in extremis* una exoneración de las deudas de Derecho público «para cuya gestión recaudatoria resulte competente» la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, hasta un importe máximo de 10.000 euros; y lo mismo para los créditos por cotizaciones de la seguridad social.

La referida exoneración se aplica de forma íntegra para los primeros 5.000 euros de cada bloque, y a partir de dicha cifra la exoneración alcanzará el 50 por ciento de la deuda hasta el límite máximo indicado (artículo 489.1-5.º TRLC), estableciéndose además para la imputación de la parte exonerada un orden inverso al de la prelación fijada en el artículo 280 TRLC y, dentro de cada clase, en función de su antigüedad; además, esta exoneración —limitada— solo juega en la primera solicitud de exoneración, no así en las subsiguientes en que pudiera verse envuelto ese deudor.

Son varias las puntualizaciones que pueden realizarse sobre los créditos que hayan de tener encaje en esta excepción, por la importancia que puede revestir, aunque ya adelantamos que la cuantía de 10.000 euros se nos antoja muy escasa para poder conseguir una plena exoneración en el caso de los deudores empresarios (quienes, por regla, son los que tendrán pasivos más abultados con organismos públicos y, por lo tanto, más afectados puedan verse por lo exiguo de la exoneración).

De entrada, se requiere que nos hallemos ante créditos «de Derecho público» y ha de dejarse claro que ni siquiera todos los créditos de los que sea titular la Administración General del Estado o algún organismo público tienen necesariamente esa consideración. Es decir, a nuestro juicio, no basta con que el acreedor sea un sujeto de Derecho público, sino que, en atención a lo dispuesto en la Ley General Presupuestaria, los créditos en cuestión han de derivarse del ejercicio de potestades administrativas (artículo 5 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria).

A partir de aquí, pueden surgir supuestos discutibles, como sería el caso del Instituto de Crédito Oficial. No nos referimos tanto al caso del crédito derivado de avales ICO-COVID, donde no se plantean dudas (pues claramente serían exonerables a tenor de lo dispuesto en la disposición adicional octava, 2 de la Ley 16/2022), sino a operaciones de financiación concedidas por el ICO a empresas, al margen de estas líneas excepcionales, donde se exigió que vinie-

ra avalada por personas físicas (léase, administradores sociales) que luego fueron declarados en concurso.

Si nos atenemos a la norma que antes se citaba (artículo 5 LGP) y la confrontamos con las dos exigencias cumulativas para poder ser considerado créditos de Derecho público, vemos que no las cumple con nitidez.

De una parte, por las propias especialidades del régimen jurídico del ICO, que tienden precisamente a reforzar su carácter «jurídico privado», aun reconociendo su particular status. Véase el artículo 1 de la disposición adicional 6.ª 2 del Real Decreto-ley 12/1995, de 28 de diciembre, sobre medidas urgentes en materia presupuestaria, tributaria y financiera, precepto en el que se regula la «Naturaleza y régimen jurídico» del ICO, y en el que puede leerse: «El Instituto de Crédito Oficial se regirá por el presente artículo, por las disposiciones que le sean aplicables de la Ley General Presupuestaria, por sus estatutos y, en lo no previsto en las normas anteriores, por las especiales de las entidades de crédito y por las generales del ordenamiento jurídico privado civil, mercantil y laboral, sin que le sea de aplicación la legislación reguladora de las Entidades Estatales Autónomas».

De otra parte, porque no nos hallamos en puridad ante un «organismo autónomo», sino ante una «entidad pública empresarial» (lo que determina que no se incluya en el ámbito de aplicación del artículo 5 LGP, que solo se refiere a «organismos autónomos»), regulada en una sección distinta de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. Y, por último, es discutible que el crédito «derive de potestades administrativas».

Pero al margen de lo anterior y de las dudas que puedan generarse sobre el propio concepto de «créditos de Derecho público», la norma del artículo 489.1-5.º TRLC no deja de resultar un tanto arbitraria. En efecto, lo que exige el precepto para que la deuda goce de la exonerabilidad limitada es que se trate de créditos «cuya gestión recaudatoria tenga encomendada la Agencia Estatal de la Administración Tributaria» (no dice que «pueda tener encomendada»). Si bien se piensa, la norma discrimina sin ningún motivo, pues obligaría a un esfuerzo probatorio ímprobo al objeto de determinar si en el concreto caso de un crédito (pongamos, de una Comunidad Autónoma, o de un Ayuntamiento) existe una específica adhesión a alguno de los convenios de colaboración que puedan haberse suscrito entre la Agencia Estatal de la Administración Tributaria y las Comunidades Autónomas (véase el Convenio marco entre la Agencia estatal de la Administración Tributaria y cada una de las Comunidades Autónomas en materia de recaudación ejecutiva de los ingresos de Derecho público de estas últimas. Aprobado por la Comisión Mixta de Coordinación de la Gestión Tributaria en la reunión plenaria del 27 de marzo de 2006) o la Federación Española de Municipios y Provincias (véase, la Resolución de 26 de marzo de 2021, de la Dirección del Servicio de Planificación y Relaciones Institucionales de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, por la que se publica el Convenio con la Federación Española de Municipios y Provincias, en materia de intercambio de información tributaria y colaboración en la gestión recaudatoria con las entidades locales) que haga que la gestión de la recauda-

ción de esas concretas deudas haya sido delegada a la Agencia Estatal de la Administración Tributaria. Todo ello en virtud de la posibilidad de suscribir convenio para la recaudación con la Agencia Estatal de la Administración Tributaria que brindan los artículos 7 c) y 8 c) del Real Decreto 939/2005, de 29 de julio, por el que se aprueba el Reglamento General de Recaudación.

En sentido estricto, la carga de la prueba de que efectivamente existe firmado dicho convenio recae sobre el deudor, interesado en obtener la exoneración —aunque sea parcial— de esas deudas, pues de no poder acreditarlo, no sería posible la exoneración, al tratarse de créditos públicos.

Ante dicha dificultad, no es de extrañar que comenzaran a dictarse resoluciones judiciales que parecían dar por sentado que se da esta gestión delegada tratándose de las deudas de los Ayuntamientos, sin detenerse en mayores consideraciones. Así, entre otros, el AJM núm. 5 de Madrid 50/2023, de 13 de febrero, (en el caso concreto se trataba de deudas de tres Ayuntamientos, sin que ninguno de ellos alegara nada), el AJM núm. 13 de Madrid 290/2022, de 22 de noviembre, la SJM núm. 7 de Barcelona 106/2023, de 27 de junio, las SSJM núm. 14 de Madrid 75/2023 y 76/2023, de 20 de junio; o la SJM núm. 11 de Madrid 8/2024, de 18 de enero, que se toma la molestia de acreditar la existencia de un convenio de gestión recaudatoria:

«En el caso que nos ocupa, en relación con el Ayuntamiento de Madrid, existe Convenio entre la Agencia Estatal de Administración Tributaria y la Federación Española de Municipios y Provincias según dispone la Resolución de 22 de abril de 2019, de la Dirección del Servicio de Planificación y Relaciones Institucionales, de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, por la que se publica el Convenio con la Federación Española de Municipios y Provincias, para la recaudación en vía ejecutiva de los recursos de derecho público de las Corporaciones Locales, Boletín Oficial del Estado de 31-5-2019. Por ello, *dicha gestión recaudatoria corresponde a la AEAT*. De hecho, si observamos el escrito rector, a lo largo del mismo, son constantes las referencias y de manera indistinta, a la "Agencia tributaria de Madrid y Ayuntamiento de Madrid", al "Ayuntamiento de Madrid" y a la "Agencia Tributaria de Madrid" lo que denota que la gestión recaudatoria sí que está encomendada a la agencia tributaria».

No obstante, al llegar la cuestión a las Audiencias provinciales, son mayoría las que deniegan la exoneración de créditos tributarios de Ayuntamientos, por considerar que no se trata de créditos gestionados por la AEAT. Así, por ejemplo, el AAP de Gerona [Sección 1.ª] 289/2024, de 10 de julio:

«[…] Si analizamos este precepto (se refiere al artículo 489.1-5.º TRLC), se observa que enuncia una norma general muy clara: la exoneración del pasivo insatisfecho no se extenderá a las deudas por créditos de Derecho público. A continuación, recoge una excepción, que solo afecta a las deudas para cuya gestión recaudatoria resulte competente la AEAT o a las deudas por créditos de la Seguridad Social. Este precepto entronca con la disposición adicional 1.ª de la ley 16/2022, que prescribe lo siguiente: "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 5.º del apartado 1 del artículo 489 será común para todas las deudas por créditos de derecho público que un deudor mantenga en el mismo procedimiento con las Haciendas referidas en el párrafo anterior". Por tanto, como norma general, el crédito público no es exonerable, en todo o en parte, salvo que nos hallemos en una de las dos excepciones que el propio precepto menciona. Se observa, pues, que, en el ámbito tributario, el legislador ha establecido una diferenciación entre créditos en función de la Administración territorial competente para su recaudación. Debemos entender que se trata de una diferenciación consciente, pues el legislador no ha olvidado las particularidades de las Comunidades Autónomas de régimen de financiación foral, para las cuales ha recogido una previsión específica en la disposición adicional 1.ª, cuyo alcance, en todo caso, no es objeto del presente procedimiento, referido a créditos de Administraciones locales. El tratamiento que merece el crédito público tributario para cuya recaudación son competentes las Corporaciones Locales, por tanto, es el de la norma general de no exoneración […]».

«[…] el crédito que ostenta el Ayuntamiento de Castelló d'Empúries frente a la concursada por importe de 9.484,09 euros deriva del expediente administrativo núm. NUM000. El mencionado consistorio no se ha personado en este procedimiento aun habiendo sido publicado en el Registro Público Concursal el Auto de declaración de concurso, y la concursada no ha aclarado el origen o clase de crédito público que se reclaman, pero, al no cuestionar la aplicabilidad del artículo 489.1-5.º TRLC, de la lectura del documento núm. 15 de la solicitud de concurso se infiere que estamos ante un crédito tributario, de alguno de los impuestos para cuya recaudación son competentes los Ayuntamientos (IBI, ICIO, IIVTNU o IVTM). Es por ello por lo que, en aplicación del artículo 489.1-5.º TRLC, no tratándose de un crédito para cuya recaudación es competente la AEAT, no procede su exoneración, debiendo precisarse, por otro lado, que todos los conceptos que componen la deuda (principal, intereses, recargos y costas), están debidamente liquidados por separado en cómputo total, lo que permite que no queden alcanzados por la exoneración […]».

Como puede comprobarse, a nuestro juicio, la Audiencia hace supuesto de la cuestión, pues nada impide que créditos de las corporaciones locales sean gestionados por la Agencia Tributaria.

En el mismo sentido de excluir de la exoneración los créditos del Ayuntamiento, véase la SAP de Zaragoza [Sección 5.ª] 289/2023, de 23 de junio, o la sentencia 55/2024, de 17 de enero:

«Atendido lo anterior estimamos que la exoneración parcial a que se refiere el artículo 489.1- 5.º TRLC de los créditos cuya gestión de cobro corresponda a la Agencia Estatal de la Administración Tributaria deberá interpretarse como referidos exclusivamente a aquellos de titularidad estatal, pero no a los de titularidad municipal, provincial o autonómica, entes públicos territoriales que gozan de autonomía para la gestión de sus respectivos intereses (artículo 137 CE), y entre ellos los referidos a sus tributos propios o cedidos.

La gestión recaudatoria de la AEAT convenida en relación a tributos de titularidad ajena no altera la naturaleza de los mismos, ni implica darles el mismo tratamiento que a los de titularidad estatal, estando justificada tal exclusión de la exoneración parcial por la mayor debilidad económica de tales entidades territoriales en comparación al Estado. En este caso ni siquiera consta que el Ayuntamiento de Zaragoza tenga convenio de gestión y cobro con la AEAT».

Esta es igualmente la postura de la Sección 28.ª de la Audiencia Provincial de Madrid. Así, por ejemplo, la sentencia 166/2024, de 20 de mayo, aunque sin entrar a fondo en el tema del alcance que haya de darse a la expresión «para cuya gestión recaudatoria resulte competente la AEAT» (artículo 489.1-5.º). Por el contrario, la SAP de Valencia [Sección 9.ª] 75/2024, de 25 de marzo, llegando al mismo resultado, sí que aborda la cuestión de cómo debe interpretarse el referido inciso, para acabar estimando el recurso del Ayuntamiento y de la Agencia Tributaria de Madrid, en el sentido de que «la suscripción de un convenio con la AEAT para recaudar impuestos del Ayuntamiento de Madrid no desplaza la competencia de esta, sino que la delega, manteniéndose la titularidad de la competencia en manos del Ayuntamiento. […]. En definitiva, las deudas frente a los entes locales y sus organismos no son "competencia" de la AEAT, sino propia del ente que titula el derecho a la percepción del tributo, sin perjuicio de la eventual delegación a favor de la AEAT para llevar a cabo la recaudación por medio del oportuno convenio». Como puede observarse, semejante interpretación en realidad hace que la norma quede vacía de contenido, puesto que ni siquiera parece darle margen de aplicación en los casos en que pueda acreditarse que existe el referido convenio.

Una óptica muy distinta es la que acoge la SAP de Palma de Mallorca [Sección 5.ª] 118/2024, de 22 de febrero. En efecto, partiendo de que la exoneración del pasivo ha pasado a ser un derecho del deudor, entiende que todas las excepciones han de ser interpretadas restrictivamente, debiendo prevalecer, en caso de duda, la interpretación más favorable al referido derecho del deudor. Por ello, y también en un caso que involucraba al Ayuntamiento y Agencia Tributaria de Madrid, acaba aplicando la exoneración limitada a esas deudas, a pesar de reconocer que, existiendo los aludidos convenios con la AEAT, «como certifica la Agencia Tributaria del Ayuntamiento de Madrid […] el Ayuntamiento de Madrid mantiene intacta su competencia y es el que realiza todas las actuaciones de recaudación sin que la AEAT haya realizado gestión recaudatoria alguna de los recursos de derecho público que son competencia del Ayuntamiento».

Para más referencias a sentencias y autos sobre esta cuestión (y otras relacionadas con la exoneración del pasivo), véase la completa relación de Puelles Valencia, J. M.ª, *Segunda oportunidad de las personas físicas,* 2023, versión digital.

Sea como fuere, y en esto coinciden la mayoría de las resoluciones, se trata de una cuestión de una enorme importancia resuelta con pésima técnica legislativa por la Ley 16/2022. Habrá, por tanto, que esperar a algún pronunciamiento por parte del Tribunal Supremo en la materia.

31. Las deudas derivadas de sanciones administrativas leves, ¿constituyen crédito de Derecho público a los efectos de la exoneración del pasivo insatisfecho (artículo 489.1-5.º TRLC)?

Mateo Juan Gómez

1. El inconcebible trato especial otorgado al crédito público en el artículo 489.1.5.º TRLC

Dentro de las ocho categorías de créditos no susceptibles de exoneración recogidas en artículo 489 TRLC encontramos: «5.º Las deudas por créditos de Derecho público», sin perjuicio de los umbrales (cuasi simbólicos) de exoneración de deudas tributarias y de seguridad social que se regulan en la norma.

Se establece así una prebenda, con carácter general, a favor de un tipo de acreedor (los entes públicos) que, con independencia de la categoría de su crédito (contra la masa, privilegiado, ordinario o subordinado), puede verse liberado de la exoneración. Huelga señalar que lo ideal sería que la Administración se asemejase un poco más al resto de acreedores perjudicados por la patología económica que supone un concurso.

No obstante, es lo cierto que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ya ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la adecuación de la normativa nacional a la Directiva 2019/1023, en cuyo Considerando núm. 1 ya se hace mención a un concepto (el de «plena exoneración») que se repite a lo largo de la norma y que aparentemente reviste importancia cardinal. Se configura como un derecho del que pueden disfrutar los «empresarios de buena fe insolventes o sobreendeudados», lo que les proporciona, continua el Considerando «una segunda oportunidad».

En sentido similar, el Considerando núm. 78 se refiere nuevamente a la «plena exoneración de deudas», matizando que «puede ser necesario establecer en la normativa nacional excepciones a dicha norma debidamente justificadas». Se configura así el sistema con una regla general (la plena exoneración de deudas) y el posible establecimiento de excepciones, siempre que estén debidamente justificadas.

Sobre esta necesaria justificación vuelve el Considerando núm. 81 que reconoce que «cuando exista una razón debidamente justificada con arreglo al Derecho nacional, podría ser conveniente limitar la posibilidad de exoneración para determinadas categorías de deuda».

En esta línea, ya en su articulado, la norma regula el «Acceso a la exoneración», indicando que «los Estados miembros velarán por que los empresarios insolventes tengan acceso al menos a un procedimiento que pueda desembocar en la plena exoneración de deudas […]». Y posteriormente (artículo 23 Directiva) hace referencia a las excepciones a dicha regla general, señalando: «Los Estados miembros podrán excluir algunas categorías específicas de la exoneración de deudas, o limitar el acceso a la exoneración de deudas, o establecer

un plazo más largo para la exoneración de deudas en caso de que tales exclusiones, restricciones o prolongaciones de plazos estén debidamente justificadas»; y a renglón seguido enumera una serie de deudas en las que considera que se cumple dicha excepcionalidad que justificaría su no condonación. Entre estas, no se cuentan los créditos de derecho público.

No obstante, insistimos, tanto la STJUE de 11 de abril de 2024 (asunto C-687/22) como la más reciente STJUE de 7 de noviembre de 2024 (asunto C-289/23) concluyen que el catálogo recogido en el artículo 23.4 de la Directiva es un catálogo no exhaustivo o *numerus apertus* y que, por tanto, los Estados Miembros pueden recoger en su legislación nacional otros supuestos distintos de excepción a la exoneración, siempre que lo justifiquen debidamente. Más aún, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea entra a analizar el Derecho nacional y considera que la vaga motivación otorgada por la Ley 16/2022 (en una tímida referencia a la «justicia y solidaridad social») constituye justificación suficiente a los efectos del artículo 23.4 de la Directiva.

2. El supuesto concreto de las sanciones administrativas leves o graves y la previsión específica del artículo 489.1-6.º TRLC

Ya se ha advertido que el artículo 23.4 de la Directiva 2019/1023 no hace mención alguna a los créditos de derecho público (categoría general). Cumple ahora señalar que tampoco contiene ninguna alusión específica a las sanciones administrativas (categoría especial).

En principio toda sanción administrativa es un crédito de derecho público, en tanto que la sanción (no confundir con una indemnización de naturaleza civil) ha sido impuesta como pena en el marco de un procedimiento administrativo y ha de engordar las arcas de un ente público determinado. No obstante, el legislador, en una aparente contradicción sistemática, ha decidido excepcionar de la exoneración del pasivo insatisfecho, de forma autónoma y separada, a los créditos de derecho público (artículo 489.1-5.º TRLC) y a los créditos por multas penales y por sanciones administrativas (artículo 489.1-6.º TRLC). En concreto, en relación con este segundo supuesto, prevé el ordinal sexto del artículo 489.1 que quedarán al margen de la exoneración: «Las deudas por multas a que hubiera sido condenado el deudor en procesos penales y por sanciones administrativas muy graves».

Dejando de lado las multas impuestas en procesos penales, y para responder a la concreta cuestión que se nos plantea en relación con las sanciones administrativas, nótese que, pese a que toda sanción administrativa constituye, por concepto, un crédito público, merece un tratamiento diferenciado en el marco del TRLC. Y percíbase el matiz, de que se liberan de la exoneración las sanciones administrativas «muy graves», por lo que, *a sensu contrario,* no se incluyen en la excepción a la exoneración las sanciones administrativas leves o graves.

Reza el artículo 3.1 CC que las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras (interpretación gramatical), en relación con el contexto (interpretación sistemática), los antecedentes históricos y legislativos (interpretación histórica), y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas (interpretación sociológica), y atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas (interpretación teleológica).

En un caso como el presente, en el que el legislador ha previsto una regla aplicable a una categoría general (artículo 489.1-5.º TRLC para los créditos públicos) y una regla especial aplicable para una subcategoría (artículo 489.1-6.º TRLC para las sanciones administrativas), tanto la interpretación sistemática, como la interpretación histórica, como, sobre todo, la interpretación teleológica, nos arrastran a sospechar que para el legislador las sanciones constituyen una subcategoría que debe quedar excluida del régimen general de los créditos públicos.

Lo anterior nos conduce inexorablemente al principio de especialidad normativa (*lex specialis derogat legi generali*), que ha sido calificado por nuestra jurisprudencia como auténtico principio general del Derecho (véase en este sentido STS [Sala 1.ª] de 16 de enero de 1998, según la cual «constituye principio general de derecho que la norma especial deroga la norma general en cuanto a su ámbito singular de aplicación, siendo en cuanto a dicho ámbito de preferente vigencia»).

Como nos recuerda Tardío Pato —«El principio de especialidad normativa (*lex specialis*) y sus aplicaciones jurisprudenciales», 2003, p. 189— este principio es considerado como un criterio tradicional de solución de las antinomias, cuando las normas, ante unas mismas condiciones fácticas, imputan consecuencias jurídicas que no pueden observarse simultáneamente.

Al abrigo del referido principio, encontramos distintos pronunciamientos en la jurisprudencia menor, que consideran que no es aplicable la excepcionalidad del artículo 489.1-5.º TRLC a las sanciones administrativas, de tal suerte que las sanciones graves o leves sí se verían afectadas por la exoneración del pasivo. Ejemplo de ello sería la SJM núm. 7 de Madrid 130/2023, de 28 de julio, que acude al artículo 489.1-6.º TRLC al que califica como regla especial, y concluye que «si se quiere dar algún sentido a la norma, es forzoso reconocer que las deudas por sanciones administrativas graves o leves si podrán ser objeto de exoneración»; y añade «debe tenerse en cuenta que estas deudas de sanciones administrativas siempre serán crédito público, por lo que si el legislador hubiese querido excluir de la exoneración a las deudas por sanciones administrativas, cualquier que fuese su gravedad, no hubiera regulado una norma especial para las deudas de dicha naturaleza, pues se entenderían incluidas en la exclusión del crédito público».

Asimismo, no se pierda de vista que, como señala la SAP de La Coruña [Sección 4.ª] 103/2024, de 19 de febrero, a los efectos previstos en la regulación de la exoneración del pasivo insatisfecho, el juez debe asumir necesariamente la calificación asignada a la infracción administrativa, con independencia de la trascendencia económica de la sanción. Así, si en el procedimiento administra-

tivo ha sido calificada como «grave», «leve» o «muy grave», será esa la calificación que deba tenerse en consideración de cara a la aplicación del artículo 489.1-6.º TRLC.

Por último, realizaremos una breve mención a los recargos administrativos y a la derivación de responsabilidad.

Respecto de los primeros, debemos reseñar que históricamente la jurisprudencia ha justificado su subordinación en su carácter sancionador en sentido amplio (véase la STS [Sala 1.ª] 253/2011, de 5 de abril). Si porfiáramos en esa concepción jurisprudencial histórica de los recargos como «sanciones en sentido amplio», cabría sostener que son créditos susceptibles de exoneración, al no incluirse en la excepción especial del artículo 489.1-6.º TRLC que afectaría solamente a las sanciones «muy graves».

Por el contrario, la jurisprudencia ha considerado que las derivaciones de responsabilidad al administrador social por las deudas de la empresa no pueden equipararse a una sanción administrativa (STS [Sala 1.ª] 315/2020, de 17 de junio). Al menos no con carácter general, sino que deberá atenderse a la naturaleza concreta de la deuda derivada.

32. Las deudas por sanciones administrativas muy graves impuestas por la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, ¿deben considerarse deudas por créditos de Derecho público en relación con la exoneración del pasivo insatisfecho (artículo 489.1-5.º TRLC)?

Manuel García-Villarrubia Bernabé
Miguel Moratinos López

El artículo 489 TRLC, en sus apartados 5.º y 6.º, establece un régimen diferenciado para las deudas por créditos de Derecho público, por un lado, y para las deudas derivadas de sanciones administrativas muy graves, por otro.

El artículo 489.1-5.º TRLC establece como regla general que las deudas por créditos de Derecho público no serán exonerables, con la excepción de las deudas para cuya gestión recaudatoria resulte competente la AEAT, que podrán exonerarse hasta un importe máximo de 10.000 euros por deudor (exoneración íntegra para los primeros 5.000 euros y, a partir de esa cifra, la exoneración alcanzará al 50 por ciento de la deuda hasta el límite indicado).

El artículo 489.1-6.º TRLC, por su parte, establece que las deudas derivadas de sanciones administrativas muy graves no serán susceptibles de exoneración.

Tratándose de una deuda derivada de una sanción administrativa muy grave, y con independencia de que la sanción haya sido impuesta por la AEAT, consideramos que resulta de aplicación el artículo 489.1-6.º TRLC, que es *lex specialis* respecto del artículo 489.1-5.º TRLC, con la consecuencia de que ninguna parte de esas deudas sería susceptible de exoneración.

Analizando un supuesto diferente, pero con unos razonamientos que resultan de alguna forma aplicables a este caso, se pronuncia la SJM núm. 7 de Madrid 130/2023, de 28 de julio, que entiende que las deudas por sanciones administrativas (cualquiera que sea su gravedad) no deben entenderse como crédito no exonerable del artículo 489.1-5.º TRLC, sino, en caso de ser sanciones muy graves, crédito no exonerable del artículo 489.1-6.º TRLC: «Pues bien, a efectos de exoneración, los créditos por multas administrativas —clasificados como subordinados por el artículo 281.1.4.º TRLC—, no se entienden como crédito público no exonerable del artículo 489.1-5.º TRLC, sino, en su caso, como no exonerable del núm. 6 del mismo precepto».

Por lo demás, de acuerdo con la interpretación que realiza esta sentencia, las deudas derivadas de sanciones graves o leves sí serían susceptibles de exoneración, al no considerarlas incorporadas en la categoría de créditos de Derecho público del artículo 489.1-5.º (en idéntico sentido, Fernández Seijo, J. M.ª, «La exoneración del pasivo insatisfecho», 2022, versión digital, y la SAP de La Coruña [Sección 4.ª] 103/2024, de 19 de febrero).

No obstante, para algún autor las sanciones administrativas leves y graves sí serían créditos de Derecho público que deben entenderse afectados por las previsiones del artículo 489.1-5.º TRLC. Por tanto, conforme a esa tesis, única-

mente serían susceptibles de exoneración las sanciones leves y graves en materia tributaria y de seguridad social, con los límites fijados por el precepto (Morral Soldevilla, R., «La exoneración del pasivo insatisfecho: extensión y efectos», 2024).

Para las infracciones leves y graves la cuestión no parece estar resuelta y deberán ser los tribunales los que clarifiquen el régimen aplicable. Dicho esto, tanto por la legislación y la jurisprudencia precedente (STS [Sala 1.ª] 381/2019, de 2 de julio), como por la calificación crediticia que los créditos derivados de las sanciones tienen en el concurso (artículo 281 TRLC), creemos que resultaría razonable optar por la postura consistente en que los créditos derivados de sanciones administrativas leves y graves sí son susceptibles de exoneración, con independencia de qué administración haya impuesto la sanción.

33. ¿En las deudas por costas y gastos judiciales derivados de la tramitación de la solicitud de exoneración se incluyen los honorarios de la administración concursal? ¿Son exonerables las costas del acreedor instante del concurso en caso de concurso necesario?

Mateo Juan Gómez

En esta, como en muchas otras cuestiones controvertidas del TRLC, encontramos un punto de inflexión en la reforma operada por la Ley 16/2022. No olvidemos que, con anterioridad, para optar a la obtención de la segunda oportunidad era preciso haber satisfecho la totalidad de los créditos privilegiados y créditos contra la masa, contándose entre estos últimos la totalidad de los honorarios de la administración concursal, del letrado del concursado y del letrado del acreedor instante (por la solicitud de concurso). En consecuencia, no es que estuviéramos ante créditos no susceptibles de exoneración, sino ante créditos cuya satisfacción previa suponía una auténtica condición en ausencia de la cual no podía concederse la exoneración del pasivo insatisfecho (antiguo artículo 488.1 TRLC de 2020).

En el régimen actual, el primer cambio significativo lo encontramos en el establecimiento de un nuevo sistema para la adquisición del derecho a la exoneración, que no exige el previo pago de los créditos contra la masa y los créditos privilegiados, pero que, por el contrario, recoge todo un listado de créditos no susceptibles de exoneración entre los que se cuentan muchos de los que revisten la categoría de crédito contra la masa y/o crédito privilegiado. Se mantiene así una cierta coherencia interna de la norma a la hora de privilegiar determinados créditos dejándolos al margen de la exoneración por mor de lo establecido en el artículo 489 TRLC (es claro que carece de toda coherencia interna el trato de favor concedido a los créditos de derecho público en el apartado 5 de este precepto, que no atiende al silogismo expresado en este párrafo).

Pues bien, analicemos en primer lugar qué se consideraba como crédito contra la masa antes de la reforma operada por la Ley 16/2022 y qué se considera ahora. Antes de la reforma, el artículo 242 TRLC consideraba créditos contra la masa, entre otros: «2.º Los gastos y las costas judiciales necesarios para la solicitud y la declaración de concurso, la adopción de medidas cautelares y la publicación de las resoluciones judiciales previstas en esta ley […] 4.º Los gastos y las costas judiciales ocasionados por la asistencia y representación del concursado, de la administración concursal o de acreedores legitimados en los juicios que, en interés de la masa, continúen o inicien conforme a lo dispuesto en esta ley […] 6.º La retribución de la administración concursal».

Así, véase que revestían la categoría de crédito contra la masa (1) los honorarios de abogado y procurador relativos a la solicitud de concurso; (2) a la adopción de medidas cautelares y la publicación de resoluciones judiciales; (3) los honorarios de abogado y procurador por los juicios instados o continuados

en interés de la masa; (4) y la retribución de la administración concursal, en general.

Sin embargo, en la redacción actual, el artículo 242 TRLC considera créditos contra la masa: «4.º Los créditos por costas en caso de declaración de concurso a solicitud del acreedor o de los demás legitimados distintos del deudor; 5.º Los créditos por la publicidad de la declaración de concurso y de cualquier otra resolución judicial que acuerde el juez, así como los relativos a la adopción de medidas cautelares.; 6.º Los créditos por la asistencia y representación del concursado y de la administración concursal durante toda la tramitación del procedimiento y sus incidentes y demás procedimientos judiciales en cualquier fase del concurso cuando su intervención sea legalmente obligatoria o se realice en interés de la masa hasta la eficacia del convenio o, en otro caso, hasta la conclusión del concurso […] 7.º Los créditos por los gastos y las costas judiciales ocasionados por la asistencia y representación del concursado, de la administración concursal o de acreedores legitimados en los juicios que, en interés de la masa, continúen o inicien conforme a lo dispuesto en esta ley […] 9.º Los créditos por la retribución de la administración concursal, así como los créditos por la retribución del experto para recabar ofertas de adquisición de la unidad productiva».

Nótese que, si bien en un principio pudiera parecer que se amplía el espectro de créditos contra la masa en lo concerniente a los honorarios de los profesionales intervinientes (dado que se incluye mención expresa a los honorarios derivados de la representación de la concursada en cualquier fase de la tramitación del proceso y de los incidentes que en el mismo se susciten, o los créditos del experto para recabar ofertas de adquisición de la unidad productiva); en realidad han desaparecido los honorarios de abogado y procurador de la concursada por la solicitud del concurso. Estos ya no serán crédito contra la masa, sino crédito ordinario, lo que en la práctica obliga a todo profesional a cobrar su labor profesional por el encargo recibido (solicitar el concurso voluntario) antes de presentar el mismo en el juzgado.

Sea como sea, una cosa parece clara, el legislador ha dotado de preferencia a los honorarios que por la solicitud del concurso devenga del letrado del acreedor instante —en caso de concurso necesario—, sobre los honorarios del letrado instante del concurso, en los supuestos de solicitud de concurso voluntario.

El siguiente paso es el de revisar la lista de créditos no susceptibles de exoneración, contenida en el artículo 489.1-7.º TRLC que refiere a los honorarios de los profesionales, pero con un ámbito indiscutiblemente más estrecho y encorsetado, al señalar que son créditos no exonerables: «Las deudas por costas y gastos judiciales derivados de la tramitación de la solicitud de exoneración».

Poco importará aquí que los créditos revistan la categoría de créditos contra la masa, créditos privilegiados o créditos ordinarios. Como nos indica el AAP de Zaragoza [Sección 5.ª] 59/2024, de 10 de mayo: «los créditos inexorables son una categoría única», sin que sea válida a estos efectos «la clasificación

concursal del artículo 269 TRLC para la fijación de la masa pasiva, que distingue entre privilegiados, ordinarios y subordinados. Por tanto, todos los créditos no inexorables son exonerados en la nueva regulación concursal».

No cabe duda de que esta redacción del artículo 489.1-7.º TRLC es consecuencia directa del artículo 23.4.f) de la Directiva, que permite limitar la exoneración en relación con las «deudas derivadas de la obligación de pagar los costes de un procedimiento conducente a la exoneración de deudas».

Llegados a este punto, la circunstancia de si los honorarios de la administración concursal deben ser subsumibles dentro de esta categoría de créditos no susceptibles de exoneración o no dependerá de la amplitud de la interpretación que los tribunales realicen del ordinal 7.º del artículo 489.1 TRLC. Hay que tener en cuenta, desde una perspectiva puramente gramatical, que el precepto no se refiere a los costes y gastos que sean necesarios para la exoneración, puesto que, en ese caso, parecería claro que tanto los honorarios del abogado del concursado, como los de la administración concursal debieran verse incluidos. Después de todo, la solicitud de exoneración está ubicada procesalmente entre los últimos trámites del proceso, tras la rendición de cuentas del administrador concursal, por lo que para alcanzar tal hito procesal todos los jalones anteriores son necesarios y por ende, concurre un indiscutible nexo causal.

Pero, insistimos, no es eso lo que reza el precepto. El precepto alude lacónicamente a las costas y gastos de la tramitación de la solicitud de exoneración. Con el agravante de que la regulación del arancel de la administración (Real Decreto-ley 1860/2004) configura sus honorarios en atención a la fase común del concurso, a la fase de convenio y a la fase de liquidación; amén de la posibilidad de obtener cantidades complementarias en contraprestación a las acciones de reintegración que supongan un incremento de la masa del concurso. Pero no existe ninguna previsión a honorarios derivados de «la tramitación de la solicitud de exoneración», entre otras cuestiones porque es una solicitud que efectúa el propio concursado (artículos 495.1 y 501.1 TRLC). De hecho, si acudimos a las normas que regulan la tramitación de las distintas modalidades de exoneración del pasivo insatisfecho, veremos que, en lo concerniente al plan de pagos, se da traslado del mismo a los acreedores, pero no al administrador concursal (artículo 498 TRLC). Sin embargo, en el supuesto de la exoneración tras la liquidación, sí se prevé un trámite de alegaciones para la administración concursal a fin de que manifieste lo que estime oportuno (artículo 501.4 TRLC) o formule oposición (artículo 502.1 TRLC).

Como corolario de lo anterior, parte de la doctrina (véase Fernández Seijo, J. M.ª, *La exoneración del pasivo insatisfecho en el Texto Refundido de la Ley Concursal,* 2023, p. 14) considera que los honorarios de la administración sí son exonerables, al no preverse retribución específica en la normativa del arancel para ese concreto trámite. Máxime, como decimos, siendo que solamente intervendrá en el supuesto de exoneración tras liquidación del patrimonio, dado que en el caso del plan de pagos ni tan siquiera se prevé formalmente su intervención.

Aún y así, como en tantas otras cuestiones, es preciso esperar a un desarrollo jurisprudencial que esclarezca la interpretación más acorde al espíritu de la norma, completando la misma (artículo 1.6 CC), dado que, después de todo, bastante castigado está ya el estatuto del administrador concursal, en la eterna espera de la efectiva constitución de la cuenta de garantía arancelaria, prevista con carácter general en los artículos 91 y siguientes TRLC y pendiente del necesario desarrollo reglamentario.

Tal vez por eso, y aunque no hagan desarrollo alguno de los motivos que les conducen a tal conclusión, algunas resoluciones ya han venido declarando el carácter no exonerable de los honorarios del administrador concursal. Ejemplo de ello son el AJM núm. 1 de Girona 115/2023, de 14 de abril; o el AJPI núm. 2 de Béjar, de 29 de noviembre de 2023 —concurso 368/2021—, aunque, insistimos, no desarrollan ni mínimamente su decisión, dando por hecho que del artículo 489.1-7.º TRLC se desprende que los honorarios de la administración concursal no son exonerables.

Por lo que refiere a los honorarios del abogado del acreedor instante del concurso en supuestos de concurso necesario la solución parece más clara. Cierto es que el artículo 242 TRLC ha pretendido dotarle de preferencia sobre los honorarios del abogado del concursado —en lo que estrictamente refiere al trámite de solicitud de concurso—; pero cualquier nexo entre la solicitud de concurso necesario y la tramitación de la segunda oportunidad es verdaderamente difuso. Por ello entendemos que las costas del abogado instante sí serán susceptibles de exoneración.

En este sentido, véase que ya no resulta tan atractivo para un acreedor instar el concurso necesario de una persona física, al menos si existen visos de que esta pueda resultar a su vez acreedora del derecho a la exoneración del pasivo insatisfecho. Después de todo, con el nuevo régimen de la segunda oportunidad y la extensión de la exoneración a créditos privilegiados y créditos contra la masa, con la única excepción del catálogo recogido en el artículo 489 TRLC, poco importará, a esos efectos, que se privilegie el cincuenta por ciento del crédito del acreedor instante (artículo 280.7.º TRLC) o que se clasifique como crédito contra la masa sus costas judiciales (artículo 242 TRLC).

34. ¿Son exonerables los gastos de abogado y procurador de la persona concursada?

Rafael Castillo Felipe

El alcance del artículo 489.1-7.º TRLC es controvertido. Hay quien defiende, haciendo valer el tenor literal de la norma, que todo gasto procesal generado en el concurso distinto a los ocasionados por la solicitud de exoneración y sus vicisitudes (eventual oposición y recursos) caerá dentro del ámbito de la exoneración (Fernández Seijo, J. M., *La exoneración del pasivo insatisfecho en el Texto Refundido de la Ley Concursal*, 2023, versión digital, apartado «Créditos exonerables»). En consecuencia, para esta tesis los créditos derivados de honorarios de los profesionales que hayan intervenido en el concurso, tanto del letrado del concurso como de la administración concursal, devendrán inexigibles.

En sentido contrario, otros autores consideran que los gastos y costas generados en el concurso son desembolsos necesarios para la tramitación de la solicitud de exoneración, pues el concurso es presupuesto de aquella y lo que ocurra en dicho proceso universal la condiciona (véase Sendra Albiñana, A. *El nuevo régimen de segunda oportunidad,* 2023, pp. 157-159).

A favor de una y otra postura se invoca el artículo 23.4 f) de la Directiva 2019/1023. Así, quienes sostienen que la exoneración alcanza a las deudas originadas por la postulación preceptiva argumentan que el redactado del artículo 489.1-7.º TRLC es más restringido que el de la norma comunitaria, ya que mientras este alude a «las deudas derivadas (…) de un procedimiento conducente a la exoneración de las deudas», la norma concursal concreta en las deudas derivadas «de la tramitación de la solicitud de exoneración». De tal modo que si el legislador hubiera querido que los gastos y deudas concursales no fueran exonerables habría utilizado una fórmula más amplia.

En cambio, los defensores de incluir entre los créditos no exonerables los honorarios y derechos profesionales devengados durante del concurso inciden en que la teleología del artículo 23.4 f) de la Directiva es garantizar la colaboración de los profesionales en la obtención de la exoneración y a la luz de dicha finalidad debe interpretarse el artículo 489.1-7.º TRLC.

En nuestra opinión, deben entenderse que los honorarios y derechos generados durante el proceso concursal no son exonerables, aunque con algunos matices. Nuestras razones son las siguientes:

En primer término, no hay exoneración sin concurso, pues hallarse en el estado de sujeción patrimonial que este implica es tanto requisito de procedibilidad como presupuesto material para obtener aquella. Por ello, los gastos de representación y defensa ocasionados por la declaración del concurso son esenciales para obtener la exoneración. Y lo mismo ocurre con otras partidas generadas por el avance de las diferentes fases del proceso concursal. De hecho, encontrarse en una u otra fase condiciona cuál será la modalidad de exoneración por la que quepa optar. Finalmente, la tramitación de la sección de calificación y la propia colaboración del deudor durante el proceso concursal son

parámetros que se evalúan para conceder esta. Si se repara en los extremos anteriores y se considera la forma en la que concurso y exoneración se entreveran es difícil sostener que las diversas intervenciones del letrado carezcan de proyección en la exoneración, con independencia de que esta sea más o menos intensa.

En este sentido, el hecho de que las actuaciones de letrado y procurador sean cuantificables individualmente y den lugar a diversas partidas de gasto no nos parece un argumento definitivo, ya que lo verdaderamente relevante debería ser en qué medida la intervención de letrado y procurador permitió colocar al deudor en la situación favorable para pedir y obtener la exoneración (v. gr., la defensa exitosa del deudor en una acción de reintegración tendrá a su vez como efecto la evitación de una calificación culpable al amparo del artículo 443.3.º TRLC). Dada la íntima conexión apuntada entre las instituciones nos parece que debería presumirse que dicha conexión directa o indirecta existe. Por esta razón, pensamos que el órgano jurisdiccional sólo podría declarar exonerable un crédito por costas o gastos judiciales cuando exista una palmaria desconexión entre la actuación que originó este y los presupuestos materiales de la exoneración.

En segundo lugar, parece que la interpretación que aboga por la exonerabilidad de las deudas derivadas de la intervención de los profesionales que asisten al concursado trata de evitar que dichas deudas se yergan en un obstáculo que impida la efectividad práctica de la exoneración. Sin embargo, consideramos que el artículo 489.1-7.º TRLC debe ponerse en relación con otras previsiones que inciden en esta materia. En particular, con la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita. En lo que aquí interesa, el artículo 2 g) de esta norma reconoce el derecho de asistencia jurídica gratuita a todos los deudores persona física que tengan la consideración de microempresa para todos los trámites del procedimiento especial, siempre y cuando acrediten insuficiencia de recursos para litigar. Igualmente, los deudores persona física a los que resulte aplicable el régimen del concurso de acreedores o del concurso sin masa también podrán acceder a la asistencia jurídica gratuita al amparo de la cláusula general del artículo 2 a), siempre y cuando, claro está, se encuentren en alguna de las situaciones de carestía que describen los artículos 3 y 5. Por consiguiente, respecto de los deudores que carezcan absolutamente de recursos el beneficio de asistencia jurídica gratuita permite evitar que las eventuales deudas generadas por la postulación obligatoria se conviertan en impedimentos para el nuevo comienzo.

Es más, desde el punto de vista de la convivencia sistemática de las normas de asistencia jurídica gratuita con el artículo 489.1-7.º TRLC, se producirían escenarios llamativos de admitir la tesis favorable a la exoneración de los honorarios del abogado y procurador del concursado. Y es que en tal hipótesis se daría la paradoja siguiente: mientras que los créditos derivados de la postulación preceptiva a cargo de profesionales de libre elección del concursado devendrían inexigibles al quedar alcanzados por la exoneración, idénticos créditos se satisfarían con cargo al erario público cuando el concursado gozase de

asistencia jurídica gratuita (artículos 30 Ley 1/1996 y 44 del Reglamento 141/2021, de 9 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de asistencia jurídica gratuita), ya que en estos casos el profesional ostenta el derecho de indemnización por su intervención frente a la Administración y no frente al deudor. Este tratamiento desigual de letrados en función de que actúen o no en el marco de la asistencia jurídica gratuita nos parecería difícilmente sostenible. De hecho, se convertiría a todos los letrados en potenciales dispensadores de asistencia jurídica gratuita sin derecho al percibo de indemnización alguna y sin disposición legal expresa que así lo autorice, lo cual podría conculcar las previsiones de los artículos 119 CE y 20.1 LOPJ.

Al calor de la tesis que rechazamos, podrían surgir escenarios problemáticos, tal y como sucedería si uno de estos potenciales beneficiarios de la asistencia jurídica gratuita decidiese no instar el reconocimiento del beneficio y optase por contratar profesionales privados a sabiendas de que será exonerado del pago de sus honorarios ¿podría sostenerse que es un deudor de buena fe quien teniendo derecho asistencia jurídica gratuita renuncia a esta y acude a profesionales privados? Entendemos que no. De hecho, nos parece que estaríamos ante una hipótesis de endeudamiento temerario del artículo 487.1.º-6 TRLC, por cuanto disponiendo de un mecanismo estatal para evitar contraer deuda se desecha.

Finalmente, conviene no perder de vista que el éxito de la exoneración, ya constatado, pasa por que los letrados vean en ella un instrumento de solución de las situaciones de sobreendeudamiento de sus clientes y no una fuente de nuevos problemas para ellos. Exonerar los honorarios que han generado durante el concurso sólo conducirá, en nuestra opinión, a dos consecuencias: a) los abogados exigirán el cobro por adelantado antes de comenzar a tramitar el concurso y de realizar cualquier actuación, sano hábito ya presente en la práctica forense; b) cuando esto no sea posible, se negarán a asistir a los concursados persona física ante el temor de no percibir sus honorarios, lo que conducirá a que los deudores que no puedan optar a la asistencia jurídica gratuita tengan problemas para acceder a la exoneración.

35. ¿Se puede exonerar el crédito derivado de la fianza prestada por el concursado? ¿Y el de la fianza real?

Fernando Azofra Vegas

Como en el derecho inmediatamente anterior a la reforma de la Ley Concursal mediante la Ley 16/2022, el artículo 492 TRLC consagra la inmunidad del acreedor de deuda exonerada en su acción contra los obligados solidarios, fiadores y avalistas. La sección especial de la Comisión General de Codificación, formada por orden de la ministra de Justicia de 28 de septiembre de 2018, presidida por el profesor Rojo, a la que se encomendó proponer lo que acabaría siendo la Ley 16/2022 (la Comisión Rojo), añade a los aseguradores y a quienes, por disposición legal o contractual, tienen obligación de satisfacer deuda exonerada. Durante la tramitación parlamentaria se añade al hipotecante no deudor (Enmiendas núm. 227 [Grupo Parlamentario Republicano] y núm. 228 [Grupo Parlamentario Plural].

Por tanto, puede decirse que el citado artículo 492.1 TRLC recoge la excepción legal al principio general de accesoriedad de la fianza del artículo 1824 CC en el trance de la exoneración del crédito principal garantizado: aunque se extinga por virtud de la exoneración el crédito principal contra el concursado, el acreedor va a poder seguir dirigiéndose contra el obligado solidario, el fiador o el avalista, que no podrá invocar la exoneración para excepcionar el cumplimiento de su obligación de refuerzo (así lo recomendaba UNCITRAL desde su guía legislativa sobre las leyes de insolvencia de 2005, *Legislative guide on insolvency law*s, 2005, p. 335). En relación con ello, resultan ya algo estériles las disquisiciones sobre el carácter esencial de la accesoriedad en la fianza en Derecho español y su compatibilidad con el principio de *conservación de derechos* de los acreedores afianzados o avalados propia del Derecho concursal (véase Hernández Meni, I., «Resistencia de la fianza a la exoneración del deudor y objetivos del mecanismo de segunda oportunidad», 2024) o si la exoneración es un supuesto de extinción del crédito con excepción legal a la accesoriedad de la fianza o de simple inexigibilidad subjetiva (frente al concursado beneficiario de la exoneración) de un crédito que no se extingue, pues de lo que no cabe duda alguna es que el fiador de deuda exonerada no puede oponer la exoneración del crédito afianzado al acreedor, pero está sujeto a ella en vía de regreso, subrogación o reembolso frente al deudor concursado cuando paga. (A pesar de que la polémica es algo inútil, la redacción del artículo 489.2 *in fine* TRLC parece efectivamente situar la exoneración como un supuesto de «*extinción del derecho de crédito*», y no de mera inexigibilidad. En el primer sentido, Marín Hita, L., «Comentario al artículo 502», 2020, p. 783. En el segundo, Fachal Noguer, N., «¿Cuáles son los efectos que proyecta la exoneración del pasivo insatisfecho sobre los terceros garantes?», 2022, versión digital).

Este principio de conservación del derecho del acreedor es, por lo demás, el general de la Ley Concursal, con reconocimiento expreso en el contexto del convenio (artículo 399 TRLC) o del plan de reestructuración (artículo 652

TRLC), y con aplicación al procedimiento especial para microempresas por mor de la aplicación supletoria (artículo 689 TRLC). No se contempla, en sede de exoneración, la posibilidad excepcional de privar al acreedor de acción o recurso por la deuda exonerada frente al fiador o garante del mismo grupo que sí se recoge en el artículo 652.2 TRLC (con buena lógica, puesto que la exoneración es un mecanismo excepcional que afecta solamente a deudores naturales, con la única finalidad de permitir su reintegración en la vida económica, mientras que la regla del artículo 652.2 TRLC es una norma orientada a la reestructuración de grupos de empresas).

El artículo 492.2 TRLC, en sintonía con la regla general del artículo 1210 CC, admite la subrogación, pero extiende los efectos de la exoneración respecto al crédito por repetición o regreso que corresponde al fiador, avalista, asegurador o tercero que paga (*solvens*) en las mismas condiciones que afectaron al crédito principal, con la matización adicional de que, en la medida en que ese crédito por repetición, subrogación o regreso gozara de garantía real, habrá de ser tratado como tal a efectos de la exoneración. Es la misma regla que establece el artículo 616.3 en el contexto de los planes de reestructuración (aunque allí se permite la modulación de la acción de subrogación o regreso por el plan, mientras que en sede de exoneración el efecto es *ipso legis* y no disponible por las partes). Para el caso de que el crédito de regreso o subrogación del *solvens* goce de garantía real (evidentemente, sobre un bien propiedad del concursado), entonces solamente estará sujeto a la exoneración conforme a las reglas aplicables a la exoneración de créditos garantizados en los artículos 489.1-8.º y 492 bis TRLC.

Lo dispuesto en este artículo 492 TRLC puede servirnos para responder a la pregunta aquí formulada, por más que esta se refiera al caso en el que el concursado ostenta la condición de fiador, en tanto que el 492 TRLC se refiere al supuesto en el que el concursado es el obligado principal (y hay un tercero fiador, avalista, asegurador o deudor solidario).

Salvo que sean créditos contra la masa, todos los créditos frente al concursado, sean por deuda propia o ajena, están sujetos al concurso por el principio de universalidad del concurso (artículo 251.1 TRLC), amén de que también se integran en la masa pasiva los créditos contra el cónyuge del concursado, que sean, además, créditos de responsabilidad de la sociedad o comunidad conyugal, en caso de concurso de persona casada en régimen de gananciales o cualquier otro de comunidad de bienes (artículo 251.2 TRLC). Más expresamente, el artículo 263.1 TRLC contempla aquellos en los que el concursado ocupa el papel de «deudor de refuerzo» propio del fiador o del garante, aunque se refiera solo al supuesto en el que no se haya renunciado al privilegio de la excusión («sin la previa excusión del patrimonio del deudor principal»), remitiéndose al tratamiento de los créditos contingentes (artículo 261 TRLC) en tanto que el acreedor no justifique haber agotado la excusión y, en tal momento, se reconocerá el crédito por el saldo subsistente (el crédito no satisfecho por la excusión previa del deudor principal). Cuando no sea precisa la excusión previa del patrimonio del deudor principal para que el acreedor se dirija contra el con-

cursado, el crédito se reconocerá como ordinario (si cabe al concursado carácter de deudor solidario o se ha obligado de forma autónoma, o a mera demanda) o como crédito sometido a condición, si precisa evidenciar el incumplimiento del deudor principal.

Los artículos 263.2 y 264 TRLC contemplan la otra cara de la moneda, esto es, cuando es un tercero quien ostenta la condición de fiador o avalista respecto de un crédito del concursado: en este caso, se reconoce el crédito principal sin especialidades (por su importe y sin limitación alguna, y sin perjuicio de la sustitución del acreedor afianzado en caso de pago por el fiador) y, en caso de pago, el fiador se subrogará (de ordinario) en la posición jurídica del acreedor, pero su crédito se reclasificará por la clasificación de inferior grado de entre las que correspondan al acreedor o al fiador (en el mismo sentido, artículo 310.2-3.º TRLC), incluso con posibilidad de subordinación del crédito de regreso cuando el avalista o fiador sea persona especialmente relacionada con el concursado (artículo 310.2-4.º TRLC). Si el pago fuera solamente parcial, podrá el acreedor solicitar la inclusión en la lista de acreedores tanto del crédito principal pendiente, como del crédito que por reembolso o por cuota de solidaridad corresponda al tercero que hizo el pago parcial (incluso aunque no hubiere comunicado su crédito o hubiere hecho remisión de la deuda), conforme a la regla *nemo cedet ni subrogat contra se* del artículo 1213 CC (en el mismo sentido, el artículo 437 TRLC).

Por tanto, se integran en la masa pasiva tanto los créditos frente al concursado en los que existan deudores de refuerzo (deudores solidarios, fiadores, avalistas, etc.), como los créditos a favor de terceros afianzados por el concursado, incluso cuando el acreedor garantizado no pueda dirigirse frente al concursado sin antes hacer excusión del patrimonio del deudor principal (véase, AJM núm. 3 de Barcelona 748/2022, de 19 de diciembre, que concede la exoneración respecto de los créditos frente al avalista solidario en concurso).

Naturalmente, de la misma forma que se pueden integrar en la masa pasiva créditos de terceros afianzados o garantizados por el concursado con anterioridad al concurso, también pueden comprenderse en los créditos contra la masa las obligaciones del concursado derivadas de la prestación por este de aval o fianza respecto de un deudor tercero (sujeto, eso sí, a los requisitos de intervención o sustitución para la válida prestación de tal fianza o aval tras la declaración de concurso).

Una vez sentado que el hecho de que el deudor principal sea un tercero ajeno al concursado no obsta para que se integren en la masa pasiva o en los créditos contra la masa aquellos que resulten del aval, afianzamiento o garantía prestada por el concursado, quedan sujetos a la posibilidad de exoneración conforme a lo previsto en los artículos 486 y siguientes TRLC, salvo que tengan la condición de no exonerables.

Hay que tener en cuenta que el artículo 489 TRLC contiene una relación de créditos en los que el concursado es deudor principal. Esa condición está expresa en el apartado 6.º (deudas por multas a que hubiera sido condenado *el deudor* en procesos penales y por sanciones administrativas muy graves) e

implícita en los restantes apartados 1.º (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 los declare), 2.º (deudas por responsabilidad civil derivada de delito), 3.º (deudas por alimentos), 4.º (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 los que se hubieran devengado durante el procedimiento, siempre que su pago no hubiera sido asumido por el FOGASA) 5.º (deudas por créditos de Derecho público), 7.º (deudas por costas y gastos judiciales derivados de la tramitación de la solicitud de exoneración) y 8.º (deudas con garantía real). Como explica el preámbulo de la Ley 16/2022, la inmunidad de estas deudas se basa «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)». ¿*Quid iuris* respecto a la multa penal o la sanción administrativa grave impuestas a un tercero, o con las deudas por salarios en el concurso de un tercero, o las deudas por alimentos de un tercero, o las deudas de Derecho público de un tercero, cuando, en cualquiera de esos casos, el concursado las haya avalado o afianzado?

Me parece que no hay razón jurídica para atribuir al crédito contra el fiador la «inmunidad» frente a la exoneración de la que se beneficiaría el acreedor si fuera el concursado el deudor por alimentos, el sancionado o el condenado penalmente. No existe identidad de razón para extraer el mismo efecto o consecuencia, porque la inmunidad resulta de la naturaleza objetiva de esas deudas, pero en su relación subjetiva con el deudor de alimentos, el condenado, el sancionado o el sujeto pasivo. El garante de una deuda de alimentos no tiene una deuda de alimentos, como el garante de una deuda tributaria no tiene una deuda tributaria.

Por tanto, la acción del acreedor principal frente al concursado avalista o fiador de esas obligaciones o responsabilidades de un tercero va a poder ser exonerada en el concurso del avalista, aunque no lo serían en el concurso del deudor principal.

La única excepción, que es más bien una confirmación de la regla, sería la del apartado 8.º (deudas con garantía real). En efecto, cuando el crédito del acreedor frente al fiador o avalista en concurso y en el trámite de exoneración goza de garantía real sobre un bien de la masa activa (es decir, cuando el concursado tiene la condición de fiador real o hipotecante no deudor), el acreedor se beneficia de la inmunidad frente a la exoneración en los mismos términos que lo haría si el concursado respondiera por deuda propia y no por deuda ajena, esto es, hasta el límite del privilegio especial, determinado conforme a lo previsto en el artículo 272 TRLC.

Cabría, eso sí, la extensión judicial excepcional de la no exonerabilidad total o parcial al crédito frente al fiador o avalista concursado cuando ello sea nece-

sario para evitar la insolvencia del acreedor afectado por la extinción del derecho de crédito (artículo 489.2 TRLC).

Esto nos permite responder a la segunda pregunta, relativa al fiador real: el concursado que pignora o hipoteca bien o derecho propio en garantía de deuda ajena puede aspirar a la exoneración del crédito que ostenta el acreedor principal frente a él, pero solo rebasado el límite de la garantía real. Esto significa que:

a) si la acción del acreedor frente al concursado fiador real o hipotecante no deudor hubiera desembocado ya en la realización del bien pignorado o hipotecado, la exoneración podrá alcanzar a la deuda remanente (artículo 492 bis.1 TRLC);
b) antes de la ejecución de la garantía, será posible exonerar parte de ese crédito conforme a la modalidad de exoneración con plan de pagos para el caso de que el valor del crédito sea superior al «valor de la garantía» determinado conforme al Título I del Libro Primero del TRLC (esto es, valor razonable del bien o derecho gravado, menos cargas preferentes, y menos 10 por ciento a *forfait*, con el máximo del 100 por ciento del crédito garantizado o la responsabilidad máxima hipotecaria o pignoraticia, si fuera menor, y con el mínimo de 0 euros) (artículo 492 bis 2 TRLC);
c) cualquier exoneración que hubiera padecido el crédito del acreedor frente al concursado fiador real o hipotecante no deudor queda sujeta *ope legis*, además de a los supuestos de revocación de la exoneración previstos con carácter general en los artículos 493 y siguientes, a la revocación en caso de que de la ejecución resulte remanente suficiente para cubrir total o parcialmente la deuda exonerada (artículo 492 bis.3 TRLC).

Esto es plenamente coherente con lo dispuesto en el artículo 492.2 TRLC citado respecto del derecho de reembolso, regreso o subrogación del fiador o avalista de un crédito exonerable del concursado, en caso de pago: es exonerable en las mismas condiciones que el crédito principal que atendió, pero, si goza de garantía real sobre bienes o derechos del concursado, se beneficiará el *solvens* de la inmunidad de su crédito ante la exoneración en la medida de la solidez de su garantía real.

36. ¿Es exonerable el crédito garantizado con una reserva de dominio?

Álvaro Sendra Albiñana

La cuestión se suscita en relación con la aplicación del apartado 8.º del número 1 del artículo 489 TRLC habida cuenta que configura las deudas con garantía real —sea por principal, intereses o cualquier otro concepto debido— como crédito no exonerable. En relación con ello, nótese que la literalidad de la norma hace referencia a las deudas con garantía real, por lo que cuanto debemos de conocer es si la reserva de dominio puede configurarse como tal dado que parece claro que, conceptualmente, garantía real y privilegio especial no son equivalentes.

La cuestión suscitada se resolvió en la SJM núm. 4 de Alicante, de 20 de noviembre de 2023 (autos 1/2023) (con referencia expresa a la SJM núm. 2 de Murcia 12/2023, de 22 de marzo) mediante la cual, tras analizar la naturaleza jurídica del pacto de reserva de dominio (artículo 1255 CC) y las diversas posturas doctrinales sobre el mismo, se llega a la conclusión de que tal institución jurídica no es una garantía real sino que opera como condición suspensiva, en virtud de la cual, el pago del precio permite la obtención de la propiedad del bien.

En consecuencia, el crédito garantizado con la referida reserva de dominio resulta exonerable sin perjuicio de que, efectivamente, en sede extraconcursal permanezca la garantía obtenida por el financiador. Los pronunciamientos judiciales contenidos en la resolución referida hacen hincapié en que el deudor se encontraba al corriente en el pago del crédito sujeto a reserva de dominio y dado que la exoneración no implica extinción del crédito si no únicamente la ausencia de acción del acreedor para su exacción forzosa, nada impide que el deudor pueda continuar satisfaciendo sus obligaciones dinerarias con el objeto de evitar que el acreedor realice las acciones tendentes a la recuperación del bien. La exoneración del crédito sujeto a reserva de dominio no implicará, tampoco, la extinción de dicha reserva que continuará vigente y que podrá ejercitarse en el caso de que el deudor finalmente no atendiese el crédito sujeto a tal condición.

37. En caso de leasing o compraventa a plazos con reserva de domino ¿cabe condicionar la exoneración del pasivo insatisfecho a la devolución previa del bien?

Manuel García-Villarrubia Bernabé
Miguel Moratinos López

1. La reserva de dominio

La reserva de dominio consiste en una retención de la propiedad por el vendedor hasta el pago del precio por el comprador. Se produce normalmente en el seno de un contrato de compraventa con precio aplazado (si bien no de forma exclusiva). Cumple una función de garantía de pago del precio, pero —aunque la cuestión es controvertida— ello no significa que se configure como un derecho real de garantía, como la prenda o la hipoteca.

Sobre la naturaleza de la reserva de dominio, en un ámbito ajeno al concurso del comprador, el Tribunal Supremo ha establecido que es un pacto en virtud del cual el vendedor no transmite al comprador el dominio de la cosa vendida hasta que este le pague por completo el precio convenido y que viene a constituir una garantía del precio aplazado, cuyo completo pago actúa a modo de condición suspensiva de la adquisición del comprador del pleno dominio de la cosa comprada (SSTS [Sala 1.ª] de 19 de mayo de 1989 y 924/2003, de 14 de octubre).

2. Posible extensión de la exoneración del pasivo insatisfecho a los créditos derivados de contratos de compraventa a plazos con reserva de dominio

La posibilidad de extender los efectos de la exoneración a las deudas derivadas de contratos de compraventa con reserva de dominio dependerá de si se considera que dichas deudas están comprendidas o no dentro en la excepción prevista en el artículo 489.1-8.º TRLC («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») y, en particular, de si se considera que la reserva de dominio es un derecho real de garantía.

La cuestión no es pacífica en nuestra práctica judicial.

Por ejemplo, la SAP de Madrid [Sección 28.ª] 275/2020, de 22 de junio, afirma que el pacto de reserva de dominio es «un derecho real de garantía en favor del vendedor (o financiador) y como tal debe ser tratada». Bajo esa tesis, el crédito del vendedor o financiador con reserva de dominio sería un crédito con garantía real y con privilegio especial (artículo 270.4.º TRLC) que, por tanto, sería no exonerable *ex* artículo 489.1-8.º TRLC.

No obstante, no parece ser esta la tesis por la que, de forma mayoritaria, han optado las resoluciones de los Juzgados y Tribunales dictadas tras la reforma del TRLC operada por la Ley 16/2022. Estas resoluciones, refiriéndose expresamente al trabajo de la Magistrada FACHAL NOGUER, N. («Las deudas con garantía real en la exoneración del pasivo insatisfecho», 2023, versión digital) entienden que el pacto de reserva de dominio no es un derecho real de garantía y que, por tanto, no resulta de aplicación la excepción prevista en el artículo 489.1-8.º TRLC (que exige que el privilegio del acreedor proceda de una garantía real). Así, concluyen que los créditos derivados del contrato de compraventa con reserva de dominio son exonerables sin perjuicio de que: (i) la exoneración de la deuda no implicará que la deudora adquiera de inmediato la propiedad del bien (al no haber atendido al pago de la totalidad del precio aplazado); y (ii) que el acreedor (vendedor o financiador) conserva las acciones tendentes a recuperar la posesión del bien fuera del procedimiento concursal (artículo 250.1-11.º LEC). En este sentido se pronuncian la SAP de Murcia [Sección 4.ª] 717/2024, de 4 de julio, o el AJM núm. 1 de La Coruña 194/2023, de 9 de octubre, y la SJM núm. 2 de San Sebastián 63/2024, de 28 de mayo.

3. El condicionamiento de la exoneración del pasivo insatisfecho a la previa devolución del bien

En atención a lo expuesto, y entrando ya en la respuesta a la pregunta, a nuestro juicio no cabe condicionar la exoneración del pasivo insatisfecho en estos casos a la previa devolución del bien.

Si se entiende que el crédito derivado de una compraventa a plazos con reserva de dominio es un crédito exonerable, el crédito podrá ser objeto de exoneración sin perjuicio de la facultad del acreedor de ejercitar, al margen del concurso, la tutela sumaria tendente a recuperar la posesión del bien (artículo 250.1-11.º LEC), pues la exoneración no convertirá al deudor en propietario del bien. La recuperación de la posesión del bien será una facultad que el acreedor podrá ejercitar al margen del concurso, pero no un requisito para poder obtener la exoneración.

Por otro lado, si se entiende que el crédito no es susceptible de exoneración, la deuda no será exonerable y resultarán de aplicación las especialidades que para los créditos con garantía real se establecen en el artículo 492 bis TRLC. El acreedor (vendedor o financiador) podrá optar por ejercitar la acción sumaria tendente a recuperar la posesión del bien (artículo 250.1-11.º LEC) o la acción también sumaria para obtener un pronunciamiento de condena que le permita dirigir la ejecución exclusivamente frente al bien (artículo 250.1-10.º LEC). Por otro lado, el plan de pagos podrá contemplar la cesión en pago del bien, pero requerirá del consentimiento o aceptación por parte del acreedor (artículo 496.2 TRLC).

4. Los créditos derivados de contratos de arrendamiento financiero (*leasing*)

En el caso de los contratos de arrendamiento financiero (*leasing*), la conclusión sería muy similar. Aunque se trata de un crédito que en el concurso gozaría de privilegio especial, en sede de exoneración de pasivo insatisfecho el artículo 489.1-8.º TRLC únicamente parece excepcionar de los efectos de la exoneración a las deudas que gozan de garantía real. Por tanto, las deudas derivadas de contratos de *leasing* podrán ser exoneradas sin que quepa condicionar la exoneración a la previa entrega del bien al arrendador financiero. Al igual que con la compraventa a plazos con reserva de dominio, el arrendador conservará las acciones para exigir, al margen del concurso, la devolución del bien ante el incumplimiento del contrato por parte de la deudora beneficiaria de la exoneración.

38. ¿Cómo puede un acreedor acreditar el riesgo de su propia insolvencia en orden a excluir sus créditos de la exoneración del pasivo insatisfecho (artículo 489.2 TRLC)?

Manuel García-Villarrubia Bernabé
Miguel Moratinos López

Como es sabido, el artículo 489.2 TRLC establece que, excepcionalmente, el Juez del concurso podrá declarar que no son total o parcialmente exonerables deudas no relacionadas expresamente en el artículo 489.1 TRLC cuando el pago de esas deudas sea necesario para evitar la insolvencia del acreedor potencialmente afectado por la extinción de su derecho de crédito.

Para evitar que su derecho de crédito quede afectado por la exoneración el acreedor deberá acreditar que la extinción de su crédito le colocaría en una situación de insolvencia actual. En ese sentido se ha afirmado que: «Aunque el artículo no concreta el tipo de insolvencia, debe considerarse actual, es decir, el acreedor tiene que justificar, tiene que probar, que al perdonarse el crédito en cuestión no podría hacer frente a sus obligaciones ordinarias» y que la carga de la prueba «corresponderá al acreedor que alegue la misma y tendrá que articular su oposición en el trámite general de oposición, es decir, antes de que el juez dicte el auto acordando la exoneración del pasivo y relacionando los créditos concretos que va a exonerar» (Fernández Seijo, J. M.ª, «La exoneración del pasivo insatisfecho», 2022, versión digital). En definitiva, el acreedor deberá probar que la extinción total o parcial de su crédito le situaría en un estado de insolvencia actual que no se produciría en otro caso (dicho de otro modo, que existe una relación de causalidad directa entre su situación de insolvencia y la exoneración del crédito).

Para probar la incidencia de la exoneración del crédito en la situación de insolvencia, y ante el silencio del precepto, el acreedor podrá servirse de cualquier medio de prueba admitido en Derecho. La prueba más idónea, pero que exigirá al acreedor un mayor esfuerzo económico, será un informe elaborado por un perito económico donde se acredite su situación de insolvencia como consecuencia de la remisión del crédito.

No obstante, y puesto que en muchos casos el acreedor podrá no disponer de los recursos requeridos para afrontar los honorarios del perito, también podrá acreditarse la situación de insolvencia con otras pruebas que exijan el empleo de menores recursos. En caso del acreedor persona jurídica, una forma de acreditar este extremo puede ser un informe elaborado por el propio departamento financiero o contable del acreedor al que se acompañe la documentación contable o financiera que justifique la situación de insolvencia que se produciría en caso de la extinción de su crédito como consecuencia de la exoneración. Para cualquier acreedor (persona física o jurídica) también podrá justificarse la situación de insolvencia mediante la acreditación de la existencia de embargos sobre el patrimonio del acreedor que únicamente puedan ser

alzados con el cobro del crédito potencialmente exonerable o, en general, mediante la acreditación de la existencia de obligaciones exigibles, vencidas o de vencimiento próximo, siempre que se justifique que el acreedor no dispone, ni podrá disponer, de otros recursos diferentes del crédito potencialmente exonerable que sean suficientes para atender a su pago.

Expuesto lo anterior, la dificultad de la prueba sobre la relación de causalidad directa entre la extinción del crédito del acreedor como consecuencia de la exoneración y su estado de insolvencia no se antoja fácil. No solo por la dificultad propia de acreditar que el impago del crédito situaría al acreedor en insolvencia, sino también por la dificultad de justificar que, excluir el crédito de la exoneración, la evitaría. Lo normal en estas situaciones será que, aunque el crédito del acreedor no quedara afectado por la exoneración, el deudor carezca de los recursos necesarios para afrontar su pago en el futuro próximo. Con lo cual, afectado o no el crédito por la exoneración, la insolvencia del acreedor podría ser en todo caso inevitable si realmente el pago del crédito es tan relevante como para comprometer la viabilidad del acreedor afectado.

Por la elevada dificultad que en algunos casos puede entrañar esta prueba, consideramos que el examen por parte del Juez del concurso de las pruebas presentadas por el acreedor debe ser un examen flexible que atienda a las concretas circunstancias del caso, sin que llegue a exigirse al acreedor un grado de certeza que haga inaplicable en la práctica la excepción prevista en el artículo 489.2 TRLC. Normalmente, se tratará de casos en los que la inclusión del acreedor afectado en el plan de pagos permita, con los recursos correspondientes, una satisfacción del crédito suficiente para no provocar su insolvencia.

Finalmente, y aunque se trata de un supuesto ciertamente anecdótico, existe alguna resolución judicial que, en casos excepcionales (exoneración de deudas de la comunidad de propietarios en un caso en el que el deudor conserva una vivienda cuyo valor excede notablemente el valor de la garantía), ha optado por invertir la carga de la prueba exigiendo al deudor la acreditación del hecho negativo consistente en que la extinción de los créditos objeto de exoneración no produciría la insolvencia del acreedor (SAP de Zaragoza [Sección 5.ª] 486/2024, de 5 de julio). Con todo, se trata claramente de una solución de justicia material o caso concreto que no parece extensible a otros supuestos distintos del analizado.

39. ¿Deben indicarse en la solicitud las deudas cuya exoneración se pretende o sirve una petición genérica?

Rafael Castillo Felipe

En nuestra opinión, la solicitud de exoneración debe indicar cuáles son las deudas a exonerar. Ciertamente, podría sostenerse la posibilidad de instar la exoneración sin referencia a crédito alguno recurriendo al artículo 489.1 TRLC, en virtud del cual la exoneración «se extenderá a la totalidad de las deudas insatisfechas», en conjunción con los artículos 7.3, 28.2 y 691.6.º TRLC, que imponen al deudor insolvente la obligación de aportar una relación de acreedores al comienzo del proceso concursal. Conforme a esta tesis la solicitud de exoneración funcionaría por remisión a ese listado inicial de acreedores o, incluso, en caso de existir, a la lista elaborada por la administración concursal (artículos 285 y ss. y 293.2 TRLC). Sin embargo, nos parece que existen argumentos de no poco peso para descartar este planteamiento.

En primer término, la resolución que otorga la exoneración tiene naturaleza constitutiva, en tanto que otorga al deudor un contraderecho que le permite repeler las eventuales acciones ejercitadas para el cobro de las deudas exonerables (véase, Castillo Felipe, R. y Tomás Tomás, S., «La naturaleza y el tratamiento procesal del beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho en la ejecución singular», 2022, pp. 106 y 107; Tomás Tomás, S. «La exoneración del pasivo insatisfecho tras la Ley 16/2022, de 5 de septiembre», 2023, pp. 111 a 113). En consecuencia, si lo que se trata aquí es de incidir en las relaciones jurídicas del deudor otorgándole un derecho a excluir el pago o cumplimiento que puedan exigirle o le hayan exigido su acreedores, habrá que convenir que la identificación y descripción del estado de las concretas relaciones jurídicas sobre las que se quiere actuar es presupuesto material para la estimación de la acción de exoneración; o lo que es lo mismo, la solicitud de exoneración debe tener un contenido concreto e identificar los créditos exonerables y su estado actualizado al momento de impetrar la tutela.

En segundo lugar, el derecho a la exoneración del pasivo insatisfecho se concede en un proceso autónomo conectado funcionalmente con el proceso concursal. Baste para corroborar este extremo observar que aquella y este tienen fines en esencia contrapuestos: la exoneración la liberación del deudor dispensándole del pago de sus créditos y el proceso concursal la satisfacción de los acreedores (véase Tomás Tomás, S., «La buena fe no se presume en la exoneración del pasivo insatisfecho: en contra de un apotegma falaz», 2025, versión digital, epígrafe III). Cuestión distinta es que, por razones de oportunidad, se repute que el momento idóneo para otorgar el derecho a la exoneración es una vez iniciado y sustanciado, aun cuando sea con resultado variable, el proceso concursal. Desde una óptica puramente conceptual resulta un tanto extraño que la solicitud de exoneración deba integrarse con los datos obrantes en otro proceso (el concurso) sin que el deudor tenga la carga de

concretar cuáles son los débitos que han quedado insatisfechos y son exonerables.

En tercer lugar, y continuando con esta línea de razonamiento, no hay proceso sin principios, y el procedimiento de exoneración está regido por los mismos principios jurídico-técnicos que cimentan todo proceso civil donde se ventilan intereses privados: el dispositivo y el de aportación de parte (artículo 216 LEC). No negamos que, al igual que sucede en el proceso concursal (véase, *in extenso,* TOMÁS TOMÁS *La masa patrimonial como parte en el proceso concursal,* 2022, pp. 95 y ss.), pueden descubrirse en la regulación de los cauces procesales de la exoneración modulaciones de estos principios más o menos intensas. Sin embargo, este dato no empaña la conclusión apuntada, pues no cabe descubrir en estas impurezas las notas propias de los principios de oficialidad y de investigación de oficio. Así pues, igual que compete al deudor instar el reconocimiento de su derecho a la exoneración —derecho puramente privado— en recta aplicación del principio dispositivo (artículos 495, 500 bis, 501, 700 y 715 TRLC), le corresponde aportar los datos relativos a las concretas relaciones jurídicas que resultarán afectadas por el nuevo estatus jurídico de conformidad con la vigencia del principio de aportación de parte.

Quizás alguien pueda ver en el alcance material de la exoneración (artículo 489.1 TRLC) una previsión expresamente incompatible con el principio dispositivo y de aportación de parte, en la medida en que la exoneración alcanza también —no hay duda sobre esto— a créditos cuya existencia no conste en el concurso (lo cual demuestra que no tiene por qué existir una coincidencia completa entre el objeto procesal del concurso y el de la exoneración) o que, aun estando identificados y comunicados en este, no se hubieran incluido en la solicitud de exoneración. No obstante, esta previsión material sobre el alcance de la exoneración —que a lo sumo pudiera entrañar una modulación de las reglas de congruencia y de extensión *ultra partes* de los efectos de la resolución que concede la exoneración— no implica que las partes queden relevadas de la carga de la fundamentación e identificación de sus peticiones y que correlativamente el tribunal esté dispensado de cualquier deber de exhaustividad en sus resoluciones, por mucho que sus poderes sean amplios. Y es que de lo se trata es de hacer compatible el régimen sustantivo de la exoneración con unos principios procesales que ordenan de manera lógica el proceso y cuya postergación supone introducir la inseguridad en el mismo, con el consiguiente desconcierto de los operadores jurídicos que en él intervienen.

En cuarto lugar, no debe obviarse que el deudor debe recopilar la información relativa a su situación de insolvencia e incorporarla al proceso concursal en los términos de los artículos 7.3, 28.2 y 691.6.º TRLC. Declarado el concurso, rige un especial deber de colaboración (artículo 135 TRLC) que funciona, además, como presupuesto de la exoneración (artículo 487.1-5. TRLC) y obliga a estar en disposición de aportar información sobre el origen, evolución y estado actual del pasivo. En otras palabras, el concursado ha de saber qué debe y a quién debe. De esta suerte, la actualización del estado de su pasivo y la concreción del listado de créditos que se verán afectados por la exoneración

no supone para él una carga excesiva ni desproporcionada, sobre todo teniendo en cuenta que para la interposición de la solicitud debe contar preceptivamente con asistencia letrada (artículos 489.1-7.º 510 y 687.6 TRLC).

Los argumentos relativos a la posible «espiral de endeudamiento» que pueden sufrir los deudores, entendida esta como situación en la que encadenan préstamos para sufragar los débitos que generan los anteriores hasta el punto de que les es imposible distinguir qué deben y a quién deben, no nos parecen suficientes para sostener que en materia de exoneración se funciona con unos principios y requisitos de los actos procesales diferentes a los de cualquier proceso civil de carácter dispositivo. Aun cuando exista esta situación de encadenamiento de préstamos, el deudor sigue teniendo la carga de conocer su pasivo y deberá igualmente estar asesorado por abogado, que podrá indicarle los cauces a seguir para obtener aquella información. Si pese a ello se omitiera involuntariamente algún crédito, el alcance material que el TRLC da a la exoneración garantiza la afectación de las deudas que no estén expresamente incluidas en la solicitud. Esta es la única forma de que convivan con cierta armonía el artículo 489.1 TRLC, máximamente irrespetuoso con cualquier derecho de audiencia del acreedor cuyo crédito no ha sido incluido en la solicitud de concurso o no personado, y los principios jurídico técnicos expuestos. Es más, si lo que se teme es que el deudor pueda olvidar incluir algún crédito en su solicitud de concurso y en su ulterior petición de exoneración, habrá que convenir que siempre podrá, además de indicar los créditos concretos, incluir alguna fórmula genérica de cierre que conecte con la cláusula general de extensión de la exoneración (artículo 489.1 TRLC).

En quinto lugar, milita a favor de la exigencia de concreción de los créditos en la petición de exoneración el argumento relativo a la correlación que debe existir entre esta y la exhaustividad del auto concediendo la exoneración. La práctica evidencia que a una solicitud genérica de exoneración (a veces también a solicitudes más o menos detalladas) se está respondiendo con autos de contenido igualmente genérico que no identifican las concretas deudas exoneradas. Sabemos que esta cuestión es controvertida (el lector la encontrará también tratada por Fernández Carron, C., en la pregunta 40 de este volumen) pero valga ahora señalar que nos posicionamos en contra de la tesis que sostiene la innecesariedad de que las resoluciones que acuerdan la exoneración hagan mención a los créditos exonerables (también lo hacen los Acuerdos de unificación de criterios en Derecho concursal de los juzgados mercantiles de Barcelona, de diciembre de 2023, véase el criterio 4, relativo al «Alcance de la exoneración provisional o definitiva»). Como hemos señalado, la imposibilidad del deudor y del juez de averiguar todos los créditos exonerables se ven conjuradas por el artículo 489.1 TRLC pero no eliminan la vigencia de los principios dispositivos y de aportación de parte y el deber de motivación y exhaustividad de las resoluciones judiciales.

Evidentemente que el proceso de exoneración se resuelva sobre la base de peticiones genéricas y resoluciones igualmente vagas disminuye la carga de trabajo de los operadores jurídicos que intervienen en él, pero también genera un

grado notable de inseguridad jurídica. Obsérvese que, concluido el concurso, el deudor deberá aportar la resolución que concede la exoneración a los procesos que se sigan frente a él con el fin de que se sobresean, pues la experiencia demuestra que los acreedores no suelen desistir *motu proprio* de ellos. En este escenario los autos genéricos obligarán al juez que esté conociendo de estos procesos —o al encargado del expediente si se trata de un apremio administrativo— a reconstruir el contenido concreto del auto de exoneración. En esta operación pueden surgir dificultades adicionales si también la solicitud de exoneración tuvo el mismo grado de indeterminación. Lo que obligará a aportar el listado de créditos elaborado por el deudor (si se trató de un concurso sin masa) o la lista elaborada por la administración, documentos donde pueden existir tanto créditos exonerables como no exonerables. Esta tarea que, seguramente, será sencilla en la mayor parte de los casos es susceptible de generar situaciones conflictivas cuando surjan dudas acerca de la inclusión de un determinado crédito en el ámbito de la exoneración. Entonces la fijación del alcance específico de la exoneración corresponderá a un tribunal u operador jurídico distinto del que concedió la exoneración y que, salvo que se trate de un juzgado de lo mercantil, carecerá del conocimiento detallado de las normas y jurisprudencia menor existente en la materia que nos ocupa. Nos surgen dudas de hasta qué punto esta suerte de delegación del alcance de la exoneración a cada operador llamado a aplicar la resolución puede resultar contraria al artículo 25 a) de la Directiva 2019/1023 sobre reestructuración e insolvencia que exige la especialización de las autoridades judiciales y administrativas encargadas de los procedimientos de exoneración.

Por lo demás, obsérvese que la exhaustividad del auto será presupuesto para la aplicación de otros preceptos, como el artículo 492 ter TRLC, tal y como recuerdan los Acuerdos de unificación de criterios en Derecho concursal de los juzgados mercantiles de Barcelona, de diciembre de 2023, en el citado criterio 4.

Sentado lo anterior, y con la finalidad de introducir algunos matices adicionales, proyectaremos la conclusión general enunciada sobre los diferentes escenarios atendiendo a la modalidad de exoneración escogida y a la existencia o inexistencia de masa en el proceso concursal previo:

1) El problema aquí tratado no afecta a la exoneración con plan de pagos, por cuanto el artículo 496.1 TRLC exige que el deudor incorpore un calendario de pagos de los créditos exonerables que van a satisfacerse, así como el importe de estos que quedará sin cubrir (artículo 499.1 TRLC). Ello facilitará, asimismo, que los acreedores afectados —y personados— puedan impugnar el plan en los términos del artículo 498 bis TRLC.
2) En el supuesto de exoneración con liquidación de la masa activa es donde podría encontrar acomodo una tesis que admita la solicitud de exoneración por remisión a los documentos obrantes en el concurso. En este escenario la administración concursal habrá elaborado la lista de acreedores (artículos 285 y ss. TRLC). Ahora bien, repárese, por un lado, en que el contenido de la lista no tiene por qué coincidir con la relación de créditos exonerables —así sucede con los créditos con garantía real

hasta el límite del privilegio especial o, parcialmente, con los créditos de derecho público (artículo 489 TRLC)—; y, por otro, en que un eventual pago a los acreedores con el producto obtenido en las operaciones de liquidación (artículos 429 y ss. TRLC) hará que la situación de pasivo reflejada al final de la fase común no coincida con la existente al término de la liquidación (y ello sin perjuicio de los informes de liquidación de la administración concursal). Con base en estas dos observaciones y en los argumentos generales expuestos *supra* pensamos que el deudor deberá especificar en su solicitud de exoneración cuáles son los créditos exonerables que subsisten y su importe.

3) La conclusión enunciada debe regir igualmente para los concursos sin masa (artículo 37 bis TRLC). Pese a que, en la tramitación usual de este proceso, la ausencia de potenciales variaciones en el pasivo expresado en la solicitud de concurso pudiera servir para defender la admisibilidad de las peticiones genéricas de exoneración, nos parece que los cinco argumentos principales que hemos enunciado siguen siendo plenamente aplicables en estos casos. Y es que la rapidez y agilidad del concurso sin masa no puede ganarse a costa de los principios y reglas procesales más elementales.
4) En supuestos de cambio de modalidad de exoneración, del plan de pagos a la liquidación (único posible al amparo del artículo 500 bis TRLC), consideramos que el deudor deberá consignar los créditos a exonerar con su estado actualizado, por cuanto es posible que si se ha observado el plan durante un determinado periodo (antes de instar voluntariamente la liquidación o previamente a los incumplimientos que dan lugar a la revocación), la cuantía de estos se haya visto reducida.

Para concluir solo nos resta referirnos al tratamiento procesal que debe recibir la solicitud que no identifique los créditos exonerables. Habida cuenta de los amplios poderes del juez en materia de exoneración pensamos que la interposición de solicitud de exoneración no lleva aparejado efecto preclusivo sobre la conformación del objeto del proceso. Es por ello que, ante una solicitud genérica, el juez podrá requerir al deudor para que identifique y concrete cuáles son los concretos créditos exonerables que obran en la lista elaborada por la administración concursal o, en caso concurso sin masa, en la relación de acreedores presentada por él. La desatención de este requerimiento conllevará, a nuestro juicio, que el deudor incurra en la circunstancia del artículo 487.1-5.º TRLC.

Por lo expuesto, consideramos también que una vez presentada la solicitud de exoneración y mientras no se dicte el auto concediéndola, el deudor puede aportar información sobre la existencia o cuantía de los créditos que haya omitido en aquella. Lógicamente, va de suyo que, ante esta nueva información, deberán ampliarse los plazos para que los acreedores puedan ejercitar sus derechos (artículos 498 y 501.4 TRLC). Mas esto no plantea inconveniente alguno, ya que el artículo 3.6 de la Ley orgánica del derecho de defensa autoriza expresamente esta posibilidad.

40. ¿El auto que declara la exoneración del pasivo insatisfecho debe detallar todos los créditos exonerados?

Clara Fernández Carron

La extensión de la exoneración del pasivo insatisfecho y, por tanto, la determinación de qué créditos resultan exonerables y cuáles no, presenta un régimen unitario para ambas modalidades o vías de acceso a la exoneración y, además, ya no atiende a criterios concursales, por lo que no se tiene en cuenta la clasificación de los créditos. La exoneración del pasivo insatisfecho se extiende a los créditos exonerables, resultando irrelevante a tales efectos que estos puedan calificarse como privilegiados, ordinarios o subordinados. Y por créditos exonerables, a tenor de lo previsto en el artículo 489 TRLC, hay que entender la totalidad de las deudas insatisfechas, salvando aquellas que se incluyen en el primer apartado de dicho precepto, en el que se recogen ocho deudas de distinta naturaleza (a modo de ejemplo, entre otras, las deudas por alimentos; por responsabilidad civil derivada de delito; y por costas y gastos judiciales derivados de la tramitación de la solicitud de exoneración). En definitiva, el TRLC prevé que, concedida la exoneración, esta se extiende a la totalidad de las deudas insatisfechas por el deudor concursado, a excepción de las expresamente previstas en los ocho subapartados de su artículo 489.1.

Sentado esto, y centrándonos en la pregunta —si el auto que declara la exoneración del pasivo insatisfecho debe detallar o no todos los créditos exonerados—, lo primero que ha de advertirse es que el TRLC no se pronuncia expresamente al respecto, por lo que, para ofrecer una respuesta a tal interrogante, no queda más remedio que deducirla de la lectura conjunta de varios de sus preceptos. Pues bien, en este punto, adelantamos ya que, como veremos inmediatamente, ello nos va a conducir necesariamente a una contestación negativa y, por tanto, a afirmar que no cabe duda de que al tribunal no le es exigible identificar las concretas deudas sujetas a la exoneración del pasivo insatisfecho en la resolución que reconozca tal derecho al deudor (en contra, Castillo Felipe, R., en la pregunta 39 de esta obra). Los argumentos que permiten confirmar lo dicho son, básicamente, los siguientes.

En primer lugar, el hecho de que el artículo 489 TRLC no diga nada sobre este particular, silencio del que se deduce que la respuesta a la pregunta debe ser negativa.

En segundo lugar, que el artículo 489 TRLC indique expresamente que van a quedar exoneradas todas las deudas que no puedan subsumirse en el apartado 1 de dicho precepto conduce a abogar por la innecesariedad de que el tribunal formule un pronunciamiento expreso respecto de los concretos créditos objeto de la exoneración del pasivo insatisfecho, no resultándole exigible proceder a su identificación dado que, por estar así establecido en la ley, son exonerables todos los que no estén comprendidos en el artículo 489.1 TRLC.

En tercer lugar, porque del tenor de algunos de los preceptos del TRLC se llega a la conclusión de que la resolución que ha de dictar el tribunal se ha de

restringir únicamente al reconocimiento o no de la exoneración o, por decirlo de otro modo, que la identificación de los créditos objeto de la exoneración no es un pronunciamiento exigido al tribunal, ya que el imperativo de la norma se limita textualmente al pronunciamiento sobre la concesión o denegación de la exoneración. Para corroborar lo dicho, entre otros, véase el artículo 498.2 TRLC, en el que se señala que el juez «denegará o concederá provisionalmente la exoneración del pasivo insatisfecho»; el artículo 500.3 TRLC, en el que se prevé que «la resolución por la que se conceda la exoneración definitiva del pasivo insatisfecho se publicará en el Registro público concursal»; y el artículo 502 TRLC, en el que se dispone que «el juez del concurso, previa verificación de la concurrencia de los presupuestos y requisitos establecidos en esta ley, concederá la exoneración del pasivo insatisfecho en la resolución en la que declare la conclusión del concurso» (apartado 1) y que «No podrá dictarse auto de conclusión del concurso hasta que gane firmeza la resolución que recaiga en el incidente concediendo o denegando la exoneración solicitada» (apartado 3). En este punto, además, no debe perderse de vista que, de sostenerse lo contrario y, por tanto, de defenderse que la decisión, además de pronunciarse sobre la concesión de la exoneración, debe enumerar en su parte dispositiva los concretos créditos que van a ser objeto de tal exoneración, se plantearía un problema importante en los concursos sin masa en los que no se haya nombrado a un administrador concursal. Y es que, en estos casos, nadie controla el listado de acreedores acompañado a la solicitud del concurso, por lo que el tribunal solamente cuenta con la información proporcionada por el deudor, con lo que le resultará muy difícil delimitar de forma exacta cuáles son los créditos del pasivo del concursado (en este sentido, véase De La Rúa Navarro, J., «Ya tengo la exoneración. Y, ahora, ¿qué? El vía crucis del deudor exonerado», 2024, versión digital).

Finalmente, porque de no entenderse así las cosas, no tendrían ningún sentido las previsiones del artículo 489 TRLC. En él, se impone al tribunal que, en los casos excepcionales en que considere que la exoneración de determinadas deudas exonerables no relacionadas en el apartado 1 del artículo 489 puede conducir a la insolvencia del acreedor afectado por esta, debe declarar expresamente que aquellas no sean total o parcialmente exoneradas (apartado 2), debiendo actuar del mismo modo cuando se trate de créditos públicos cuando el mismo deudor obtenga sucesivas exoneraciones, ya que en estos casos, no resulta exonerable importe alguno de estos (apartado 3).

En definitiva, hay que entender que, de *lege data*, la respuesta a la pregunta formulada ha de ser necesariamente negativa: al tribunal no le es exigible identificar las concretas deudas sujetas a la exoneración del pasivo insatisfecho en la resolución que reconozca tal derecho al deudor, puesto que van a quedar exoneradas todas las que no puedan subsumirse en el artículo 489.1 TRLC. La resolución ha de limitarse al reconocimiento de la exoneración sin que legalmente esté prevista la exigencia de que se incluya en ella listado alguno o pronunciamiento expreso sobre los concretos créditos exonerados.

Contestada pues en sentido negativo la pregunta, sin embargo, y por estar relacionado con esta cuestión, debemos examinar un extremo importante. Dado que, dejando al margen las excepciones recogidas en su apartado primero, como hemos visto, el artículo 489 TRLC se refiere a que la exoneración afecta a «la totalidad de las deudas insatisfechas» sin realizar mayores precisiones, deviene indispensable delimitar qué ha de entenderse por tales deudas insatisfechas y, por tanto, determinar cuáles pueden englobarse en el perímetro de la exoneración y cuáles no. En otros términos, este precepto no incluye especificación alguna ni respecto de las fechas de nacimiento de los créditos afectados por la exoneración ni tampoco sobre si esta se extiende o no a los créditos concursales no concurrentes y, por tanto, a aquellos que no se han comunicado y que, en consecuencia, no figuran en la lista de acreedores, independientemente del hecho de que tal preterición resulte intencionada o no.

Centrándonos en la primera cuestión, en abstracto, cabrían tres posibles respuestas: (a) que la exoneración afecte a las deudas existentes hasta la fecha de la declaración del concurso; (b) que comprenda las existentes hasta el momento en que el deudor formule su solicitud de exoneración; (c) que afecte a las existentes hasta el momento en que se conceda la exoneración (De La Rúa Navarro, J., «Ya tengo…», op. cit.).

Pues bien, en este punto, aunque el TRLC no lo precisa, parece lógico entender que la exoneración se ha de extender únicamente a la totalidad de las deudas anteriores a la fecha de declaración del concurso (en este sentido, véanse el AAP de Cantabria [Sección 4.ª] 191/2024, de 4 de octubre, el AJM núm. 2 de Santander 118/2023, de 6 de noviembre, y la SAP de Zaragoza [Sección 5.ª] 454/2023, de 20 de marzo, que, aunque acuerda que la exoneración se extiende a la totalidad de las deudas «anteriores al concurso», da a entender que la fecha a la que se refiere es la de su declaración y no la de su solicitud). La primera de estas resoluciones resulta especialmente interesante en la medida en que afirma que no puede entenderse que la exoneración afecte a todos los créditos anteriores a tal solicitud y, por tanto, que se exoneren los créditos generados desde la solicitud de concurso hasta la solicitud de exoneración, porque ello impediría la posibilidad de control de la diligencia en el endeudamiento después de la declaración del concurso, es decir, después del llamamiento a los acreedores, favoreciéndose con ello el fraude y la imposibilidad de que estos aleguen o puedan oponerse.

Por lo que se refiere a la segunda cuestión, aunque el TRLC no se pronuncia expresamente al respecto, no cabe ninguna duda de que los créditos no concurrentes se encuentran englobados también en la exoneración, lo que se deduce de los términos en los que se pronuncia su artículo 489. Dado que este dispone que la exoneración del pasivo insatisfecho se extenderá «a la totalidad de las deudas insatisfechas» sin hacer mayores distinciones, parece claro que, al no incluir ninguna limitación, la exoneración se extiende también a los créditos no concurrentes y, por tanto, a los no incluidos en la lista de acreedores.

Por otro lado, ha de tenerse presente que el que legalmente no se exija detallar todos los créditos exonerados no significa ni que estos no se puedan

identificar —proceder que se generalizó por parte de los juzgados de lo mercantil a los comienzos de la aplicación del sistema de exoneración introducido por la Ley 16/2022—, ni que no se tengan que detallar o precisar los que, siendo *a priori* exonerables, bajo el cumplimiento de determinadas condiciones, dejan de serlo.

Respecto del primer extremo, aunque nada impide que se detallen los créditos exonerados, identificándose los que sean objeto de la exoneración, lo cierto es que tal proceder puede acarrear consecuencias poco deseables tales como forzar al deudor a recurrir la resolución que le concede la exoneración cuando el tribunal haya omitido incluir en el listado de créditos a los que alcanza alguno que no pueda considerarse comprendido entre los previstos en el artículo 489.1 TRLC (a modo de ejemplo, entre otros, véanse el AAP de Cantabria [Sección 4.ª] 191/2024, de 4 de octubre, y el AAP de Valencia [Sección 9.ª] 221/2023, de 9 de enero de 2024).

En relación con la segunda cuestión, algunos tribunales condicionan la exoneración de determinados créditos al cumplimiento de ciertos requisitos, permitiendo que el deudor pueda solicitar su exclusión de la exoneración. Esto es lo que ocurre precisamente con los créditos derivados de arrendamientos financieros o procedentes de la financiación de bienes con reserva de dominio a favor del acreedor, respecto de los que se señala que serán exonerados de manera condicionada a la devolución del bien al acreedor, disponiéndose también que si la financiación se encuentra al corriente de pago del deudor y la cantidad adeudada es superior al valor del bien, el deudor podrá solicitar excluir de exoneración el referido crédito y mantenerse en la posesión del bien (véase, acuerdo núm. 3 de los «Criterios sobre el procedimiento especial de microempresas del Libro III del TRLC» de los Acuerdos de unificación de criterios en Derecho concursal de los Juzgados Mercantiles de Barcelona, fechado a diciembre de 2023).

Por último, no queremos dejar de advertir que si bien al tribunal no le es exigible identificar las concretas deudas sujetas a la exoneración en la resolución que reconozca tal derecho al deudor, se están dando fenómenos en la práctica en los que algunos tribunales, pese a ser conscientes de que no se trata de una exigencia legal, sin embargo, abogan por la conveniencia de relacionar las deudas comunicadas, exigiendo al deudor que aporte un listado de las exonerables con la solicitud de exoneración del pasivo insatisfecho (véase, AAP de Valencia [Sección 9.ª] 221/2023, de 9 de enero de 2024; y la conclusión número 10 alcanzada por los Magistrados asistentes al Encuentro de la Jurisdicción Mercantil, celebrado en Cádiz durante los días 26 y 27 de octubre de 2023).

BLOQUE IV

EFECTOS DE LA EXONERACIÓN

41. ¿Qué tratamiento procesal debe recibir la reclamación judicial de un crédito exonerado?

Clara Fernández Carron

Aunque el TRLC incurre de nuevo en una contradicción importante —dispone en su artículo 490 que la exoneración del pasivo insatisfecho extingue los créditos—, resulta necesario precisar que, por lo menos a nuestro entender, ello no es así (en contra, véase Cuena Casas, M., «La exoneración del pasivo insatisfecho en el Anteproyecto de Reforma del Texto Refundido de la Ley Concursal», 2021). La exoneración no produce como efecto la extinción de los créditos exonerados, sino su inexigibilidad al deudor, de modo que los acreedores afectados no pueden ejercer ningún tipo de acción frente al deudor para su cobro salvo, en su caso, solicitar la revocación de la exoneración (artículo 490.1 TRLC). Esto, a nuestro juicio, ha de entenderse necesariamente así, al menos por las siguientes razones: (a) es la única manera de explicar que los acreedores vean expedita la posibilidad de reclamar la satisfacción de sus créditos exonerados a otros obligados distintos del deudor (artículo 502 TRLC): no resulta posible que, si un crédito se extingue, pueda posteriormente exigirse su satisfacción a otros obligados (véase, el artículo 1847 CC en el que se señala que la obligación del fiador se extingue al mismo tiempo que la del deudor); (b) aunque el cumplimiento de la obligación de pago del crédito exonerado no se le puede exigir judicialmente al deudor, si este pagara voluntariamente, tal pago no puede reputarse como indebido, ya que se trata de una obligación natural; (c) si la exoneración extinguiera los créditos, no tendría sentido la previsión legal que permite la revocación de su concesión; (d) cuando se accede a la exoneración del pasivo insatisfecho a través de la modalidad de plan de pagos, esta se concede provisionalmente hasta un determinado momento en que deviene definitiva, de modo que entre un momento y otro el crédito no puede realizarse (en igual sentido, véase Castillo Felipe, R. y Tomás Tomás, S., «La naturaleza y el tratamiento procesal del beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho en la ejecución singular», 2022, pp. 106 y 107; y Tomás Tomás, S., «La exoneración del pasivo insatisfecho tras la ley 16/2022, de 5 de septiembre», 2023, pp. 112 y 113).

Como es bien sabido, salvo que el deudor obtenga la exoneración del pasivo insatisfecho, una vez concluido el concurso, queda responsable del pago de los créditos insatisfechos, de modo que los acreedores mantienen expeditas sus acciones contra él, pudiendo promover la reclamación de sus créditos tanto por vía judicial como extrajudicial (artículos 484 y 490.2 TRLC). Por el contrario, cuando al deudor se le conceda la exoneración, los acreedores cuyos créditos hayan quedado exonerados pierden el derecho a ejercer cualquier acción frente a él para su cobro (artículo 490.1 TRLC), salvo que la exoneración resulte revocada, en cuyo caso perviven sus acciones. En definitiva, esto supone que la resolución que concede la exoneración del pasivo insatisfecho —auto o, cuando haya mediado oposición, sentencia— produce como efecto la imposibilidad por parte de los acreedores de ejercitar ningún tipo de acción para el cobro de la deuda exonerada, que deviene inexigible.

Sentado lo anterior y partiendo de que tanto el proceso judicial como la correspondiente resolución resultan necesarias para que se produzca el efecto de la exoneración del pasivo insatisfecho —la inexigibilidad del crédito—, es importante recalcar que, cuando el deudor solicita su concesión, ejercita una acción constitutiva, ya que pretende la modificación de una situación jurídica preexistente. La exoneración se configura como un derecho reconocido al deudor que, a su vez, le otorga un contraderecho que opera permitiéndole destruir o paralizar las eventuales pretensiones declarativas o ejecutivas de los acreedores. La resolución que reconoce la exoneración del pasivo insatisfecho es constitutiva, por lo que modifica una situación jurídica preexistente: convierte en inexigible un crédito que hasta ese momento era exigible, impidiendo con ello que un acreedor ejercite una acción judicial contra el deudor fundada en su crédito. Tal resolución agota su eficacia en la mera decisión judicial, sin que resulten necesarias, para lograr su efectividad, actuaciones adicionales constitutivas de una ejecución impropia dado que, de un lado, no puede despacharse ejecución de resoluciones constitutivas (artículo 521 LEC) y, de otro y más importante aún, porque no concurre el presupuesto indispensable para ello —que la resolución sea susceptible de tal ejecución, al no tener ningún sentido que el deudor ejecute el pronunciamiento de inexigibilidad de su crédito en abstracto—.

Pasando ya a contestar la pregunta formulada, ha de plantearse qué incidencia tiene la resolución que concede la exoneración, más allá de la que presenta a nivel material y, por tanto, cuál es su eficacia a nivel procesal. A diferencia de lo que ocurre en el concurso, en el que la resolución que concede la exoneración tiene un efecto directo, inmediato y *ex lege* que no tiene respecto de otros procedimientos, debemos determinar cómo puede reaccionar jurídicamente el deudor ante el ejercicio por parte de sus acreedores de una acción ejecutiva o declarativa respecto de un crédito exonerado. En otros términos, hemos de analizar cuál es la vía o mecanismo del que dispondrá el deudor para hacer valer la eficacia de la resolución que le concede la exoneración en caso de que algún acreedor pretenda reclamarle judicialmente créditos que resultan inexigibles, cuestión respecto de la que no existe previsión

legal alguna en la LEC. El que tal escenario pueda darse es algo perfectamente factible ya que nada impide que algún acreedor desconozca la apertura del concurso y la correspondiente concesión de la exoneración al deudor, sobre todo cuando se trate de concursos sin masa o con masa insuficiente en los que no se haya nombrado administrador concursal y en los que, además, aquel haya omitido —voluntaria o involuntariamente— a algún acreedor en su solicitud de concurso.

Cuando un acreedor inicia un proceso declarativo, uno de ejecución, un apremio administrativo o reanuda alguno que quedó paralizado tras la declaración de concurso para reclamar un crédito exonerado, lo cierto es que, aunque hubiera resultado muy conveniente articular una previsión en tal sentido, sin embargo, en el TRLC no se prevé que el tribunal que ha concedido la exoneración deba dirigirse a los órganos jurisdiccionales o administrativos ante los que se tramiten o puedan tramitarse procedimientos contra el deudor por créditos exonerados. Por tanto, y salvo que se fuerce una interpretación flexible del artículo 521.2 LEC abogándose por que el tribunal libre los mandamientos pertinentes a tales juzgados (Fernández Seijo, J. M.ª, «Los efectos del reconocimiento del derecho a la exoneración del pasivo insatisfecho en los procedimientos judiciales seguidos contra el concursado», 2023, p. 97), cosa que no nos parece de recibo por falta de base legal, no hay más remedio que entender que será el propio deudor quien tenga la carga de personarse en las reclamaciones judiciales cuando afecten a créditos que le han sido exonerados para alegar su inexigibilidad, aportando para ello un testimonio de la resolución que le ha otorgado la exoneración.

Para enervar las pretensiones de sus acreedores en el marco de un eventual proceso declarativo que pueda entablarse frente a él, el deudor deberá contestar a la demanda alegando la exoneración como hecho excluyente, ya que se trata de un hecho acaecido con posterioridad a los constitutivos alegados por el acreedor en la demanda como fundamento de su pretensión y que le permite excluir su eficacia (Castillo Felipe, R. y Tomás Tomás, S., «La naturaleza y el tratamiento procesal…», op. cit., pp. 106 y 107). Así, y dado que los hechos excluyentes constituyen una excepción material propia, la exoneración solamente podrá ser tenida en cuenta por el juez si existe alegación expresa del deudor y ha sido probada por este, descartándose la posibilidad de que aquel la pueda apreciar cuando el deudor no la alegue. El juez que esté conociendo del proceso declarativo es quien tiene la competencia para dilucidar si un crédito está exonerado o no y, por tanto, en su caso, quien debe reconocer su inexigibilidad, excepción hecha a los casos en que se haya acordado la exoneración con aprobación de plan de pagos y este se encuentre en fase de cumplimiento, ya que el artículo 499.2 TRLC atribuye la competencia para ello al juzgado de lo mercantil. Para resolver sobre esta cuestión, al órgano competente le bastará únicamente con atender a la naturaleza del crédito y a su fecha de nacimiento (Fernández Seijo, J. M.ª, «Los efectos…», op. cit., p. 89), resultando pues a estos efectos indiferente el hecho de que el crédito reclamado se encuentre o no identificado en la resolución que concede la exoneración, bien

porque en esta no se hayan identificado los créditos exonerados, bien porque, de haberlo hecho, se ha preterido la identificación de alguno de ellos (véase lo dicho a este respecto en la pregunta 40 de esta obra relativa a si el auto que declara la exoneración debe o no detallar todos los créditos exonerados). Al juez le bastará, pues, con analizar si el crédito es o no de fecha anterior a la de la declaración de concurso y con comprobar si se encuentra o no incluido entre los que no son exonerables (relacionados en el artículo 489.1 TRLC), de modo que, de serlo y de no poder subsumirse entre estos últimos, deberá estimar la excepción material opuesta por el deudor en su contestación a la demanda. Por último, no debe perderse de vista que, pese a lo dicho, si bien en estos casos la acreditación por parte del deudor de la concesión de la exoneración definitiva impedirá que el juez pueda dictar un pronunciamiento de condena a la satisfacción del crédito reclamado, nada obsta que este pueda dictar una sentencia meramente declarativa reconociendo el derecho, ya que el acreedor puede estar interesado en que su crédito conste en una resolución judicial, por ejemplo, ante la hipótesis de que la exoneración se revoque o para pedir que una entidad aseguradora, previamente contratada ante el riesgo de impago del deudor, abone la deuda exonerada (TOMÁS TOMÁS, S., «La exoneración…», op. cit., p. 129).

Por lo que se refiere ahora a las vías de las que dispone el deudor para evitar verse afectado por una ejecución por medio de la que se pretenda la satisfacción de un crédito inexigible, ya sea por la reanudación de alguna que hubiere quedado paralizada a consecuencia de la declaración de concurso, ya porque se incoe una nueva, aquí las cosas se tornan más complicadas. Si bien no cabe duda de que la exoneración tanto provisional como definitiva es un hecho nuevo ocurrido con posterioridad a la creación del título ejecutivo, aunque parecería lógico que pudiera permitirse al deudor oponerse a la nueva ejecución que se despache alegando los efectos que produce la exoneración, *de lege data,* no resulta posible. Atendiendo a los motivos de oposición que pueden formularse tanto en ejecuciones de títulos judiciales como extrajudiciales (artículos 556 y 557 LEC), dado que ninguno de ellos se refiere a la inexigibilidad del crédito, todo apunta a que el deudor no tendría más remedio que hacer valer la eficacia jurídica de la exoneración en el proceso que corresponda (artículo 564 LEC), ya que la LEC no permite que se discuta en el proceso de ejecución el carácter exonerable de un crédito. Evidentemente, este resultado no es en absoluto razonable, siendo totalmente contrario a la voluntad del legislador, por lo que resulta necesario buscar alguna vía para evitarlo. La primera opción que cabría para impedir esta consecuencia pasaría por entender que la inexigibilidad del crédito es un supuesto asimilable al pago —artículos 556.1 y 557.1 LEC — (FERNÁNDEZ SEIJO, J. M.ª, «Los efectos…», op. cit., p. 91). No podemos acoger tal posibilidad porque, a nuestro juicio, las semejanzas entre el pago —mediante el que el acreedor obtiene la satisfacción de su derecho— y la inexigibilidad —que le impide ver satisfecho su derecho— son más bien inexistentes. En segundo lugar, cabría defender que el deudor podría hacer valer la inexigibilidad del crédito a través de la oposición a la ejecución por

medio del artículo 559.1-3.º LEC y, por tanto, alegando la nulidad radical de su despacho (en este sentido, véase De La Rúa Navarro, J., «Ya tengo la exoneración. Y, ahora, ¿qué? El vía crucis del deudor exonerado», 2024, versión digital). Tampoco somos partidarios de esta tesis porque entendemos que poco tiene que ver la exoneración con el hecho de que el título por el que se despache la ejecución contenga o no un pronunciamiento condenatorio o, en su caso, cumpla o no con los requisitos legales exigidos para llevar aparejada ejecución (en este sentido, con mayor detenimiento, véase Castillo Felipe, R. y Tomás Tomás, S., «La naturaleza y el tratamiento procesal…», op. cit., pp. 110 a 112). En vista de ello, y partiendo de que lo óptimo sería que el legislador incluyera la inexigibilidad de los créditos entre el listado de los motivos de oposición a la ejecución fundada tanto en títulos judiciales como extrajudiciales, mientras que así no lo haga, entendemos que la mejor solución al problema pasaría por asimilar la inexigibilidad del crédito por analogía al pacto de no pedir —motivo de oposición previsto en el artículo 557.1 LEC—. Aunque obviamente ambos motivos presentan una importante diferencia entre sí —en la exoneración no ha mediado pacto alguno—, el pacto de no pedir es el que mayores semejanzas presenta con la inexigibilidad. Por último, no queremos dejar de advertir que no faltan autores que abogan por considerar otros posibles instrumentos para alegar la concesión de la exoneración en la ejecución singular —tales como el incidente de previo pronunciamiento o la alegación de la satisfacción extraprocesal o carencia sobrevenida de objeto—, mecanismos que, aunque a su juicio presentan ciertos inconvenientes procesales, sin embargo, pueden proporcionar algunas ventajas procesales (con mayor detenimiento a este respecto, véase Castillo Felipe, R. y Tomás Tomás, S., «La naturaleza y el tratamiento procesal…», op. cit., pp. 114 a 117).

Centrándonos ahora en los supuestos en que, concluido el concurso, se reanuden ejecuciones que habían quedado paralizadas, aquí surge una complicación añadida. Ante tal escenario, al deudor ya le ha precluido la posibilidad de oponerse a la ejecución, por lo que difícilmente va a tener ocasión de alegar la inexigibilidad del crédito. En estos casos parece que no hay más remedio que abogar porque la defensa del deudor pase necesariamente por instar el proceso declarativo correspondiente para hacer valer en él la eficacia jurídica de la exoneración. Con ello descartamos que el deudor pueda solicitar que se dicte un auto de sobreseimiento del proceso por carencia sobrevenida de objeto (artículo 22 LEC) porque, por mucho que tal precepto se encuentre dentro del Libro I de la LEC que regula las disposiciones generales relativas a los juicios civiles, este artículo no resulta aplicable al proceso de ejecución (en contra, véase Castillo Felipe, R. y Tomás Tomás, S., «La naturaleza y el tratamiento procesal…», op. cit., pp. 117 y 118, y De La Rúa Navarro, J., «Ya tengo…», op. cit.).

Finalmente, y en vista de la incidencia y efectos que tiene la resolución que concede la exoneración, no queremos dejar de manifestar que, más allá de las tremendas consecuencias que trae aparejadas su reconocimiento para los acreedores, no puede obviarse que, en muchos casos, además, se pueden ver agra-

vadas. Atendiendo a la regulación legal, nada impide que algunos acreedores puedan verse expropiados de sus derechos de crédito sin haber tenido tan siquiera la oportunidad de defenderse plenamente. Cuando los concursos se desarrollan tras la tramitación de todas sus fases, todos los acreedores —o, cuanto menos, la mayoría— habrán tenido la posibilidad de defenderse, ya que habrán podido personarse en el proceso; impugnar la lista de acreedores cuestionando la realidad y cuantía de sus créditos; y oponerse a la solicitud de exoneración, aunque eso sí, siendo esta limitada al permitírseles fundarla únicamente en la falta de alguno de los presupuestos y requisitos establecidos en el TRLC y, por tanto, no pudiendo discutir ningún extremo referido a su crédito (con mayor detenimiento a todo este respecto, véase FERNÁNDEZ SEIJO, J. M.ª, «Los efectos…», op. cit., pp. 85, 87 y 88). Sin embargo, la realidad demuestra que un porcentaje muy importante de concursos no agotan todos sus trámites; aquí es donde, precisamente, se puede llegar a causar indefensión a los acreedores —por falta de audiencia efectiva— quienes, a nuestro juicio, están legitimados para promover el incidente de nulidad de actuaciones frente a la resolución que concede la exoneración y que se pretende hacer valer por el deudor cuando reclaman judicialmente sus créditos (al respecto, véase TOMÁS TOMÁS, S., en la pregunta 94 de esta obra).

42. ¿Qué efectos tiene para el cónyuge del deudor la obtención de la exoneración del pasivo insatisfecho?

Matilde Cuena Casas

Las particularidades de régimen que plantea el concurso de persona casada en régimen de gananciales se reflejan también en el trámite de la exoneración del pasivo insatisfecho.

Para entender la nueva regulación es preciso recordar que cuando el concursado está casado en régimen de gananciales o en otro de comunidad, según lo dispuesto en el artículo 193 TRLC, todos los bienes gananciales se integran en la masa activa. Se dice que «cuando deban responder de las obligaciones del concursado», mención que desde el punto de vista civil es ociosa, ya que los bienes gananciales responden de las deudas gananciales y subsidiariamente de las deudas privativas (más extensamente, Cuena Casas, M., *El concurso de acreedores de persona casada en régimen económico matrimonial de comunidad*, 2008, pp. 127 y ss.) por lo que siempre los bienes gananciales van a responder de las deudas del concursado.

Como lógica contrapartida, según el artículo 251.2 TRLC se integrarán en la masa pasiva los créditos contra el cónyuge del concursado que sean además créditos de responsabilidad de la sociedad o comunidad conyugal. Por lo tanto, tanto las deudas gananciales contraídas por el concursado, como por su cónyuge, se integran en la masa pasiva y ello, sin que el cónyuge tenga a su vez que ser declarado en concurso.

Hay que tener en cuenta que según la legislación civil (artículo 1369 CC), de las deudas gananciales responde solidariamente el patrimonio privativo del cónyuge contratante y la masa ganancial. No es preciso, pues, que el acreedor haga excusión de los bienes privativos del contratante. Se trata de una solidaridad impropia, pues como es bien sabido, la sociedad de gananciales no tiene personalidad jurídica y se trata de una comunidad germánica en la que no existen cuotas enajenables y embargables sobre los bienes gananciales.

Pues bien, el artículo 491 TRLC se ocupa del supuesto en el que el deudor casado en gananciales o en otro régimen de comunidad obtiene la exoneración del pasivo cuando su cónyuge, por el contrario, no ha necesitado declararse en concurso. Procede plantearse qué efectos tiene la exoneración respecto del cónyuge no concursado.

El artículo 491 TRLC dispone que la exoneración del pasivo *no se extiende* al cónyuge no concursado, salvo que este haya sido declarado en concurso y haya obtenido la exoneración. Ello significa que, si no se ha procedido a la liquidación de la sociedad de gananciales, los acreedores gananciales que hubieran contratado con el cónyuge del concursado podrán agredir sus bienes privativos (artículo 1369 CC), pues los bienes gananciales se habrán consumido ya al estar incluidos en la masa activa del concurso.

La norma exige que no se haya producido la liquidación de la sociedad de gananciales. Lo normal es que si se ha solicitado la disolución del régimen

(artículo 125 TRLC), se proceda a la liquidación de este, dado que debe ser previa a la del concurso (artículo 125.2 TRLC). Realizada la liquidación de la sociedad de gananciales, caso de que se decrete la exoneración del pasivo a favor del cónyuge concursado, la misma afectará al pasivo ganancial y privativo incluido en la masa activa. No se produce una extensión de efectos de la exoneración a favor del cónyuge del concursado, tal y como dispone el nuevo artículo 491 TRLC. Esto significa que los acreedores comunes que contrataron con el cónyuge del concursado podrán agredir los bienes privativos de este, siendo de aplicación los artículos 1401 y 1369 CC.

Esta falta de extensión de la exoneración a favor del cónyuge del concursado no tiene relevancia ni efectos respecto del pasivo ganancial contraído por el concursado, pues tales acreedores solo pueden agredir los bienes gananciales y los privativos del concursado, no los de su cónyuge. Como la liquidación de la sociedad de gananciales no permite el ejercicio del derecho de separación del cónyuge del concursado de los gananciales adjudicados hasta que no se hayan satisfecho todas las deudas gananciales, los derechos de los acreedores gananciales sobre el patrimonio ganancial (artículo 1401 CC) están garantizados, pues todos los bienes comunes se encuentran en la masa activa, aunque contablemente se hayan adjudicado al cónyuge no concursado en la liquidación de la sociedad de gananciales previa a la del concurso.

Ejemplo práctico:

Carlos y María casados en régimen de gananciales. Carlos es declarado en concurso de acreedores y María no.

Activo de la sociedad de gananciales:

— Coche familiar: 6.000 euros.
— Vivienda familiar: 250.000 euros.
— Cuenta corriente ganancial: 10.000 euros.

Pasivo de la sociedad de gananciales generado por Carlos:

— Deudas gananciales contraídas por Carlos: 3.000 euros préstamo al consumo para financiar el coche.
— Deudas derivadas de la actividad empresarial: 400.000 euros.

Pasivo de la sociedad de gananciales generado por María:

— Deudas derivadas de la actividad empresarial de María: 30.000 euros.
— Crédito al consumo coche ganancial: 4.000 euros.

Pasivo de la sociedad de gananciales contraído por ambos cónyuges:

— Préstamo hipotecario que grava la vivienda familiar: 150.000 euros.

Pasivo privativo de Carlos:

— Deuda de responsabilidad civil: 150.000 euros.

Valor activo de la sociedad de gananciales: 266.000 euros.
Pasivo sociedad de gananciales: 587.000 euros.
Pasivo total de Carlos: 737.000 euros.

¿Qué consecuencias tendrá para María la obtención por Carlos de la exoneración del pasivo insatisfecho?

Hipótesis 1: María no disuelve la sociedad de gananciales.

No se extiende la exoneración a María de las deudas gananciales contraídas por el concursado y ello es irrelevante para ella, pues de tales deudas responde el concursado y los bienes gananciales y sus bienes privativos (artículo 1369 CC). En ningún caso María respondería de tales deudas con su patrimonio privativo. Por lo tanto, que no se extienda la exoneración en ese caso, en nada perjudica a María.

En el caso de deudas contraídas por ambos cónyuges (préstamo hipotecario que grava la vivienda familiar: 150.000 euros) o de deudas comunes contraídas por María, tampoco se extiende la exoneración a María. Ello significa que los acreedores gananciales que contrataron con ella [por deudas derivadas de su actividad empresarial (30.000 euros y crédito al consumo coche ganancial: 4.000 euros) podrán señalar para embargo sus bienes privativos (artículo 1369 CC)].

Como la exoneración no se extiende al cónyuge del concursado y la sociedad de gananciales no se ha disuelto, esos acreedores gananciales que contrataron con el cónyuge del concursado no solamente podrán agredir los bienes privativos del cónyuge del concursado, sino en un futuro también lo podrán hacer sobre los bienes gananciales que se generen con posterioridad a la declaración de concurso. Y ello precisamente porque la exoneración no es extensiva frente al cónyuge no concursado.

Siguiendo el ejemplo propuesto, los acreedores por deudas de María derivadas de su actividad empresarial (30.000 euros) y crédito al consumo (coche ganancial: 4.000 euros) podrán embargar bienes privativos de María y también bienes gananciales que se generen después del concurso. Me explico. Si, por ejemplo, María fuera titular de un paquete de acciones mercantiles que generan dividendos. Sabido es que los frutos del patrimonio privativo tienen carácter ganancial. Pues bien, los acreedores gananciales que se vieron afectados por la exoneración del concursado, pero no de su cónyuge podrán también embargar bienes gananciales generados con posterioridad a la conclusión del concurso. Y ello porque respecto del cónyuge del concursado y respecto de tales acreedores, el artículo 1911 CC está plenamente vigente porque frente a él no se ha hecho efectiva la exoneración. Esto pasa porque no se ha disuelto la sociedad de gananciales. Por ello, es altamente recomendable disolver la sociedad de gananciales porque con el nuevo texto contenido en el artículo 491 TRLC la exoneración nunca se extiende al cónyuge del concursado.

Hipótesis 2: María disuelve y liquida la sociedad de gananciales.

En tal caso, tampoco se extiende la exoneración a María. No tendría sentido la extensión de la exoneración porque ya se ha liquidado la sociedad de

gananciales adjudicándose activo y pasivo a cada uno de los cónyuges y no está justificado un trato distinto a los acreedores en este caso. La liquidación del régimen conyugal es contable y no implica que María pueda detraer de la masa los bienes gananciales adjudicados hasta que no concluya el concurso. En caso de solicitud de la exoneración tras la liquidación concursal, todos los acreedores comunes (que hayan contratado con cualquiera de los cónyuges) habrán insinuado sus créditos en el concurso (artículo 251.2 TRLC) y se cobrarán con cargo a la masa ganancial. Caso de que reste deuda pendiente, la misma no podrá hacerse efectiva contra el deudor concursado que haya obtenido la exoneración. Ese pasivo pendiente podrá hacerse efectivo frente al cónyuge no concursado, siempre que tales acreedores gananciales hayan contratado con él (artículo 1369 CC).

En conclusión, el efecto es el mismo ya haya el cónyuge del concursado disuelto la sociedad de gananciales o no y no cabe, a mi juicio, hacer la interpretación *a contrario sensu*, en el sentido de que sí se extenderá la exoneración al cónyuge no concursado cuando se hubiere hecho la liquidación de la sociedad de gananciales.

Dado que en el nuevo artículo 491 TRLC no se extiende la exoneración al cónyuge no concursado en ningún caso, debería haberse obviado la referencia a que no se hubiere procedido a la liquidación del régimen. Tal referencia procede del artículo 178 bis.5 LC que sí establecía la extensión de la exoneración en caso de no haberse procedido a la liquidación de la sociedad de gananciales. Ahora esa especificación es ociosa.

43. ¿Qué justificación tiene la mención a los aseguradores entre los efectos de la exoneración sobre obligados solidarios, fiadores y avalistas?

Matilde Cuena Casas

Dispone el artículo 492 TRLC que producida la exoneración a favor del deudor principal el acreedor podrá dirigirse contra los obligados solidarios, fiadores, avalistas, aseguradores y quienes, por disposición legal o contractual, tengan obligación de satisfacer la deuda afectada por la exoneración, quienes no podrán invocar la exoneración obtenida por el deudor. Se excepciona legalmente la accesoriedad de la garantía (artículo 1847 CC) y no queda más remedio que hacerlo porque de lo contrario se desnaturalizaría la esencia y finalidad última de las garantías personales: que el acreedor pueda reclamar al fiador para el caso de que no pueda cobrar del deudor principal.

Precisamente por la accesoriedad que caracteriza a las garantías personales, era necesario que expresamente la ley la excepcionara al igual que sucede en otros ordenamientos. También el artículo 399.2 TRLC prevé expresamente los efectos de las quitas acordadas en un convenio para los fiadores. 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 su deudor no pueda cumplir. Extender sin más la exoneración al garante provoca el efecto perverso de que siendo solvente se vea sin justificación exonerado de cumplir una obligación que ha asumido voluntariamente.

Caso de que el garante efectúe el pago, los efectos de la exoneración se extienden a la acción de repetición, de forma que el concursado puede oponer la exoneración al garante en los términos previstos en el artículo 492.2 TRLC.

La nueva regulación introducida en el TRLC de la mano de la Ley 16/2022 incorpora cambios en relación con los sujetos a los que se extiende la exoneración. Así como en la redacción anterior del artículo 502 solo se refería a coobligados solidarios, fiadores y avalistas, en el nuevo texto se incluyen además los aseguradores, quienes por disposición legal o contractual tengan obligación de satisfacer la deuda y el hipotecante no deudor.

Particulares problemas plantea la inclusión de los aseguradores, ya que hay que tener en cuenta el especial régimen contenido en el artículo 76 LCS, que permite que determinadas exclusiones de responsabilidad previstas en la póliza sean inoponibles al perjudicado, siendo posible que la compañía repita contra el asegurado.

Pues bien, si la obligación de indemnizar ha sido exonerada, la víctima puede no obstante acudir frente a la compañía de seguros. Si esta indemniza a la víctima, no podrá repetir contra el asegurado que podrá oponerle al asegurador la exoneración. Hay que tener en cuenta que el campo de aplicación de esta norma será limitado respecto de deudas por responsabilidad civil extracontractual, incluidas las derivadas de delito, por muerte o daños personales,

así como por indemnizaciones derivadas de accidentes de trabajo y enfermedad profesional, que tienen el carácter de deuda no exonerable (artículo 489 TRLC).

Cuando se trata de responsabilidad civil contractual, es posible la exoneración de la indemnización incluso cuando sea causada dolosamente. No se trata de asegurar el dolo, dado que está formalmente viva la acción de repetición (STS [Sala 1.ª] de 17 de abril de 2015). Sin embargo, si se admite que la exoneración le es oponible al asegurador que ejercita la acción en vía de regreso frente al asegurado, realmente se estaría asegurando la conducta dolosa en contra del artículo 19 LCS.

Para evitar este perverso resultado, cabría acudir a la cláusula general del artículo 487.1-6.º TRLC que introduce un concepto valorativo de buena fe. Se podría entender que cuando el deudor «se ha comportado de forma temeraria o negligente al tiempo de evacuar sus obligaciones» debe excepcionarse la exoneración por mala fe del deudor. De no alegarse en tiempo y forma esta excepción, los daños contractuales derivados del incumplimiento doloso de un contrato serían deuda exonerable y tal exoneración sería oponible a la compañía de seguros que paga al perjudicado a través de la acción directa del artículo 76 LCS. El efecto es sin duda perverso y se impone la reacción procesal de la compañía en tiempo y forma.

Fuera de este ámbito, difícilmente tendrá aplicación esta regla respecto de los aseguradores pues cuando el daño causado entra en el ámbito de aplicación y cobertura de la póliza, nada puede repetir contra el asegurado-concursado.

44. ¿En qué casos se puede exonerar una deuda con garantía real cuando excede del límite del privilegio especial?

Matilde Cuena Casas

1. Deudor que se acoge al itinerario del plan de pagos

El artículo 489.1-8.º TRLC declara no exonerables las deudas con garantía real, sean por principal, intereses o cualquier otro concepto debido, dentro del límite del privilegio especial, calculado según lo dispuesto en los artículos 272 y siguientes TRLC. Para que opere esta exoneración no es preciso que se ejecute la garantía y que quede sobrante. La norma no distingue, por lo que será exonerable tal exceso también cuando no se ejecute la garantía. De hecho, el artículo 492 bis TRLC prevé la reestructuración de la deuda hipotecaria cuando no se ha ejecutado la hipoteca y el deudor se ha acogido al itinerario del plan de pagos para obtener la exoneración del pasivo insatisfecho.

Las deudas con garantía real son deudas no exonerables y, en principio, no forman parte del plan de pagos en el que solo se incluye el pasivo exonerable (artículo 496 TRLC). Caso de que exista deuda que exceda del límite del privilegio especial, tal cantidad deberá incluirse en el plan de pagos.

Por supuesto, *si la garantía real se ha ejecutado* antes de la aprobación del plan de pagos, caso de que exista remanente de deuda pendiente, la misma tendrá la consideración de deuda exonerable y formará parte del plan de pagos.

Cuando la garantía real no se ha ejecutado, como el itinerario de exoneración con plan de pagos no exige liquidación del patrimonio y, por tanto, no se produce el vencimiento anticipado de la obligación (artículo 414 TRLC), es claro que si el deudor continúa pagando el préstamo hipotecario la ejecución hipotecaria no se producirá. Caso de que el deudor deje de abonar el préstamo hipotecario, entiendo que el juez del concurso no puede por la vía del artículo 497 TRLC decretar la no ejecución de la vivienda, e impedir la ejecución de la garantía real. Por ello, antes de que el juez decrete la extensión del plan de pagos a 5 años y la no ejecución de la vivienda, deberá asegurarse de que el plan de pagos es viable y que el deudor puede pagar el préstamo hipotecario. De lo contrario, tal extensión será inútil.

Si la garantía real no se ha ejecutado porque se encuentra al corriente de pago y la deuda hipotecaria supera el valor del bien (y no estamos en un concurso sin masa del artículo 37 bis TRLC porque el concursado tiene recursos suficientes para atender los gastos derivados del procedimiento) el artículo 492 bis TRLC prevé un recálculo de la cuota hipotecaria.

Así, por ejemplo, si una deuda garantizada asciende a 500.000 euros y el valor de la garantía cubre 450.000 euros, solo esta última cantidad tendrá la consideración de deuda no exonerable. Los 50.000 euros restantes podrán ser exonerados.

Respecto a la parte de deuda que quede cubierta por el valor de la garantía (450.000 euros), sí se devengarán intereses (artículo 496 bis. 3 TRLC). Las

cuotas del préstamo hipotecario se recalcularán teniendo en cuenta exclusivamente la parte de deuda cubierta por el valor de la garantía. Respecto a los intereses, caso de que fueran variables, se tendrá en cuenta el pactado, tomando como tipo de interés de referencia el que corresponda en la fecha de aprobación del plan. En suma, las nuevas cuotas hipotecarias solo cubren la deuda cubierta por el valor de la garantía que, siguiendo nuestro ejemplo, sería de 450.000 euros de capital más los intereses. Esta deuda cubierta por el valor de la garantía es no exonerable y no forma parte del plan de pagos. En este solo se incluirán los 50.000 euros que es la parte de deuda que excede del valor de la garantía.

Como el resto de las deudas exonerables, esta cantidad que excede del valor de la garantía resultará exonerada tras el cumplimiento del plan de pagos.

Como se puede comprobar, este sistema genera un incentivo a este itinerario para los deudores puesto que si se acogen al plan de pagos pueden reestructurar su deuda hipotecaria, siempre claro está que sea una hipoteca de alto riesgo (para el acreedor), es decir, que la cantidad de deuda hipotecaria supera el valor de la garantía. La regulación merece, a mi juicio, una valoración muy positiva.

2. Concurso sin masa y ejecución de la vivienda

La Ley 16/2022 ha introducido un supuesto en el nuevo artículo 37.bis d) TRLC al regular el concurso sin masa que incluye dentro de los supuestos que dan origen al concurso sin masa el caso en que «los gravámenes y las cargas existentes sobre los bienes y derechos del concursado lo sean por importe superior al valor de mercado de esos bienes y derechos». Si además de esta circunstancia el deudor no tiene otros bienes y se ve imposibilitado de abonar los gastos del procedimiento estaríamos ante un concurso sin masa.

El nuevo artículo 37 ter TRLC dispone que, si se da cualquiera de los supuestos enumerados en artículo 37 bis TRLC, incluido el que analizo de la ejecución hipotecaria, el juez dictará auto declarando el concurso sin masa ordenando su publicidad en el BOE y el Registro Público Concursal. Posteriormente los acreedores del concursado que representen al menos 5 por ciento del pasivo disponen del plazo de 15 días *para solicitar el nombramiento de administrador concursal* y que este emita el informe sobre la procedencia de acciones de reintegración, indicios de ejercicio de acción social de responsabilidad contra los administradores o liquidadores, o indicios de concurso culpable. No pueden pedir el nombramiento por el hecho de que el deudor va a pedir la exoneración.

Por tanto, es posible que el concurso sin masa pueda concluir sin liquidación y parece lógico que sea así. Si el deudor no tiene masa activa no se van a obtener recursos para el pago de los acreedores, que es la finalidad de la liquidación.

El problema es cuando conectamos la regulación del concurso sin masa con la exoneración. El concurso no puede concluir porque el concursado puede pedir la exoneración (artículo 37 ter y 501 TRLC). Si el deudor no se acoge a un plan de pagos, lo que es probable dada su insuficiencia de recursos, el itinerario que debe escoger es la liquidación (artículo 501 TRLC). Si bien es posible que un concurso sin masa concluya sin liquidación, no es posible llegar a la exoneración sin liquidación. Por tal razón el hoy derogado artículo 472 TRLC aclaraba que sí había que nombrar administrador concursal y proceder a la liquidación del patrimonio del deudor.

Con el texto reformado, parece que, si los acreedores no solicitan el nombramiento del administrador concursal, no se abre la fase de liquidación y, no obstante, el deudor podría pedir la exoneración del pasivo (artículo 37 ter y artículo 501 TRLC). Tal y como están redactados los preceptos, se permitiría la obtención de la exoneración sin ejecución de la hipoteca, sin necesidad de acogerse a plan de pagos y sin esperar 5 años.

Tal solución es criticable (cfr. Cuena Casas, M., «Comentario de los artículos 486 a 502», 2023, p. 404) y a mi juicio, contraria a la Directiva 2019/1023. La norma europea da libertad a los Estados miembros para seleccionar el modelo de exoneración, pero escogiendo entre estos sistemas: liquidación de activos o plan de pagos o ambos. No es admisible que el deudor obtenga la exoneración y los acreedores vean sacrificados sus derechos mientras el deudor conserva la propiedad de bienes embargables por mucho que estos sean insuficientes para el pago de créditos contra la masa. Así se establece en el artículo 2.1.10 de la Directiva que define la «plena exoneración de deudas»: 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.* Cfr. Considerando núm. 75*:* «Los procedimientos que incluyan un plan de pagos, una ejecución de activos o una combinación de ambos deben prever la opción de una exoneración de deudas. Al aplicar tales normas, los Estados miembros deben poder elegir libremente entre esas opciones […]».

Si se mantiene la opinión que critico está claro que disminuye el incentivo a acudir al itinerario del plan de pagos regulado en el artículo 497 TRLC pues el deudor puede evitar la liquidación de su patrimonio y también de la hipoteca simplemente consiguiendo que se declare el concurso sin masa. Al no abrirse la fase de liquidación ni se abre la fase de calificación ni se produce el vencimiento anticipado de las obligaciones (artículo 414 TRLC) por lo que el deudor podrá mantener la vivienda si sigue pagando el préstamo hipotecario.

El acceso a la exoneración sin liquidación en caso de concurso sin masa plantea diversos interrogantes existiendo varias opciones de interpretación:

Primera. Si el concursado no dejó de pagar el préstamo hipotecario, al no abrirse la fase de liquidación y no haber ejecución, no hay vencimiento anticipado y no hay deuda hipotecaria sobrante. El acreedor garantizado o hipotecario no se ve afectado por la exoneración y «escapa» de ella gracias a la inacción de los acreedores que no provocan la apertura de la fase de liquidación.

Entiendo que esta interpretación conduce a efectos inadmisibles y debe ser excluida porque implica inaplicar el artículo 489.1-8.º TRLC que declara que es deuda no exonerable las que tienen garantía real hasta el límite del privilegio especial.

Creo que no es admisible la doctrina mantenida recientemente en el AJM núm. 2 de Santander 53/2023, de 6 de noviembre, que entiende que fuera del caso del artículo 492 bis TRLC que limita exclusivamente al itinerario plan de pagos interpretándolo de forma rígida, la consideración de deuda exonerable de la parte de pasivo que excede del privilegio especial no opera en supuestos de liquidación (*sic*) ni de concurso sin masa sin liquidación. Es decir, no solo restringe el ámbito del artículo 492 bis TRLC, sino también el del artículo 489.1-8.º TRLC. En caso de liquidación, por supuesto que el remanente de deuda una vez ejecutada la garantía también es exonerable. Afirmar lo contrario es directamente violentar el artículo 489 TRLC. En suma, es exonerable la parte de deuda que excede del valor de la garantía en todo caso y no solo como se hace en la resolución citada, para los casos de convenio y plan de pagos. Esa es una interpretación, a mi juicio, contraria al artículo 489.1-8.º TRLC. Y no cabe traer a colación la STS [Sala 1.ª] de 11 de abril de 2019 porque no es extrapolable a la nueva regulación.

Segunda. Considerar que no se ejecuta la hipoteca, pero es aplicable el artículo 492 bis TRLC, de forma que se reestructura la deuda hipotecaria cuando excede del valor de la garantía, y teniendo en cuenta que tienen la condición de deuda no exonerable la deuda garantizada hasta el límite del privilegio especial (artículo 489.1-8.º TRLC). Las cuotas hipotecarias se recalculan teniendo en cuenta la deuda pendiente que no supere el valor de la garantía. Así, si la deuda pendiente asciende a 240.000 euros y el bien dado en garantía tiene un valor de 200.000 euros, se recalculan las cuotas teniendo en cuenta 200.000 euros y no 240.000 que es la deuda originaria. Y ello porque los 40.000 euros superan el valor de la garantía. Esta sería la solución óptima para el deudor porque no pierde el inmueble, obtiene la exoneración y se queda, en su caso, con bienes embargables los cuales tampoco se liquidarían siempre que su valor no superara los gastos del procedimiento.

Creo que la reestructuración de la deuda hipotecaria prevista en el artículo 492 bis TRLC está pensada para el deudor que se acoge al plan de pagos porque era el único escenario inicialmente previsto de exoneración sin liquidación. Con todo, la norma está recogida en el capítulo relativo a los elementos comunes a toda exoneración y eso favorece su aplicación a todos los escenarios de exoneración sin liquidación. Siguiendo una interpretación conforme con la Directiva 2019/1023 que pretende la exoneración plena del deudor, es perfectamente defendible la aplicación analógica del artículo 492 bis TRLC al caso de concurso sin masa *ex* artículo 37 bis d) TRLC. Existe identidad de razón porque en ambos casos —plan de pagos y concurso sin masa— se opta a una exoneración sin liquidación. Ahí está la identidad de razón. 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. Hay además que tener en cuenta que el artículo 489.1-8.º TRLC ya declara no exonerables las deudas con garantía real «*dentro del límite del privilegio especial*». Parece que no hace falta que se ejecute la hipoteca para que emerja ese sobrante de pasivo, sino que se puede calcular antes (artículo 273 TRLC).

La redacción del artículo 489.1-8.º TRLC difiere mucho de la del artículo 497 TRLC en su versión anterior a la reforma de la Ley 16/2022, que parecía partir de que la exoneración del sobrante solo se podía producir tras la ejecución. Ahora esto no está claro. Este argumento sería favorable a la «reconfiguración de la deuda hipotecaria» incluso si no hay liquidación. Se cumple así el mandato del artículo 489.1-8.º TRLC, por el que, en todo caso (la ley no distingue y nosotros no debemos hacerlo tampoco), es crédito exonerable la parte de deuda con garantía real que exceda del límite del privilegio especial.

El único inconveniente de esta tesis es que, de admitirse una exoneración sin liquidación y con reestructuración de deuda hipotecaria por aplicación a esta hipótesis del artículo 492 bis TRLC, el incentivo claro del deudor es llegar al concurso sin masa. Y la ley precisamente lo que debe incentivar es lo contrario, que el deudor llegue con masa activa y para eso se diseñó el itinerario del plan de pagos que con esta interpretación dejaría de ser atractivo. El acreedor tiene siempre una defensa si quiere ejecutar la garantía y verificar que solo se exonere realmente el pasivo pendiente tras la ejecución: solicitar nombramiento de administrador concursal y que se abra la fase de liquidación.

No obstante, la segunda opción interpretativa sobre la aplicación del artículo 492 bis TRLC subsana este posible riesgo moral del acreedor que, a mi juicio, resultaría intolerable y, como he dicho, es contrario a la normativa europea que configura la exoneración como un derecho. En caso de duda, y de acuerdo con una interpretación conforme con la Directiva 2019/1023, debe favorecerse al deudor porque la exoneración es un derecho. Esta es la gran aportación de la Directiva que se debe tener en cuenta en la aplicación práctica de la norma de transposición.

Ahora bien, para que se pueda aplicar el artículo 492 bis TRLC por analogía en concurso sin masa, es necesario que el deudor aporte una tasación del inmueble por entidad homologada por el Banco de España, para que se cumplan los requerimientos del artículo 273 TRLC relativos a la determinación del valor razonable del bien.

Así se ha entendido recientemente en el AJM de Sevilla 221/2023, de 20 de abril, que aplica analógicamente el artículo 492 bis TRLC en caso de concurso sin masa, procediendo a la reestructuración de la deuda hipotecaria. Al mismo resultado llega el AJM núm. 1 de Córdoba, de 6 de marzo de 2023, —Rec. 532/2022—, declarando exonerable la deuda que quede pendiente tras la futura ejecución hipotecaria. En el mismo sentido, el AJM núm. 2 de Pamplona, de 23 de octubre de 2024.

Tercera. Una tercera opción sería la mantenida en el AJM núm. 1 de Córdoba, de 6 de marzo de 2023 —Rec. 532/2022—, adoptada también en el AJM de La Coruña, de 14 de noviembre de 2023 —Rec. 348/2023—, que admite la

falta de ejecución hipotecaria en caso de concurso sin masa, pero declara exonerable en el momento de la conclusión del concurso la deuda hipotecaria sobrante que pueda tener lugar en caso de que el deudor incumpla y se proceda a la ejecución hipotecaria fuera del concurso. Parece razonable esta opción y concuerda en parte con la regla mantenida si se aplicara el artículo 492 bis TRLC por analogía. La clave es que el acreedor no evada la exoneración de una deuda que es exonerable, según lo dispuesto en el artículo 489 TRLC, en tanto que es pasivo que excede del privilegio especial. Pareciéndome razonable esta posibilidad sigo defendiendo la aplicación del artículo 492 bis TRLC si el deudor aporta una tasación porque de lo contrario, el deudor solo se exonera de la parte de deuda que excede del privilegio si incumple el préstamo hipotecario. El artículo 489.1-8.º TRLC no distingue y declara exonerable la parte de deuda que exceda del límite del privilegio especial. Esta tesis ha sido acogida también en el AJM de La Coruña, de 14 de noviembre de 2023.

Por tanto, recapitulando, entiendo que en todo caso en el que el deudor acuda a la exoneración con liquidación debe procederse a la ejecución del patrimonio embargable del deudor por mucho que sea insuficiente para el pago de gastos del procedimiento. También debe ejecutarse la garantía real. La ley permite concluir un concurso sin liquidación en caso de insuficiencia de masa, pero no permite la concesión de la exoneración sin liquidación, fuera del itinerario del plan de pagos.

De entenderse que no es factible procesalmente la liquidación en sede concursal, procederá la reestructuración de la deuda hipotecaria aplicando por analogía el artículo 492 bis TRLC, sufriendo el acreedor con garantía real las consecuencias de la exoneración porque así lo impone el artículo 489.1-8.º del mismo Texto.

45. En caso de exoneración del pasivo insatisfecho, ¿hasta dónde alcanza esta exoneración respecto de las deudas con garantía real inscritas en el Registro de la Propiedad?

Santiago Molina Illescas

Como ya señaló en su momento el Preámbulo del Real Decreto-ley 1/2015, de 27 de febrero, que introdujo por primera vez el artículo 178 bis LC, la finalidad de este mecanismo «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».

En el mismo sentido, la STS [Sala 1.ª] 381/2019, de 2 de julio: «la finalidad de la norma es facilitar la segunda oportunidad, mediante la condonación plena de las deudas. Esta condonación puede ser inmediata o en cinco años. En ambos casos, se supedita a unas exigencias que justifiquen la condición de buena fe del deudor y a un reembolso parcial de la deuda. Este reembolso parcial debe tener en cuenta el interés equitativo de los acreedores y, en la medida de lo posible, debería ser proporcionado a los activos y la renta embargables o disponibles del deudor concursado, pues de otro modo en la mayoría de los casos la exoneración del pasivo se tornaría imposible, y la previsión normativa devendría prácticamente inaplicable».

El entonces denominado «beneficio» de exoneración del pasivo insatisfecho se ha mantenido en el TRLC, donde un solo artículo de la Ley Concursal, el 178 bis, ha dado lugar a todo un capítulo, el Capítulo II del Título XI del Libro I. Y finalmente, esta regulación fue objeto de modificación por medio de la Ley 16/2022, de 5 de septiembre.

Ante esta situación, procede ahora plantearse si la concesión de la exoneración del pasivo insatisfecho al deudor constituye una causa de extinción de las obligaciones o créditos con garantía real. Para responder a esta pregunta podemos apoyarnos precisamente en el Preámbulo de la citada Ley 16/2022 que modificó el TRLC: «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, del 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». Por ello, la exoneración del pasivo insatisfecho no afectará a las deudas o créditos con garantía real salvo en la proporción y medida que establece el artículo 492 bis TRLC relativo a los «Efectos de la exoneración sobre las deudas con garantía real».

Distingue este precepto si la garantía ha sido objeto de ejecución antes de la exoneración o si esta todavía no se ha producido en el momento de su concesión por el juez. En el primer caso, es decir, ejecutada la garantía real y aprobada la exoneración del pasivo insatisfecho solo se exonerará la deuda remanente ya que una vez producida la ejecución de la garantía se extinguirá

la responsabilidad real derivada de la misma y solamente permanecerá la responsabilidad personal del deudor. Y en el segundo caso, cuando aprobada la exoneración del pasivo insatisfecho la garantía real siga vigente, se establecen una serie de reglas relativas al pago del principal, intereses y vencimiento en función de si su cuantía excede o no el valor de la garantía. En definitiva, permanece viva la garantía real con efectos especiales respecto de la deuda o crédito que garantiza.

Desde otro punto de vista, debemos preguntarnos en qué medida puede afectar la exoneración del pasivo insatisfecho otorgado al deudor respecto del tercer poseedor de la finca hipotecada inscrito en el Registro, como sería el tercer adquirente de finca hipotecada. En este caso, no hay que olvidar que el hecho de que el deudor haya transmitido la finca a un tercer poseedor que no asume la obligación personal garantizada con el consentimiento del acreedor no suprime la responsabilidad real de la finca por dicha obligación, hasta donde alcance el límite de la responsabilidad hipotecaria, por mucho que dicho tercer poseedor haya sido ajeno a la relación contractual original por virtud de la cual se constituyó el préstamo hipotecario. En este sentido se pronuncia la STS [Sala 1.ª] 586/2021, de 27 de julio: «tanto antes como después de la reforma concursal, el acreedor mantiene, pese al reconocimiento de la exoneración de pasivo insatisfecho, su facultad de dirigirse contra los garantes, sean personales o reales, porque así lo reconoce la Ley y porque dichas garantías se conciben precisamente para el caso de que, por cualquier razón, el crédito garantizado no sea satisfecho por el deudor si bien, en caso de tratarse de garantía real, como la que nos ocupa, limitada al producto que se obtenga con la ejecución hipotecaria que, por otro lado, hubiera podido solicitarse en cualquier momento según el artículo 151 del TRLC […]. Lo contrario sería opuesto a la naturaleza misma de la hipoteca, ya que como disponen los artículos 104 LH y 1876 CC, la hipoteca sujeta directa e inmediatamente los bienes sobre que se impone, cualquiera que sea su poseedor, al cumplimiento de la obligación para cuya seguridad fue constituida. Como señala la STS de 13 de diciembre de 2007, "en el ámbito hipotecario se considera 'tercer poseedor' al adquirente de bienes hipotecados, el cual es ajeno a la relación obligatoria asegurada con hipoteca y no asume la deuda garantizada como propia. Lo que sucede es que el crédito hipotecario es fuente de una responsabilidad personal e ilimitada para el deudor, que responde de su satisfacción con todos sus bienes presentes y futuros (artículos 105 LH y 1911 CC), pero al mismo tiempo genera una responsabilidad real o hipotecaria que se hace efectiva sobre el bien hipotecado. Por ello, si el bien se transmite tras la constitución de la hipoteca, ambas responsabilidades se disocian de modo que la responsabilidad real afecta al adquirente del bien dado el carácter oponible 'erga omnes' del derecho real cualquiera que sea su titular"».

Y lo mismo ocurre respecto a la posición del hipotecante no deudor. En este caso, la RDGSJFP de 4 de marzo de 2024, después de analizar las diferentes posturas en torno a la extinción «absoluta» o «definitiva» de las deudas o créditos afectados con la exoneración del pasivo insatisfecho concluye que no

procede extender los efectos de la exoneración al hipotecante no deudor. Argumenta su decisión señalando que la «finalidad de la norma es facilitar la segunda oportunidad al deudor y porque también hay que respetar el interés equitativo de los acreedores. Como se señaló durante el debate de la ley que introdujo el beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho para el deudor persona natural, si bien se ha tratado de dar una segunda oportunidad a aquellos deudores de buena fe, tampoco se ha pretendido minar la posición de determinados acreedores, lo que sin duda provocaría un efecto contrario a la seguridad jurídica y al impuso económico. No debe olvidarse que, al no ser el bien del concursado, no puede formar parte de la masa activa, por lo que el acreedor hipotecario no podría ejercitar la acción en el procedimiento concursal porque el juez del concurso no es competente para tramitarlo (artículo 52 TRLC). Y el crédito, aunque esté en la masa pasiva, carece del carácter de privilegiado por recaer la garantía sobre bienes de un tercero, razón por la cual el acreedor no podría haberse opuesto a la concesión del beneficio por no cumplirse el requisito de haberse satisfecho en su integridad los créditos concursales privilegiados, como exige el ordinal cuarto o, al menos, haberlos incluido en el plan de pagos previsto en el ordinal quinto. Lo que aboca a este acreedor hipotecario insatisfecho a un perjuicio económico que tampoco redunda en modo alguno en beneficio del deudor concursal».

En conclusión, la exoneración del pasivo insatisfecho no afectará a las deudas o créditos con garantía real salvo en la proporción y medida que establece el artículo 492 bis TRLC relativo a los «Efectos de la exoneración sobre las deudas con garantía real». Y respecto del tercer poseedor adquirente de la finca hipotecada y/o el hipotecante no deudor se considera por la jurisprudencia del Tribunal Supremo que no pueden estos últimos beneficiarse de la exoneración del pasivo insatisfecho del deudor pues son ajenos a la relación obligatoria asegurada con hipoteca y supondría un perjuicio excesivo para el acreedor.

46. ¿Cómo se calculan los importes debidos al acreedor real durante el plan de pagos?

Fernando Azofra Vegas

Si la garantía real se ha ejecutado con anterioridad a la aprobación provisional del plan, sólo el crédito remanente se incluirá en el plan de pagos y quedará sujeto a la exoneración en la parte no atendida al término del plan.

De no haberse procedido a la ejecución, el acreedor real es inmune a la exoneración, salvo que el valor del crédito real pendiente a la propuesta del plan de pagos sea superior al valor de la garantía. En este caso, y sólo en este caso, la deuda real se reestructura por imperio de la ley, conforme a lo siguiente:

a) Se mantienen las fechas de vencimiento pactadas en la obligación garantizada, pero se recalcula el importe de las cuotas de principal e intereses (en su caso) tomando para ello solo la parte de la deuda pendiente igual al valor de la garantía. En caso de que la deuda real venza intereses variables (y, obviamente, siempre que estén también garantizados), el cálculo se hace tomando como tipo de interés de referencia el de aplicación conforme a la obligación a la fecha de aprobación del plan (sin perjuicio de su revisión o actualización posterior conforme se prevea en el contrato).
b) La parte de la deuda pendiente restante (la que excede del valor de la garantía) recibirá el tratamiento en el plan de pagos que le corresponda «según su clase», dejando de devengar intereses, y quedando la parte no satisfecha al término del plan de pagos exonerada (artículos 499.1 y 500.1 TRLC).

La referencia a «su clase» despista en el contexto de la exoneración, en donde, a diferencia de lo que sucede en sede de convenio o de planes de reestructuración, no se contempla la agrupación de los acreedores afectados en clases o grupos «con interés común determinado conforme a criterios objetivos» (artículo 623 TRLC) a efectos de la votación y aprobación, sino que el plan se impone por decisión judicial. La referencia no puede sino ser a las clases concursales del artículo 269 TRLC.

47. El acreedor real de rango posterior que paga al acreedor real preferente para evitar la ejecución una vez declarada la exoneración definitiva, ¿tiene derecho de repetición contra el deudor concursado por la totalidad de la deuda que ha pagado o se ve afectado por la exoneración definitiva?

Fernando Azofra Vegas

El artículo 489.1-8.º TRLC declara la no exonerabilidad de las deudas con garantía real, por principal, intereses o cualquier otro concepto debido, dentro del límite del privilegio especial.

Este principio general es de fácil concretización cuando el bien o derecho gravado ha sido realizado: la exoneración no alcanza más que al crédito remanente. Más difícil es aprehender el alcance de la inmunidad, pendiente la ejecución. Es una polémica que se presenta igualmente en otros muchos trances concursales o pre-concursales y que, desde 2015, se ha abordado en nuestro Derecho sobre el concepto nuclear del valor de la garantía real o valor del privilegio especial. Es ese valor, y no el del crédito garantizado, el que determina en último término los derechos y la protección del acreedor real en el seno del convenio, de los planes de reestructuración, del procedimiento especial para microempresas, etc. Sin embargo, la regulación sobre el arrastre del acreedor real disidente por el convenio, por un plan de reestructuración o por un plan de continuación de microempresa es difícilmente trasplantable (o aplicable) a la exoneración. Ello por dos razones: porque no existe una regla supletoria expresa que lo permita (como el artículo 689 TRLC) y porque contiene el capítulo de la exoneración unas reglas, aunque breves, para resolver cualquier cuestión al respecto. Estas son las siguientes:

En caso de exoneración mediante liquidación de la masa activa, será objeto de exoneración la totalidad del crédito remanente tras la realización del bien o derecho gravado.

En caso de exoneración mediante plan de pagos:

a) Si se ha procedido a la ejecución antes de la aprobación del plan, es crédito exonerable el crédito remanente (artículo 492 bis.1 TRLC).
b) Si no se ha procedido a la ejecución, el crédito real es plenamente inmune a la exoneración cuando el valor de la garantía es superior a la deuda garantizada pendiente al tiempo de presentarse el plan.
   El deudor debe atender la totalidad de la cuota hipotecaria o pignoraticia (incluyendo los pagos de intereses si estuvieran garantizados), que se considerará deuda no exonerable (artículo 496 bis.3 TRLC).
   Si el deudor no paga durante el plan de pagos, el acreedor real podrá ejercitar la acción de ejecución, si bien habrá de hacerlo ante el juez del concurso y por los trámites del incidente concursal, en virtud de la extensión competencial establecida en el artículo 499.2 TRLC. Si en la ejecución de la garantía real resulta crédito remanente antes de la exo-

neración definitiva, no hay duda de que podría quedar exonerado plenamente si el deudor hiciera uso de la facultad de cambio en la modalidad de exoneración mediante liquidación de la masa activa en virtud de lo dispuesto en el artículo 500 bis TRLC (pero ello exigiría que realizara cualquier otro bien que haya mantenido en su patrimonio o haya adquirido durante el plan).

Más dudoso es que pueda exonerarse ese crédito remanente con mantenimiento del plan de pagos aprobado, pues (1) ese efecto solo se contempla cuando la garantía real se haya ejecutado «antes de la aprobación provisional del plan» (artículo 492 bis.1 TRLC), (2) el plan de pagos se refiere a la deuda exonerable (artículo 496.1 TRLC) y el crédito remanente tras la ejecución no tenía esa condición cuando el plan se aprobó, por lo que no está «*factorizado*» en los pagos del plan (aunque es cierto que tuvo que tenerse en cuenta la cuota hipotecaria o pignoraticia íntegra que iba a devengarse durante el plazo del plan de pagos al tiempo de la aprobación del plan conforme al artículo 496.2 TRLC) y (3) no parece que quepa la «*reestructuración*» legal de la deuda real del artículo 492 bis.2 TRLC a la que me refiero más abajo, cuando la ejecución ya ha ocurrido y el plan de pagos ya está definido. Además, la exoneración de la totalidad del crédito remanente resultaría en un tratamiento más perjudicial para el acreedor real que el que los demás acreedores de deuda exonerable estarán recibiendo en el plan de pagos: debería atenderse ese crédito remanente (*unsecured*) de la misma forma que se estén atendiendo los demás créditos (*unsecured*) de su misma clase.

Pero lo que sí podría caber es postular la modificación del plan por alteración significativa de la situación económica del deudor, conforme al procedimiento del artículo 499 bis TRLC. No hay duda de que la privación del bien ejecutado por parte del concursado, y el vencimiento y exigibilidad inmediata del crédito remanente que resultan tras la ejecución, pueden sin duda suponer una «alteración significativa de la situación económica del deudor» que legitime a este, o a cualquiera de los acreedores afectados por la exoneración (no al propio acreedor real porque a él, como decimos, no le afecta aún el plan ni la exoneración), a solicitar del juez la modificación del plan de pagos aprobado en el que, ahora sí, pueda incluirse en el plan de pagos el crédito remanente, atenderlo conforme se fije en el plan para los créditos de su misma clase, y que se exonere la parte que quede insatisfecha al término del plan de pagos.

De no tramitarse la modificación (o si, conforme al artículo 499 bis.4 TRLC, no cupiera por haberse procedido ya a una anteriormente), el crédito remanente no quedará afectado por la exoneración, será inmediatamente exigible (pues lo habrá tenido que ser para proceder con la ejecución de la garantía real), dejará de devengar intereses durante el plazo del plan de pagos (artículo 496 bis.3 TRLC), y seguirá siendo

competente el juez del concurso para el ejercicio de cualquier acción de ejecución del deudor.

c) Finalmente, cuando no se ha procedido a la ejecución y la cuantía pendiente de pago de la deuda real al tiempo de presentarse el plan es superior al valor de la garantía, se admite la exoneración parcial de la deuda garantizada de la forma prevista en el artículo 492 bis.2 TRLC, esto es, mediante una «reestructuración» legal (por imperio de la ley) de la deuda hipotecaria o pignoraticia que debe atenderse durante el plan de pagos, sea como deuda real (*secured*), sea como deuda sin garantía (*unsecured*), y la eventual exoneración, al término del plan de pagos, de la parte de esta segunda que, conforme al plan de pagos, no haya sido atendida al final del plazo (véase, Cuena Casas, M. y Fernández Seijo, J. M.ª, *La exoneración del pasivo insatisfecho en el concurso de acreedores de persona física*, 2023, p. 151). Esta reestructuración legal de la deuda hipotecaria del artículo 492 bis 2, naturalmente, tiene su reflejo en el plan de pagos. O sea, la «*cuota* hipotecaria» que el deudor ha de pagar al acreedor real durante el plazo de pagos es la suma de la que corresponda por la parte *secured*, más la que resulte, conforme al plan, *pari passu* con los demás acreedores *unsecured* de su misma clase, y no la que hasta ese momento resultara exigible conforme a los términos de la obligación, incluso aunque estuviera al corriente de pago. Si el deudor atiende durante el plan de pagos esta cuota «reestructurada», el acreedor hipotecario no estará legitimado para ejecutar, y la referencia en el artículo 490 *in fine* TRLC en ningún caso puede entenderse que ampare el ejercicio de acciones por el acreedor real simplemente porque no le paguen la cuota pre-reestructuración si le atienden la cuota post-reestructuración conforme al plan de pagos (parece entender lo contrario Fachal Noguer, N., «Exoneración del pasivo insatisfecho y vivienda habitual del concursado», 2022, versión digital).

d) Esta regulación se completa con una cláusula de cierre, en el artículo 492 bis.3 TRLC, de revocación *ope legis* de cualquier parte de una deuda con garantía real provisional o definitivamente exonerada si el producto de la ejecución del bien o derecho gravado resultara suficiente para atenderla.

   Naturalmente, esta revocación legal puede ocurrir en cualquier momento en que se ejecute la garantía real, por lo que no está sujeta al plazo general de tres años (a contar desde la exoneración con liquidación de la masa activa, o desde la exoneración provisional en caso de plan de pagos) del artículo 493.2 TRLC, ni tampoco a las exigencias formales, materiales y temporales de la revocación especial en caso de incumplimiento del plan de pagos (artículo 499 ter.1 TRLC) o cuando el deudor «ahorra» durante el plazo de un plan de «pagos variables» (aquel en el que la cuantía de los pagos dependa exclusiva o fundamentalmente de la evolución de los ingresos y recursos libres del deudor, artículo 499 ter.2 TRLC). En este contexto, destaca la STS [Sala 1.ª] 295/2022, de 6

de abril, sobre el alcance del plan de pagos. Aunque se refiere a normativa anterior (artículo 178 bis LC de 2003), sus dictados continúan siendo de aplicación tras la Ley 16/2022, a excepción de sus reflexiones sobre los planes en los que los pagos son exclusivamente dependientes de los recursos del deudor. Con la nueva regulación, parece claro que debería admitirse un plan de pagos que estimara los medios e ingresos con los que contará el deudor a lo largo del plan —teniendo en cuenta los bienes, incluyendo en su caso su vivienda habitual, que proponga mantener en su patrimonio—, su mínimo vital y las cargas derivadas de la deuda no exonerable y de la nueva que prevea contraer, y que proponga un pago entera o fundamentalmente variable de cualquier excedente —o sea, que no «ahorre» durante el plazo del plan de pagos—, declarándose en todo caso un pago mínimo igual a la cuota de liquidación de los acreedores de deuda exonerada (para inviabilizar una estimación de la oposición al plan bajo el artículo 498 bis 1-1.º TRLC). El artículo 499 ter.2 TRLC se refiere únicamente a los planes de «pagos variables» —«[…] los pagos previstos en el plan dependan exclusiva o fundamentalmente de la evolución de la renta y recursos disponibles del deudor»— y no tiene su origen en el derogado 499 TRLC, ni en el «esfuerzo razonable» del deudor en el cumplimiento del plan de pagos que allí se establecía (en contra, FERNÁNDEZ SEIJO, J. M., «La exoneración del pasivo insatisfecho», 2023, p. 1060), sino que se comprende con el hecho de que los planes de pagos variables comportan mayor riesgo para el acreedor. El legislador ataja ese mayor riesgo con dos expedientes: (a) alargando el plazo del plan a 5 años (artículo 497.2-2.º TRLC) y (b) permitiendo la revocación si el deudor ha «*ahorrado*» al término del cumplimiento del plan —eso quiere decir el artículo 499 ter.2 TRLC—.

Es esta última la regla que sirve para resolver la pregunta formulada. Conforme al artículo 659 LEC, los terceros registrales o titulares de derechos posteriormente inscritos o de rango posterior al de la carga que se ejecuta tienen derecho de intervenir en el avalúo y en las demás actuaciones del procedimiento de ejecución que les afecten. En particular, tienen derecho a satisfacer, antes del remate, el importe del crédito, intereses y costas, dentro del límite de responsabilidad que resulte del Registro, quedando en tal caso «*subrogados en los derechos del actor hasta donde alcance el importe satisfecho*».

La subrogación del acreedor posterior que paga al acreedor preferente es una regla general en nuestro Derecho (artículo 1210.1.º CC). Como la subrogación transfiere al *solvens* el crédito «con los derechos a él anexos», contra el deudor principal y contra los terceros fiadores reales o personales (artículo 1212 CC), debe entenderse que el acreedor real posterior adquiere, por el pago, los mismos derechos que tenía el acreedor real preferente respecto a la exoneración.

La pregunta alude al pago efectuado por un acreedor real posterior para evitar la ejecución de la cosa gravada tras la exoneración definitiva, lo que

parece presuponer que nos encontrábamos en un supuesto de exoneración mediante plan de pagos en el que, al tiempo de la presentación del plan, el valor de la garantía era inferior al de la deuda real, por lo que se procedió a la «reestructuración» de la deuda conforme a lo previsto en el artículo 492 bis.2 TRLC, el deudor hizo durante el plan los pagos previstos respecto de la parte de la deuda cubierta por el valor de la garantía, así como los previstos respecto de la parte no cubierta, declarándose la exoneración definitiva respecto de la porción no atendida de esta última al término del plazo del plan. La pregunta presupone que el deudor no paga la deuda real posteriormente, porque si el impago se hubiera producido anteriormente, lo previsible es que el acreedor hipotecario o pignoraticio hubiera solicitado la revocación de la exoneración conforme al artículo 499 ter.1 TRLC.

Si el impago de la deuda real ha sido posterior a la exoneración definitiva, queda la duda de si el acreedor preferente solo puede ejecutar por el importe pendiente de la deuda post-exoneración o, por el contrario, el impago le habilita para ejecutar también por la deuda exonerada.

Lo primero parece más acorde con la tesis de que la exoneración es una forma de extinción del crédito (como parece deducirse del artículo 489.2 *in fine* TRLC), y no solamente una causa de inexigibilidad (como parece deducirse del artículo 490 o del hecho de que se mantengan incólumes los derechos del acreedor respecto de deudores solidarios, fiadores, avalistas, aseguradores y demás terceros que tengan obligación legal o convencional de pagar el crédito).

La regulación de los efectos de la revocación de la exoneración contenida en el artículo 493 ter TRLC es algo parca, pese a su formulación general («Efectos de la revocación de la concesión de la exoneración»). No existe un precepto legal que, con carácter general, afirme el resurgimiento o reaparición del crédito exonerado como consecuencia de la revocación de la exoneración (lo más aproximado a esto es la afirmación, en el artículo 493 ter.2 TRLC, de la recuperación de las acciones frente al deudor para hacer efectivos los créditos no satisfechos a la conclusión del concurso, e incluso esta se ubica sistemáticamente en el contexto de la revocación singular por «mejor fortuna» del deudor del artículo 493.1-2.º TRLC). Tampoco el artículo 493 ter TRLC se refiere en concreto a la revocación de la exoneración *ope legis* del artículo 492 bis.3 TRLC, sino a la revocación general de los artículos 493 a 493 ter TRLC. Pero no puede ser otra la consecuencia: la revocación de una exoneración implica la desaparición sobrevenida de los efectos extintivos de la exoneración sobre el crédito, resurgiendo por tanto la parte exonerada.

Esta conclusión se afianza en la redacción del artículo 492 bis.3 TRLC: si la ley establece la revocación de cualquier parte de una deuda con garantía real exonerada provisional o definitivamente cuando el producto de la ejecución fuera suficiente para cubrirla, entonces necesariamente tiene que estar el acreedor real legitimado para ejecutar forzosamente la garantía también por deuda provisional o definitivamente exonerada. O sea, mal puede resultar en la ejecución de la cosa gravada producto o remate suficiente para cubrir un importe

de deuda hipotecaria o pignoraticia «provisional o definitivamente» exonerado si el ejecutante no la incluyó en la demanda de ejecución de la garantía. De ahí resulta que el acreedor real al que se le impaga tras la exoneración definitiva puede incluir en el saldo por el que procede contra el bien también el importe de la deuda que haya sido objeto de exoneración provisional o incluso definitiva (entiendo que se comparte esta conclusión en JIMÉNEZ PARÍS, T. A., «La exoneración del pasivo insatisfecho tras la reforma concursal por Ley 16/2022, de 5 de septiembre», 2023, p. 1902). No puede proceder por esa deuda exonerada frente a ningún otro bien del deudor (salvo que se revocara la exoneración conforme al régimen general de los artículos 493 a 493 ter), pero sí contra el bien gravado (En contra, FERNÁNDEZ SEIJO, J. Mª., «La exoneración del pasivo…», op. cit., p. 1047: «Quedando la parte exonerable sometida al plan de pagos, pero no a la garantía, de modo que si el acreedor con garantía real decidiera ejecutar su garantía por incumplimiento del deudor, esta ejecución —que será competencia del juez del concurso— se limitaría solo a la parte no exonerable». Me parece que esta postura es contraria a la doctrina del Tribunal Supremo sobre el «valor del privilegio especial», que no cercena el derecho del acreedor real a la totalidad del producto de la ejecución, hasta el límite de la responsabilidad máxima hipotecaria —STS [Sala 1.ª] 227/2019, de 11 de abril, en el contexto del antiguo 155.5 LC—: el concepto del valor de la garantía no conlleva reducción del crédito garantizado cuando la realización de la cosa gravada se produce en la liquidación concursal, ni aplica a las ejecuciones singulares, las daciones en y para pago, las ventas directas o las subastas de los bienes y derechos afectos, etc. A favor de la tesis que aquí se defiende, FACHAL NOGUER, N., «Las deudas con garantía real en la exoneración del pasivo insatisfecho», 2023, versión digital).

Y, en virtud de la subrogación del artículo 659 LEC o del artículo 1210.1.º o 1212 CC, el acreedor posterior que pague para evitar la ejecución adquirirá, hasta el importe del pago hecho, el derecho igualmente a reclamar contra el bien (solamente contra el bien) la parte de la deuda exonerada que hubiera pagado.

Esta conclusión es, por otro lado, plenamente conforme con el preámbulo 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, del 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»: no hay duda de que es sólida la garantía real de cuya ejecución resulta remate suficiente para satisfacer una deuda que se exoneró provisional o definitivamente; y esa solidez protege al acreedor real precisamente de «*las vicisitudes de la insolvencia*», entre las que se cuenta la exoneración.

Puede resultar sorprendente la conclusión: uno tendería a pensar que la exoneración definitiva extingue para siempre el crédito, que no puede «revivir» aunque sea para el único efecto de permitir al acreedor real hacer suyo todo el remate y que disminuya, en consecuencia, el sobrante al que tengan derecho

otros acreedores reales posteriores o el propio deudor. Pero, si bien se mira, es exactamente el expediente que rige en nuestro Derecho en otros muchos casos, en donde la hipoteca se mantiene para servir a un crédito distinto del inicialmente garantizado, y aun cuando el crédito garantizado originalmente se ha extinguido (como en este caso) o no ha llegado a nacer:

a) El artículo 118 LH permite que una hipoteca constituida en garantía de un crédito pase a garantizar, ante su pago por el deudor personal, el crédito de este (acción contractual de reintegro o extracontractual de enriquecimiento) contra el comprador que ha retenido o descontado su importe del precio de compra.
b) El artículo 231 RH autoriza al deudor o al tercer poseedor que pague un crédito preferente asegurado por hipoteca subrogarse en esta frente al adjudicatario o rematante que haya asumido la responsabilidad en las cargas o gravámenes anteriores o preferentes en la ejecución de una carga posterior. El deudor hipotecario de las cargas anteriores a aquel que motivó un apremio, y el tercer poseedor al tiempo del apremio, tienen el derecho a subrogarse en dicha carga previa cuando pagan la deuda hipotecaria anterior, «para exigir su importe al rematante o adjudicatario» (lo que, obviamente, se refiere a su acción extracontractual por enriquecimiento sin causa). El artículo 231 RH ofrece así al deudor o tercer poseedor una acción hipotecaria en refuerzo de su acción personal extracontractual por enriquecimiento sin causa frente al adjudicatario en el apremio por la carga posterior que descontó la carga previa (en detrimento de los derechos del deudor o del tercer poseedor), que se subrogó en la responsabilidad de su pago, pero que resulta finalmente indemne a la carga precisamente por el pago tempestivo —y por tanto, la extinción— de la deuda asegurada por la carga preferente que hace el deudor hipotecario o el tercer poseedor.
c) El artículo 232 RH admite la misma regla de subrogación respecto de las hipotecas constituidas en garantía de obligaciones futuras, cuentas de crédito o análogas si se acreditase que la obligación garantizada no llegó a contraerse: por tanto, se ofrece la protección hipotecaria pese a que el crédito garantizado no ha llegado a nacer.

Es verdad que en todos estos casos legalmente previstos de desvinculación del crédito en garantía del cual se constituyó la hipoteca, y el crédito por el que excepcionalmente se permite la ejecución, son créditos de diferente naturaleza, e incluso entre diferentes partes, en cuanto que en el fenómeno al que hacemos referencia aquí el crédito y las partes son las mismas, y lo que resulta llamativo es el «renacimiento» de un crédito inicialmente declarado por la ley como «extinguido». Pero, aun así, el expediente legal previsto en los artículos 118 LH o 230 y siguientes RH sirven para contextualizar la tesis que aquí se defiende como coherente o consistente, en general, con nuestro Derecho.

Por último, esta conclusión tampoco es extraña al tratamiento que se daba en el TRLC anterior a la Ley 16/2022 respecto de la ejecución de garantías reales ante el incumplimiento de un acuerdo de refinanciación: en efecto, el artículo 629.1 establecía el efecto resolutorio en los efectos sobre los créditos de la resolución judicial de incumplimiento del acuerdo de refinanciación, y el artículo 630 permitía al acreedor real la apropiación íntegra del producto de la ejecución que no rebasara de la deuda hipotecaria o pignoraticia originaria (preacuerdo de refinanciación). O sea, que era otro ejemplo de «resurgimiento» o «renacimiento» de un crédito novado o incluso extinguido por la homologación del acuerdo de refinanciación, y sus efectos vinculantes respecto de acreedores firmantes o incluso disidentes. Si ese mismo régimen no se ha recogido expresamente tras la Ley 16/2022 para los planes de reestructuración es solamente porque, en el modelo vigente, la resolución de los efectos extintivos o novatorios sobre los créditos no se prevé con carácter general, sino solamente cuando el plan expresamente lo contemple (artículo 671.1 TRLC). Por eso, aunque no se ha acogido, con carácter general, la posibilidad de recuperar, vía ejecución de la garantía real, el crédito afectado por las quitas, las esperas o las novaciones establecidas en el plan de reestructuración en caso de incumplimiento de este, sí se ha recogido, mediante norma expresa (el artículo 492 bis.3 TRLC) la resolución (*rectius* revocación) de los efectos extintivos de una exoneración, incluso definitiva, si el remate de la ejecución es suficiente para cubrirla.

48. ¿Puede el juez del concurso ordenar la cancelación registral de la garantía real que solamente asegura deuda exonerada provisionalmente? ¿Y de la garantía real que solamente protege deuda exonerada definitivamente?

Fernando Azofra Vegas

El juez del concurso no puede ordenar la cancelación registral de la garantía real que solo asegura deuda exonerada provisionalmente. No solo porque no existe un precepto legal que establezca esa facultad o consecuencia (artículos 498 ter y 499 TRLC), sino porque sería netamente contradictorio con el espíritu y la finalidad de la exoneración, que es habilitar una excepción al principio general de la responsabilidad patrimonial universal del deudor para permitir a la persona física concursada de buena fe la reincorporación a la actividad económica, al tiempo que se maximiza la satisfacción de los créditos de sus acreedores.

No sería atendible el argumento, si se hiciera, de una aplicación analógica de reglas existentes en el contexto del convenio, de los planes de reestructuración o del plan de continuación para permitir «la modificación o extinción de las garantías» reales o personales de los créditos afectados: artículos 318.2 ó 698.6 TRLC (en combinación con la regla *inclusio unius, exclusio alterius*) o 616.1 TRLC, la efectividad inmediata de los efectos del plan sobre los créditos afectados de la homologación judicial (artículo 649) y la inscribibilidad de sus actos de ejecución en los registros públicos (artículo 650.1).

Y ello porque el convenio o los planes de reestructuración o continuación se basan tanto en la regla del acuerdo entre deudor y acreedores (por más que se permita la extensión de efectos a acreedores disidentes, a clases completas de acreedores disidentes y a los socios del concursado) como en el objetivo de lograr el mantenimiento de la actividad económica y evitar la liquidación. Mientras que, en el trámite de la exoneración, lo fundamental no es el mantenimiento de la unidad económica (prueba de ello es que la Directiva 2019/1023 permitía a los Estados miembros que impusieran el cese de la actividad económica del concursado como condición para la exoneración) sino la reincorporación del concursado de buena fe a la vida económica en armonía con la minimización de la pérdida de los acreedores («y que tenga en cuenta el interés equitativo de los acreedores» en palabras del artículo 20.2 de la Directiva 2019/1023). No existe ninguna identidad de razón que permita la aplicación analógica de esas reglas para la cancelación de las garantías que aseguran deuda provisionalmente exonerada.

Además, la exoneración provisional puede ser revocada en los casos legalmente previstos (artículos 492 bis.3 y 493 y ss. TRLC). La cancelación de la garantía real respecto a una deuda que solamente está provisionalmente exonerada, ínterin la potencial revocación, perjudica el interés del acreedor real. Aunque pueda aceptarse que la recuperación del deudor a la vida económica pueda agilizarse o fortalecerse si el deudor pudiera desembarazarse de cargas

sobre sus bienes que solo aseguran deuda provisionalmente exonerada, carece de legitimidad para imponer tal aspiración (o, si se quiere, la legitimación contraria del acreedor real es mejor) en defecto de una norma que lo habilitara.

La misma conclusión se puede mantener, con algo más de inseguridad, respecto de la cancelación de la deuda definitivamente exonerada. Y ello pese a que, frente a la propuesta de la Comisión Rojo, en la redacción del anteproyecto, el Gobierno situó el término de caducidad de la acción de revocación general en los mismos tres años de la exoneración definitiva (artículo 493.2) obviando que el plazo del plan de pagos puede ser de cinco años (artículo 497.2).

Como efecto común de la exoneración respecto a los acreedores, se reserva expresamente al acreedor de deuda exonerada «la acción para solicitar la revocación de la exoneración» (artículo 490-I *in fine*). Entre los efectos de la exoneración definitiva (artículo 500) no se contiene ninguna regla que habilite la cancelación de las garantías reales que aseguren deuda definitivamente exonerada. De la interpretación sistemática de ambos preceptos habrá que concluir que, en tanto quepa la revocación de la exoneración, debería quedar vedada la cancelación de las garantías reales que aseguren esa deuda. A este respecto es especialmente relevante la previsión del artículo 492 bis.3 TRLC, que prescribe la revocación *ope legis* de la exoneración de deuda provisional o incluso definitivamente exonerada.

49. ¿Los efectos de la exoneración sobre los «sistemas de información crediticia» se extienden al fichero CIRBE?

Álvaro Sendra Albiñana

El artículo 492 ter TRLC establecido en la subsección 3.ª de la sección 2.ª denominada «De los elementos comunes de la exoneración» regula los efectos de la obtención de la misma respecto de sistemas de información crediticia, reseñando por tanto para ambas fórmulas de obtención de la exoneración, que es la resolución judicial que apruebe la exoneración la que incorporará un mandamiento a los acreedores afectados para que comuniquen la exoneración a los sistemas de información crediticia en los que constase previamente el impago o la mora del deudor concursado.

El número 2 del referido precepto faculta al deudor para que obtenga el testimonio de la referida resolución e inste a los acreedores a la actualización de la información contenida en dichos registros. Nótese que en la norma habla de sistemas de información crediticia y, en principio, el fichero CIRBE dependiente del Banco de España no es un sistema de información crediticia al uso (STS [Sala 1.ª] 671/2021, de 5 de octubre). Estamos ante una obligación legal de contenido tasado por ley que viene a ser fiscalizada por el propio Banco de España para velar por el buen funcionamiento del sistema crediticio, configurándose como un fichero de información limitada en cuanto a su acceso y datos recogidos en el mismo.

Con anterioridad a la norma que ahora analizamos, la modificación de las anotaciones en los ficheros venía establecida a través de las demandas por derecho al honor que podían articularse contra los acreedores informantes de tales circunstancias una vez obtenida la exoneración de los derechos de crédito cuya titularidad correspondía a tales acreedores.

Pero la cuestión que se suscita ahora es si la prerrogativa legal establecida en el artículo que venimos analizando debe extenderse también al registro CIRBE y, la respuesta a ello debe ser positiva (SAP de Cádiz [Sección 2.ª] 122/2022, de 29 de marzo y, en análogo sentido, Cuena Casas, M. y Fernández Seijo, J. M.ª, *La exoneración del pasivo insatisfecho en el concurso de acreedores de persona física*, 2023, p. 155).

50. ¿Cómo se gestiona el derecho al «borrado de antecedentes» en los registros de morosos en orden a los efectos de la exoneración respecto de los sistemas de información crediticia?

Fernando Martínez Sanz

Obtenida la exoneración del pasivo, una de las preocupaciones fundamentales del deudor será conocer el impacto que la misma haya de tener sobre los ficheros de solvencia patrimonial y crédito, las «bases de morosos», agencias de *rating* o *scoring* o similares.

El punto de partida es el importante artículo 492 ter TRLC, que sienta que «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». Se trata, además, de un mandato legal cuya aplicación no depende de la modalidad de exoneración por la que haya optado el deudor.

Ello se acompaña de la expresa atribución al deudor de un derecho a solicitar del juzgado la expedición de testimonio de la resolución para requerir directamente a los sistemas de información crediticia que lleven a cabo dicha actualización (artículo 492 ter. 2 TRLC), aunque más parece una indicación al deudor o a sus abogados acerca de cómo proceder en caso de incumplimiento por parte de los acreedores de su deber (pues solicitar testimonio de las actuaciones es un derecho que ya atribuye el artículo 234.2 LOPJ a cualquiera de las partes de un procedimiento judicial).

¿Cuál es la finalidad de todo ello? Pues no es otra que lograr la efectiva exoneración y vuelta al sistema crediticio de ese deudor, que es en definitiva lo que se persigue con la segunda oportunidad (así el preámbulo de la Directiva 2019/1023, Considerandos núm. 72 y ss.). Sencillamente, el registro de esos impagos o retrasos habría de desaparecer de los ficheros respecto de las concretas deudas exoneradas; en suma, tendría que eliminarse el «rastro» o impacto negativo que los incumplimientos contractuales de las deudas exoneradas pudieran tener sobre la solvencia del deudor.

Es cierto que podrían surgir en este punto dudas acerca del alcance de los créditos realmente exonerados, no tanto en el caso de créditos al consumo (sobre cuya exoneración pocas dudas se albergan), cuanto en el de créditos con garantía hipotecaria cuyas cuotas, por ejemplo, hayan de ser reajustadas o recalculadas al amparo de lo previsto en el artículo 492 bis. 2 TRLC, con la consiguiente exoneración parcial en lo que pudiera exceder del valor de la garantía real.

Ahora bien, que exista un derecho del deudor a que se «restañe su imagen» en esos ficheros de morosos y se le borre esa condición ¿implica que el banco o acreedor financiero que hubiera concedido en el pasado crédito (luego impagado) deba olvidarse y hacer necesariamente «borrón y cuenta nueva»? ¿Debe

tratar en adelante a esa persona como un nuevo cliente con un historial impoluto? Es decir, ¿puede hablarse de una suerte de «obligación de olvidar»?

En realidad, nada de eso se desprende del artículo 492 ter y no creemos que exista base alguna para ello. Y, en última instancia, el artículo 1255 CC sigue estando ahí y no parece que haya un deber de contratar con un cliente cuando el histórico en esa entidad muestra un fallido, por más que los sistemas de información crediticia (es decir, frente a terceros) pudieran no reflejar ya dichos antecedentes.

De hecho, el recurso a instrumentos o ficheros para medir la solvencia de los potenciales acreditados y, por tanto, predecir la mayor o menor probabilidad del fallido futuro, es un factor valioso y legalmente previsto en el momento de la negociación de los préstamos, en aras, precisamente, a lograr la concesión responsable del préstamo (vid., por muchos, Cuena Casas, M. y Alcáñiz Miñano, V. [coords.], *La prevención del sobreendeudamiento privado. Hacia un préstamo y consumo responsables*, 2017; o Cuena Casas, M., «Préstamo responsable, información crediticia y protección de datos personales», 2014, pp. 161 a 185). Baste ver las apelaciones contenidas en la propia Directiva 2008/48, de 23 de abril de 2008, relativa a los contratos de crédito al consumo, en sus Considerandos núm. 26 y 28, o en su artículo 8, que establece la obligación del prestamista de evaluar la solvencia del consumidor (cfr., el artículo 14 de Ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo) y lo mismo cabría decir de la Directiva 2014/17/UE, de 4 de febrero de 2014, sobre los contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial (véanse los artículos 11 y 12 de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario).

Cuestión distinta es que podamos advertir en la práctica que no siempre se ha concedido crédito a personas que lo merecían, o que no han funcionado los referidos mecanismos de análisis de solvencia; o, sencillamente, que no se han seguido por parte de las entidades prestamistas. En realidad, aunque el reproche es muy extendido, no cabe tampoco olvidar que tales evaluaciones adolecen, por su propia naturaleza, de falta de «prospectividad» y se basan más bien en un histórico a partir de condiciones económicas que, salvo en algún perfil de consumidores, no son inmutables, sino cambiantes (nivel de renta, posibilidad de perder el trabajo, etc.).

Sea de ello lo que fuere, vemos que, concedida la exoneración definitiva (o la exoneración con liquidación) surge un deber a cargo de los acreedores de notificar a los sistemas de información crediticia a los que previamente hubiesen informado del fallido, a fin de actualizar sus registros (sin que ello se haga depender de un plazo de tiempo durante el que el dato de la exoneración deba seguir constando en tales bases de datos). Ello es coherente con el hecho de que, en aquellos casos en que accede al Registro Público Concursal el dato de la exoneración definitiva del pasivo, de manera inmediata se pueda solicitar su cancelación.

Aun siendo ello cierto, no lo es menos que la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos

digitales establece como uno de los requisitos para que se pueda presumir lícito el tratamiento de datos personales relativos al incumplimiento de obligaciones financieras por parte de sistemas de información crediticia, el que «los datos únicamente se mantengan en el sistema mientras persista el incumplimiento, con el límite máximo de cinco años desde la fecha de vencimiento de la obligación dineraria, financiera o de crédito» (artículo 20.2-d).

Como bien se ha advertido en la doctrina, esto podría dar a entender que «existe una discordancia entre la regulación de la publicidad de la exoneración en el Registro Público (un mes) y en los sistemas de información crediticia privados (hasta cinco años)» —Cuena Casas, M., «Protección de datos personales y publicidad del dato de la obtención de la exoneración del pasivo. (A propósito de la sentencia del TJUE de 7 de diciembre de 2023)», disponible en *Blog Hay Derecho*—. Sin embargo, no puede olvidarse que el límite temporal de cinco años tiene como presupuesto previo que «persista el incumplimiento» de la obligación, lo que, propiamente, no sucedería respecto del deudor si la obligación ha sido exonerada. En suma, creemos que, exonerada la deuda y tras el transcurso de un mes en el Registro Público Concursal que prevé el TRLC, no sería ajustado a derecho seguir conservando datos relativos a los incumplimientos que dieron lugar a la incorporación de ese deudor en la base de datos de que se trate.

La relación entre estos ficheros de solvencia y la exoneración del pasivo ha sido objeto de análisis por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, al resolver sendas cuestiones prejudiciales (relativas a la agencia SCHUFA). En concreto, nos referimos a la sentencia de 7 de diciembre de 2023 (en los asuntos acumulados C-26/22 y C-64/22). Expuestos de forma muy resumida los hechos que están en la base de esta sentencia, diversos deudores personas físicas, que habían obtenido la exoneración del pasivo insatisfecho, ejercieron su derecho de supresión (previsto en el artículo 17 del Reglamento General de Protección de Datos) frente a la agencia privada alemana SCHUFA, al haber transcurrido el plazo de los seis meses durante el cual, según la legislación concursal alemana, debe figurar el dato de la exoneración en el equivalente a nuestro Registro público concursal; a lo que SCHUFA contestó que no pensaba hacerlo, por cuanto que estaba cumpliendo con su código de conducta, que le permitía conservar dichos datos durante tres años. La negativa fue objeto de una denuncia o reclamación ante la agencia alemana de protección de datos, que respaldó la actuación de SCHUFA. La resolución de la agencia de protección de datos fue recurrida ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo y el juzgado alemán, antes de resolver, decidió someter al Tribunal de Justicia la pertinente cuestión prejudicial.

Lo que el Tribunal de Justicia acabó resolviendo es que las agencias de información comercial no pueden, por ser contrario al artículo 5.1, a) del Reglamento General de Protección de Datos, «conservar, en sus propias bases de datos, información procedente de un registro público relativa a la concesión de una exoneración del pasivo insatisfecho en favor de personas físicas con el fin de poder proporcionar información sobre la solvencia de dichas personas,

durante un período que excede del de conservación de los datos en el registro público» (en el caso alemán, seis meses).

Si a partir de aquí nos preguntamos qué lectura o enseñanzas pueden extraerse de la STJUE de 7 de diciembre de 2023 de cara al Derecho español, habría que comenzar diciendo que la situación en ambos ordenamientos es parcialmente distinta: en Alemania la exoneración permanece en el equivalente al Registro Público Concursal durante un plazo de seis meses desde que se concede (plazo durante el que los sistemas de información crediticia podrían seguir conservando esa información en sus bases de datos, según la STJUE antes citada); en España, el dato de la exoneración del pasivo no accede al Registro Público Concursal en todos los casos, sino —parece— solo cuando la exoneración haya seguido la vía del plan de pagos (y tras haber aceptado el deudor que conste durante el plazo de cumplimiento del plan).

Pero, al margen de ello, concedida la exoneración definitiva (o la exoneración con liquidación) surge un deber a cargo de los acreedores de notificar a los sistemas de información crediticia a los que previamente hubiesen informado del fallido, a fin de actualizar sus registros (sin que ello se haga depender de un plazo de tiempo durante el que el dato de la exoneración deba seguir constando en tales bases de datos, como ocurre en Alemania). Ello es coherente con el hecho de que, en aquellos casos en que accede al Registro público concursal el dato de la exoneración definitiva del pasivo, de manera inmediata se pueda solicitar su cancelación.

Aun siendo ello cierto, no lo es menos que la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales, en su artículo 20, establece como uno de los requisitos para que se pueda presumir lícito el tratamiento de datos personales relativos al incumplimiento de obligaciones financieras por parte de sistemas de información crediticia, el que «los datos únicamente se mantengan en el sistema mientras persista el incumplimiento, con el límite máximo de cinco años desde la fecha de vencimiento de la obligación dineraria, financiera o de crédito» (artículo 20.2-d).

Como se ha advertido en la doctrina, esto podría dar a entender que «existe una discordancia entre la regulación de la publicidad de la exoneración en el Registro Público (un mes) y en los sistemas de información crediticia privados (hasta cinco años)» (Cuena Casas, M., «Protección de datos personales y publicidad del dato…», op. cit.). Aunque los supuestos de hecho creemos que no serían idénticos (en un caso la agencia privada alemana alegaba que su conducta se ajustaba a su código de conducta, mientras que en el caso español la conservación durante cinco años se podría fundar en una Ley Orgánica, de mayor rango jerárquico que la Ley Concursal) consideramos que se puede llegar a la misma solución por vía de interpretación literal del artículo 20.1-d) de la Ley Orgánica 3/2018 de protección de datos personales.

En efecto, no puede olvidarse que el límite temporal de cinco años tiene como presupuesto previo que «persista el incumplimiento» de la obligación, lo que, propiamente, no sucedería respecto del deudor si la obligación ha sido

exonerada. En suma, que, exonerada la deuda y tras el transcurso de un mes en el Registro Público Concursal que prevé el TRLC, no sería ajustado a derecho seguir conservando datos relativos a los incumplimientos que dieron lugar a la incorporación de ese deudor en la base de datos de que se trate.

51. El mantenimiento de los datos del concursado exonerado en los sistemas de información crediticia por parte de acreedores no personados en el concurso, ¿supone una intromisión ilegítima en el derecho al honor? ¿Reviste la misma gravedad el mantenimiento de los datos en un fichero de morosidad que su inclusión indebida?

Mateo Juan Gómez

1. Intromisión ilegítima en el derecho al honor por publicación de datos en ficheros de morosidad

En palabras de Chaporro Matamoros («Vulneración del derecho al honor en los casos de imputación a una persona de la condición de morosa», 2013, versión digital), no cabe duda de que una de las mayores vergüenzas que puede padecer una persona se produce cuando es tildada de morosa en un contexto con trascendencia pública. Tradicionalmente, el impago de las deudas se ha considerado como una conducta que va en deterioro de la palabra de una persona y de su honra.

En cuanto a los registros de morosos, como indica Fernández Martínez («Registros de morosos», 2010, p. 19), los mismos cumplen una finalidad importante en cuanto ayudan a otorgar seguridad al tráfico mercantil, pero al mismo tiempo plantean problemas de consideración, al afectar a datos sensibles de las personas, pudiendo lesionar su honor.

El Tribunal Supremo ha sentado doctrina al respecto, afirmado en numerosas ocasiones que la inclusión de una persona, erróneamente, sin que concurra veracidad, en un registro de morosos constituye una intromisión ilegítima en el derecho al honor, por cuanto es una imputación que lesiona la dignidad de la persona, menoscaba su fama y atenta a su propia estimación. En este sentido, entre otras muchas, pueden verse las SSTS [Sala 1.ª] 284/2009, de 24 de abril y 176/2013, de 6 de marzo.

2. Intromisión ilegítima en el derecho al honor por datos publicados en CIRBE

Por lo que refiere al CIRBE, la STS [Sala 1.ª] 28/2014, de 29 de enero, advierte de que la Central de Índice de Riesgos del Banco de España no es propiamente un fichero de datos de carácter personal de los previstos en el apartado 2.º del artículo 29 de la LOPD, esto es, no es un fichero de morosidad, *stricto sensu*, por recoger datos de carácter personal relativos al incumplimiento de obligaciones dinerarias facilitados por el acreedor. Es, en realidad, un fichero administrativo específico destinado a informar sobre los riesgos de crédito derivados de contratos propios de la actividad financiera. Es posible, nos matiza la sentencia, que contenga informaciones sobre la existencia de incumplimientos

de obligaciones dinerarias, cuando las mismas se hayan producido, pero no necesariamente toda persona cuyos datos personales se incluyen en tal fichero está asociada a informaciones sobre tales incumplimientos, basta con que sea prestataria, acreditada o fiadora en una operación de crédito.

Es por ello que, como nos indica la STS [Sala 1.ª] 586/2017, de 2 de noviembre: «la inclusión indebida, por no ser cierta o no ser exacta, de los datos personales de una persona física en el CIRBE puede suponer la vulneración de su derecho al honor, pero también de otros derechos distintos del derecho al honor, de naturaleza constitucional o infraconstitucional, o puede causar al afectado daños de naturaleza extracontractual», siendo que «la vulneración del derecho al honor exige, para que pueda considerarse producida, que de las menciones contenidas en el fichero del CIRBE se desprenda que el afectado es un moroso, y que tales menciones no respondan a la realidad».

3. Indemnización por daños y perjuicios

El artículo 9.3 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen recoge una presunción *iuris et de iure* de la existencia de perjuicio y su extensión al daño moral, al disponer: «La existencia de perjuicio se presumirá siempre que se acredite la intromisión ilegítima. La indemnización se extenderá al daño moral, que se valorará atendiendo a las circunstancias del caso y a la gravedad de la lesión efectivamente producida, para lo que se tendrá en cuenta, en su caso, la difusión o audiencia del medio a través del que se haya producido».

La STS [Sala 1.ª] 284/2009, de 24 de abril, ahonda sobre el particular antedicho en los siguientes términos: «Y es intrascendente el que el registro haya sido o no consultado por terceras personas, ya que basta la posibilidad de conocimiento por un público, sea o no restringido y que esta falsa morosidad haya salido de la esfera interna del conocimiento de los supuestos acreedor y deudor, para pasar a ser de una proyección pública». Obviamente si, además, puede acreditarse algún daño concreto (como el rechazo de una línea de crédito), derivado de la publicación de los datos, tal perjuicio podría ser indemnizado, además del daño moral al que afecta la presunción *iuris et de iure*.

El Tribunal Supremo, a la hora de determinar la cuantía de la indemnización por daño moral, establece una serie de parámetros que deben servirnos de guía (*ad exemplum,* veáse la STS [Sala 1.ª] 12/2014 de 22 de enero). Entre estos, destacan el nivel de divulgación que haya podido tener el dato, así como el quebranto y la angustia producida por el proceso más o menos complicado que haya tenido que seguir el afectado para la rectificación o cancelación de los datos incorrectamente tratados (véase las reclamaciones extrajudiciales acaecidas con carácter previo al ejercicio de la acción, las posibles presiones del acreedor al propio deudor u allegados, etc.).

4. Previsión específica del TRLC, tras la Ley 16/2022, de remisión de mandamiento para retirada de datos de fichero de morosidad

Brevemente apuntado el marco normativo y jurisprudencial en el que debemos situar las reclamaciones por intromisión ilegítima en el derecho al honor derivadas de la publicación de datos en los centros de información crediticia, cumple ahora que abordemos el supuesto de cómo han de corregirse estos datos en caso de una deuda cierta en origen, pero posteriormente exonerada.

En este sentido, en el supuesto de los ficheros de morosidad, es habitual que las entidades gestoras de los mismos se escuden en la información ofrecida por los acreedores para negarse a la retirada de los datos. Por su parte, los acreedores muestran en ocasiones poca iniciativa a la hora de cancelar los datos de sus ya exdeudores, sucediéndose la paradoja de que quien ha conseguido (con esfuerzo y padecimientos) superar su situación de insolvencia y la angustia a ella aparejada, ve como se la recuerdan de continuo, impidiéndole volver a una normalidad real que le permita, por ejemplo, acceder a nueva financiación. Un ejemplo práctico de la expresión común del «perdono, pero no olvido».

Es por lo anterior que el TRLC ha incorporado una previsión específica sobre la adecuación de los sistemas de información crediticia, en su artículo 492 ter: «1. 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; 2. El deudor podrá recabar testimonio de la resolución para requerir directamente a los sistemas de información crediticia la actualización de sus registros para dejar constancia de la exoneración».

Si acudimos al apartado IV de la Exposición de Motivos de la Ley 16/2022, vemos que se indica que tal medida se adopta «para estimular la pronta reincorporación del deudor exonerado a la vida económica».

5. La no retirada de datos de un sistema de información crediticia al que se accedió legítimamente ¿supone intromisión ilegítima en el derecho al honor?

Expuesto cuanto antecede, nos encontramos en disposición de responder frontalmente la cuestión planteada, y tal vez el mejor modo de hacerlo sea con otra pregunta: ¿y por qué no?

De hecho, son muchas las resoluciones dictadas por distintos tribunales que imponen la obligación de indemnizar al deudor a los acreedores que no adecúan los datos de los sistemas de información crediticia tras la firmeza del auto de exoneración del pasivo insatisfecho. Ejemplo de lo que decimos, podemos

hallarlo, entre otras en la SAP de Lleida [Sección 2.ª] 471/2024 de 1 de julio; la SAP de Badajoz [Sección 3.ª] 97/2024 de 25 de marzo; la SAP de Oviedo [Sección 5.ª] 478/2023, de 23 de noviembre; la SAP Oviedo [Sección 1.ª] 631/2023, de 26 de octubre; la SAP Asturias [Sección 5.ª] 2/2020, de 14 de enero; SAP Asturias [Sección 6.ª] 116/2021, de 15 de marzo.

De estas sentencias, algunas de las cuales se dictan en supuestos de mantenimiento de datos en CIRBE, otros por mantenimiento de datos en ficheros de morosidad, *stricto sensu*, cabe extraer, a nuestro juicio, una doble conclusión: 1) no podrá exigirse la retirada de los datos de los ficheros de morosidad hasta que no se haya obtenido la exoneración definitiva de los créditos, siendo insuficiente la exoneración provisional propia del plazo de cumplimiento del plan de pagos; 2) conforme a las reglas de la buena fe, es preciso informar al acreedor de la exoneración de la deuda, para darle la oportunidad de retirar voluntariamente los datos del fichero.

En relación a esta última cuestión, es preciso traer a colación la STS [Sala 1.ª] 1785/2023, de 19 de diciembre, que fija como criterio: «consideramos que mientras no se le hubiera comunicado directamente que su crédito se había visto afectado por la exoneración del pasivo insatisfecho de su deudor, no incurre en responsabilidad por no haber comunicado la exoneración de dicho crédito a los sistemas de información crediticia».

Por lo que refiere a la determinación de la indemnización, la STS [Sala 1.ª] 68/2016, de 16 de febrero, recuerda que la valoración de los daños morales a efectos de determinar la cuantía de su indemnización ha de ser fruto de ponderar las circunstancias concurrentes en cada caso.

En este sentido, por ejemplo, nos dirá la SJPI núm. 7 de Palma de Mallorca, —procedimiento 722/2022—, de 17 de noviembre, que merece un menor reproche la no retirada de los datos de los sistemas de información crediticia, que no la inclusión inveraz: «Y ello porque la deuda por la que se procedió a incluirla en los distintos ficheros efectivamente era vencida, líquida y exigible, por lo que su inclusión gozaba de legitimidad de origen».

La buena fe, la honra y la seguridad en el tráfico. Sobre estas tres premisas básicas orbita todo. Lo verdaderamente triste y preocupante son aquellos momentos en que la célebre cita del escritor francés Sanial-Dubay ya no se nos antoja tan lejana o exagerada: «La buena fe es una moneda que concluirá por no tener curso en el comercio de la vida».

BLOQUE V

EXONERACIÓN Y VIVIENDA HABITUAL

52. ¿Se puede hablar de un derecho del deudor a conservar la vivienda habitual?

Fernando Martínez Sanz

Son muchas las personas físicas que acuden al concurso de acreedores con la esperanza de liberarse de sus deudas y conservar al mismo tiempo su vivienda habitual. De hecho, podría decirse que ello responde al patrón o paradigma del aspirante a la exoneración del pasivo.

Para responder a la cuestión planteada resulta conveniente empezar recordando la filosofía que inspira la reforma operada en este punto por la Ley 16/2022, que quiso poner fin a la extraordinaria inseguridad jurídica que existió en los últimos años antes de la aprobación de dicha ley. En teoría, el mensaje que se transmite a los deudores es claro: si estos quieren conservar la vivienda (con o sin hipoteca), deben optar por el itinerario del plan de pagos (que es uno de los dos caminos que brinda la norma para alcanzar la exoneración del pasivo insatisfecho). Además, tal y como precisa el artículo 497 TRLC, habrá de ser un plan de pagos de cinco años y no de tres. Es decir, para salvar la vivienda habitual ha de escogerse la «vía lenta» del plan de pagos y no la «vía rápida» de la exoneración mediante liquidación (que incluiría también la vivienda).

Por lo tanto, de entrada, no es cierto que exista un derecho del deudor a conservar la vivienda habitual. Creemos además que el mensaje era coherente. El problema es que ese planteamiento, muy nítido, se fue enturbiando, primero en la propia tramitación parlamentaria y luego en la aplicación de la Ley.

Limitémonos de momento a esa filosofía inspiradora. Ello ciertamente sitúa a los deudores y a sus asesores legales ante un dilema, porque cinco años es mucho tiempo, pero por otra parte no quieren liquidar la vivienda.

¿Por dónde se suele intentar atajar? Por la vía de los concursos sin masa prevista en los artículos 37 bis y siguientes TRLC, haciendo ver que la vivienda, en realidad, cuando se tiene crédito hipotecario, «no vale nada» y en todo caso, tiene un valor inferior al préstamo que sigue quedando pendiente, por lo que no va a poder ofrecer satisfacción a otros acreedores que no sean el banco que cuente con la hipoteca. De esta forma podría teóricamente pasar el «test» del

artículo 37 bis (concretamente, nos situaríamos en el supuesto de la letra d) de dicho precepto legal) y considerar que estamos ante un concurso sin masa.

No es de extrañar que sean muchos los concursos que se solicitan como sin masa, con la esperanza de que el juzgado crea a pies juntillas al deudor que manifiesta que su vivienda no supera (o lo hace por muy poco) el importe de la deuda hipotecaria restante por pagar, declare el concurso sin masa y ningún acreedor solicite la designación de administrador concursal.

El incentivo de intentar esta vía es indudable, pues el concurso se tramitaría en modo «exprés» y, acto seguido, el deudor podría solicitar la exoneración del pasivo y seguir con el pago de la hipoteca, conservando de esta forma su vivienda habitual.

Ante esta realidad, los juzgados de lo mercantil adoptan posturas muy distintas: desde aquellos que dan por buena la valoración muy a la baja que presenta el deudor, casi nunca soportada con tasación, y declaran el concurso como sin masa; hasta aquellos juzgados de espíritu más crítico y escéptico, que son reacios a ver en esos casos un verdadero concurso sin masa, y proceden a designar administración concursal y abrir un concurso con todos los pronunciamientos (véase la cuestión 82 de esta obra sobre la posibilidad de acudir a un concurso sin masa sin aportar una tasación del inmueble hipotecado).

53. ¿El deudor que solicita la exoneración del pasivo insatisfecho puede evitar la ejecución de su vivienda habitual?

Matilde Cuena Casas

Una de las principales novedades que introduce la Ley 16/2022 es la posibilidad de proteger la vivienda habitual evitando su ejecución a pesar de que el deudor obtiene la exoneración. Esto es posible cuando el deudor se acoge al itinerario de la exoneración con plan de pagos y se trata de una regla que procede directamente de la Directiva 2019/1023 [artículo 23.3 b)]. El artículo 497 TRLC prevé un plazo general de duración del plan de pagos de tres años que se excepciona cuando no se realice la vivienda habitual del deudor y cuando corresponda a su familia. En tal caso el plazo de duración se extiende a 5 años. Nos centramos en vivienda no hipotecada, pues cuando lo está no es posible evitar la ejecución si el deudor no abona el préstamo hipotecario.

Teóricamente, la única forma de obtener la exoneración sin liquidación de la vivienda es acogiéndose al plan de pagos, aunque como explicaré seguidamente, el concurso sin masa va a permitir en determinados escenarios evitar la ejecución. De hecho, en los países donde se acoge esta medida, como es el caso de los Estados Unidos, el principal incentivo para acudir a la exoneración con plan de pagos es precisamente el deseo de evitar la ejecución de la vivienda habitual. Así lo señalan White, M., y Zhu, N., 2010, p. 37: «el Capítulo 13 (plan de pagos) funciona como un procedimiento de insolvencia para "salvar la casa", como demuestra el hecho de que el 96 por ciento de los declarantes del Capítulo 13 son propietarios de viviendas y el 77 por ciento de los deudores se acogen al Capítulo 13 voluntariamente en lugar de verse obligados a hacerlo» (traducción propia). En los Estados Unidos, el acceso al procedimiento de exoneración con plan de pagos no es libre, sino que tiene que superar el deudor un «test de medios» que garantice su viabilidad.

Pero más cerca de nuestras fronteras, en Francia, la vivienda habitual del empresario es legalmente inembargable (cfr. artículo 526 CCom). Tal inembargabilidad se ha reforzado por Ley núm. 2022-172 de 14 de febrero de 2022 en *faveur de l'activité professionnelle indépendante*. Por su parte, aunque no legalmente, en Italia también se prevé la posibilidad de generar un patrimonio separado inmune a las acciones de los acreedores por deuda empresarial. Es el caso del Fondo Patrimonial, regulado en los artículos 167 y siguientes CC italiano. En tal fondo cabe integrar la vivienda habitual. Se trata de un patrimonio de destino dirigido a atender las necesidades ordinarias de la familia.

Como se puede comprobar, nada que ver con lo que sucede en España. Un intento, a mi juicio, infructuoso es la figura del empresario de responsabilidad limitada creada por la Ley 14/2013 de 27 de septiembre de Apoyo a los Emprendedores y su internacionalización. En la propia Exposición de Motivos se señala que se crea tal figura «gracias a la cual las personas físicas podrán evitar que la responsabilidad derivada de sus deudas empresariales afecte a su vivienda habitual bajo determinadas condiciones». *Se crea la figura del emprendedor de*

responsabilidad limita con rasgos tremendamente restrictivos: solo se protege (y muy limitadamente) la vivienda habitual, y parece que se crea un patrimonio de destino cuando en realidad se pretende una «no sujeción» de un bien al cumplimiento de determinadas deudas por acto unilateral del propietario. La limitación de responsabilidad no afecta a deudas con la Administración Tributaria y la Seguridad Social. La protección que se dispensa es muy escasa y sujeta a un elenco de requisitos que actúan como mecanismo de disuasión para la utilización de esta figura. La práctica ha evidenciado el fracaso de la figura, habiéndose constituido hasta la fecha 25 emprendedores de responsabilidad limitada. Precisamente para atender estas especialidades de régimen en materia de inembargabilidad de la vivienda es por lo que la Directiva 2019/1023 prevé un itinerario en el que la vivienda no se realice.

Por el contrario, si el deudor se acoge al *itinerario de liquidación* no hay base legal para excluir la vivienda habitual del plan de liquidación.

La exclusión de la ejecución afecta a la vivienda habitual de la que es propietario el deudor en todo o en parte o su familia. En esta última hipótesis, cabe englobar los supuestos de crisis matrimoniales en los que es posible que el inmueble propiedad del deudor concursado se encuentre gravado con un derecho de uso a favor de su cónyuge y, en su caso, pareja de hecho. Aunque tal derecho de uso no sea oponible a terceros por estar constituido con anterioridad e inscrito en el Registro de la Propiedad y, por lo tanto, el cónyuge usuario pudiera permanecer en la vivienda tras la ejecución, la norma objeto del presente comentario permite que el inmueble gravado no sea objeto de ejecución. Esta propuesta la puede hacer el deudor en la solicitud (artículo 495 TRLC).

Solo se refiere a la vivienda habitual del deudor, no afectando a segundas residencias.

Si la vivienda habitual pertenece en copropiedad ordinaria a ambos cónyuges, desde el punto de vista de la exoneración, será la cuota correspondiente al deudor concursado la que se incorporará a la masa activa y la inembargabilidad afectará a esta cuota.

Si la vivienda es ganancial, toda ella se incorporará a la masa activa (artículo 193.2 TRLC). Hay que tener en cuenta que el cónyuge del concursado tiene la facultad de disolver el régimen de gananciales y es titular de un derecho de adquisición preferente (artículo 194 TRLC). Caso de que el mismo se haya ejercitado, no ha lugar a la exclusión de la vivienda en trámite de exoneración, dado que se ha producido una suerte de «liquidación anticipada» de la vivienda a favor del cónyuge del concursado.

A mi juicio, lo que acontece por virtud de lo establecido en el artículo 497 TRLC es una suerte de «inembargabilidad judicial» de la vivienda habitual que para ser eficiente debe afectar también a los acreedores por crédito no exonerable. Por más que el artículo 490.2 TRLC señale que 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 el 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. La norma no distingue y prolonga la duración del plan de pagos cuando no se realice la vivienda del deudor, sin que se restrinja esta posibilidad a determinados acreedores. Hay además que tener en cuenta que los acreedores por crédito no exonerable mantienen incólume su acción para ejecutar *sine die* el patrimonio futuro del deudor, por lo que la restricción al embargo de la vivienda es transitoria y viene compensado por una mayor duración del plan de pagos.

Precisamente porque todos los acreedores se ven en alguna medida afectados por la falta de ejecución de la vivienda habitual es por lo que el propio artículo 498 TRLC brinda a todos los acreedores personados (no solamente a los titulares de crédito exonerable) un derecho a hacer alegaciones sobre la propuesta de plan de pagos efectuada por el deudor.

De hecho, la interpretación que mantengo puede deducirse *a contrario sensu* del artículo 498 bis.1-2.º TRLC que prevé la posibilidad de que dentro de los 10 días siguientes a la aprobación judicial del plan de pagos, cualquier acreedor afectado por la exoneración pueda impugnar el plan de pagos en el siguiente supuesto: «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». Es decir, el mero hecho de que no se ejecute la vivienda habitual se convierte en causa de impugnación del plan de pagos cuando ejercitan los acreedores titulares como mínimo del 40 por ciento del pasivo exonerable.

Constituye formalmente una acción de impugnación de la resolución de la concesión provisional de la exoneración y no una oposición. Me parece censurable que la exclusión de la ejecución de la vivienda habitual pueda ser «vetada» por acreedores que representen el 40 por ciento del pasivo. Creo que el resultado es el mismo que si se requiriera el consentimiento de estos acreedores ya que el juez carece de margen de maniobra. Si se produce tal impugnación de la resolución sobre la exoneración provisional, señala el artículo 498 bis que «el juez no la concederá». Este consentimiento encubierto es contrario a los objetivos de la Directiva 2019/1023. En el Considerando núm. 74 claramente se señala que «la presente Directiva no debe obligar a que el plan de pagos sea apoyado por una mayoría de acreedores». Cuando de exoneración se trata, la exoneración con plan de pagos es «impuesta» a los acreedores quienes solo se pueden oponer por concurrir las excepciones del artículo 487 TRLC o falta de requisitos legales del plan de pagos. Pero uno de estos requisitos no puede ser un consentimiento de los acreedores. De nuevo, se trata de otro «gazapo *pro creditoris*» metido en la reforma que contradice la intención declarada en la exposición de motivos de favorecer la exoneración sin liquidación. Estas nor-

mas favorecen que el deudor escoja el itinerario de la exoneración con liquidación.

A los efectos de lo que aquí interesa, hay que destacar que se permite la impugnación cuando no se aplique la vivienda habitual al pago tanto de *la deuda exonerable como no exonerable.* Ello parece dar a entender que cuando el juez decreta que no se ejecute la vivienda habitual, ello afecta también a los acreedores por crédito no exonerable. Si estos a pesar de todo pudieran ejecutar la vivienda habitual, no tendría sentido esta causa de impugnación que puede bloquear la medida porque vincula al juez. Por ello considero que, decretada por el juez la no ejecución de la vivienda habitual, ello afecta tanto a los acreedores por crédito exonerable como no exonerable.

54. En los supuestos en que las cargas hipotecarias de la vivienda del concursado impidan obtener, en caso de realización, un remanente para la masa, o reduzcan este a valores simbólicos, ¿cabe acudir a la modalidad de exoneración tras la liquidación de la masa activa, manteniendo la titularidad de la vivienda (y sus cargas)?

Mateo Juan Gómez

En virtud del artículo 192.1 TRLC, la masa activa del concurso a cualesquiera de los efectos del proceso «está constituida por la totalidad de los bienes y derechos integrados en el patrimonio del concursado a la fecha de la declaración de concurso y por los que se reintegren al mismo o adquiera hasta la conclusión del procedimiento». Ello con la única excepción, prevista en el apartado segundo del precepto, de los bienes inembargables. Corolario de este precepto: todo el patrimonio del concursado, salvo el inembargable, debe verse afectado por la liquidación —si esta se produce—.

Huelga apuntar que la liquidación del patrimonio tiene todo su sentido, desde el momento en que los acreedores —obviamente— son titulares de derechos que requieren de la tutela del ordenamiento jurídico. Y no parece acorde al principio de proporcionalidad liberar de la obligación de hacer frente a sus deudas a quién ostenta patrimonio suficiente para satisfacerlas (total o parcialmente). En esa línea, por ejemplo, el artículo 484.1 TRLC (siguiendo la estela del artículo 1911 CC) establece la regla general de que, a falta de exoneración del pasivo insatisfecho, al concluirse el concurso de persona física por liquidación o insuficiencia de masa activa, esta quedará responsable del pago de los créditos insatisfechos.

Sin embargo, es preciso valorar en cada caso si la enajenación del inmueble en cuestión genera un beneficio real a los acreedores. Así, si la venta del bien no trae aparejado un correlativo producto con el que hacer frente a los créditos, ¿es exigible la venta ruinosa del bien a fin de cumplir el mero formalismo de la liquidación total del patrimonio? La respuesta, a nuestro parecer, es que no.

Recordemos que, de conformidad al artículo 486 TRLC, se podrá interesar la exoneración del pasivo insatisfecho de dos maneras: bien tras la liquidación del patrimonio; bien sin liquidación del patrimonio, mediante la proposición de un plan de pagos. Huelga señalar que el plan de pagos requiere *a priori* un mayor esfuerzo para el deudor, desde el momento en que, durante un plazo de cinco años (cuando no se realice la vivienda habitual del deudor) deberá destinar sus recursos económicos a satisfacer créditos calificados como susceptibles de exoneración, restando incólumes, en paralelo, sus obligaciones de pago respecto de los créditos no susceptibles de exoneración (artículos 496 y 497 TRLC).

Ahora bien, también prevé la Ley la posibilidad de solicitar la exoneración del pasivo en los concursos en los que se aprecie insuficiencia de masa, bien *ab initio* (artículos 37 bis y 37 ter TRLC), bien de forma sobrevenida (artículo

486.2.º TRLC y artículo 501.2 TRLC). Aunque estas fórmulas son, en realidad, una derivación de la modalidad de exoneración del pasivo insatisfecho con liquidación del patrimonio —por ausencia del mismo—, tal y como razona la SAP de Zaragoza [Sección 5.ª] 397/2024, de 29 de mayo.

En este sentido, de cara a sentar las bases de la interpretación sistemática que nos exige la cuestión planteada, es importante traer a colación que el artículo 249 TRLC impone al administrador concursal la obligación de comunicar la insuficiencia de masa activa para satisfacer todos los créditos contra la masa, tan pronto como le conste la misma. Del mismo modo, el artículo 473 TRLC exige del administrador solicitar la conclusión del concurso cuando concurra la insuficiencia de masa. En la misma línea, se contempla como causa de conclusión del concurso en el artículo 465.7.º TRLC.

Nótese que dichos preceptos no exigen una absoluta ausencia de patrimonio o masa activa para acordar la conclusión del concurso, sino que parten de la premisa de que los bienes existentes son insuficientes para atender a los créditos contra la masa devengados o que se irán devengando durante la tramitación del proceso. Así, no es impensable que puedan existir bienes que sobrevivan al concurso, dado que su liquidación resultaría insuficiente para costear los créditos contra la masa, ya sea por su escaso valor económico, ya por las cargas que pesen sobre los mismos. Es por eso que, ya en el 2014, la SAP de Barcelona [Sección 15.ª] 213/2014, de 19 de junio, apuntaba: «para evaluar esta situación (masa activa insuficiente para pagar los créditos contra la masa), no cabe computar los bienes afectos al pago de créditos con privilegio especial, porque, conforme prevé el artículo 154 LC, el pago de los créditos contra la masa ha de hacerse con cargo a los bienes y derechos no afectos al pago de créditos con privilegio especial. De manera que, para valorar si el activo del concursado permite atender los previsibles créditos contra la masa, habrá que excluir los bienes afectos a privilegios especiales, que solamente se computarán, a estos efectos, en la medida en que su valor supere el crédito que garantizan».

Por su parte, el artículo 37 bis TRLC, al regular la declaración (y simultánea conclusión) de los concursos sin masa, afirma que se considerará concurso sin masa cuando: «[…] d) Los gravámenes y las cargas existentes sobre los bienes y derechos del concursado lo sean por importe superior al valor de mercado de esos bienes y derechos» (en principio, no incluiríamos en el concepto de «cargas» a los embargos —sin entrar ahora en el debate de los embargos administrativos—, desde el momento en que estos pueden ser alzados por el juez del concurso, de acuerdo con el artículo 143.2 TRLC, por lo que su existencia no justificaría la insuficiencia de valor del bien).

Ergo, aquí encontramos una primera pista de la *voluntas legislatoris*, que nos auxiliará a la hora de realizar una interpretación sistemática y/o teleológica de los preceptos que regulan los modos de conceder el beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho. Dentro del esquema expresamente configurado por el legislador, en aquellos casos en que no exista más masa, *ab initio*, que bienes con cargas, cuyo valor exceda de su valor de mercado, no será preciso

—por antieconómico— proceder a la liquidación de tales bienes, pudiendo en cualquier caso el deudor acudir a la exoneración del pasivo.

¿Y qué sucede con los créditos garantizados con las cargas que pesaban sobre el bien? Que, de acuerdo con el artículo 489.1-8.º TRLC, quedarán al margen de la exoneración «dentro del límite del privilegio especial».

El silogismo es claro. Si está expresamente previsto por la Ley la facultad de acudir al mecanismo de segunda oportunidad, sin necesidad de liquidación de la vivienda, ni propuesta de plan de pagos, en los supuestos en que el valor del bien sea inferior a sus cargas y no exista más patrimonio, cuando esta situación patrimonial se constata al inicio del procedimiento (concurso sin masa), ¿por qué ha de ser distinto cuando esta ausencia de patrimonio se constata en una fase posterior del proceso?

Cierto es que, como hemos visto, con carácter general, el artículo 486 TRLC solamente contempla dos vías para el acceso a la exoneración del pasivo insatisfecho, la liquidación del patrimonio o el planteamiento de un plan de pagos. Y también es cierto que en la regulación del plan de pagos sí se prevé expresamente la posibilidad de no liquidar la vivienda habitual, en cuyo caso se debe extender la duración del convenio al mínimo de cinco años y con los efectos previstos en el artículo 492 bis TRLC (que, por el contrario, no contiene ninguna mención a la no realización del bien en el marco de la liquidación).

Ahora bien, imaginemos un supuesto en que el deudor esté al corriente de las cuotas hipotecarias, pero la existencia misma de dicha carga registral, unida a la situación del mercado inmobiliario, convierta la realización del inmueble en antieconómica, por cuanto el precio de venta no resulte suficiente para cubrir el crédito del acreedor hipotecario. Siendo así, ¿por qué no dejar el bien al margen del concurso, por su falta de valor de realización, accediéndose al beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho, manteniendo la subsistencia de la deuda hipotecaria?

Ya en el Seminario de los Jueces de lo Mercantil y el Juzgado de Primera Instancia núm. 50 de Barcelona sobre exoneración de 15 de junio de 2016, se expuso que se podría valorar la no enajenación de los bienes y derechos sujetos al pago de los créditos con privilegio especial para obtener la exoneración, siempre y cuando estuvieran al corriente de pago, se puedan abonar todos los créditos contra la masa y que el valor de la garantía sea superior al valor razonable del bien.

En esta línea se posicionó la SAP de Barcelona [Sección 15.ª] 584/2019, de 29 de marzo. Una interpretación teleológica de dicho requisito formal, siempre que no exista crédito vencido (por estar satisfechas las cuotas devengadas), debiera favorecer la concesión de la exoneración. Esta corriente interpretativa se reconoce también en el AAP de Valencia [Sección 9.ª] 196/2020, de 10 de noviembre; el AAP de Zaragoza [Sección 5.ª] 48/2020, de 25 de mayo; el AAP de Sevilla [Sección 4.ª] 239/2017, de 28 de septiembre, o por la SJM núm. 2 de La Coruña, de 4 de febrero de 2021, —Procedimiento 1/2021—, en la que, si bien se deniega tal posibilidad en su caso concreto, lo hace con el siguiente razonamiento: «Resulta por lo tanto que no se han realizado todos los bienes,

pero es que sin desconocer que hay una línea jurisprudencial favorable a la conclusión del concurso admitiendo la no realización de la vivienda habitual gravada con hipoteca, el fundamento está (como señala el AAP de Valencia [Sección 9.ª] de 10 de noviembre de 2020) en que en esos supuestos la enajenación de la vivienda no excederá del total crédito hipotecario si se da por anticipadamente vencido, supuesto en el que ni los eventuales acreedores contra la masa ni los concursales distintos del propio acreedor hipotecario nada percibirán con dicha realización. En este caso ni siquiera se hace pronunciamiento alguno al respecto. […] El valor actualizado de la vivienda familiar no se identifica, ni siquiera en los informes provisional y definitivo».

Este criterio jurisprudencial de excluir de la liquidación la vivienda habitual hipotecada se trasladó al Acuerdo de tramitación especial del concurso consecutivo sin masa que aprobó la Junta de Jueces de lo Mercantil de Barcelona el 9 de junio de 2021. En dicho acuerdo indicaron que se considera un bien no realizable la vivienda habitual si se daban las condiciones ya descritas en su Acuerdo de 15 de junio de 2016.

La única diferencia entre la regulación vigente por entonces y la actual, estriba en que el TRLC prevé de modo expreso la liberación (o pretensión de liberación, pues está sometida a varios condicionantes) del bien en caso de plan de pagos. Sin embargo, entendemos que ello no es óbice para mantener la doctrina jurisprudencial anterior que, aun no siendo pacífica, sí que contaba con un importante y creciente índice de aceptación. En consecuencia, entendemos que sí será posible acudir a la exoneración en la modalidad de liquidación, sin realizar la vivienda —o cualquier otro bien—, cuando el valor de las cargas sea superior a su valor de mercado; sin perjuicio de la facultad de acudir al plan de pagos para evitar la realización de la vivienda habitual en aquellos otros casos en que esta sí tenga un valor tenga un valor remanente.

En contra de esta tesis que aquí sostenemos, cabe citar a Fachal Noguer («Exoneración de pasivo insatisfecho y vivienda habitual del concursado», 2022, p. 110), quien considera que solamente podrá liberarse el bien en la modalidad de exoneración mediante plan de pagos (asimismo, en esta obra, véase Cuena Casas, M., en cuestión 53, y Azofra Vegas, F., en cuestión 55). También parece intuirse esta remisión a la exoneración con plan de pagos, si bien *obiter dicta*, en el AAP de Murcia [Sección 4.ª] 16/2023, de 12 de enero.

A favor de nuestra tesis, la SJM núm. 2 de San Sebastián 63/2024, de 28 de mayo, que, sin mucho desarrollo argumental, da por sentada la posibilidad de acudir al a la exoneración sin liquidación de la vivienda, cuando esta tiene cargas que superan su valor.

55. Si no se ejecuta la vivienda habitual y no se presenta plan de pagos, ¿cabe la exoneración de la deuda garantizada que supere el valor de mercado de aquella?

Fernando Azofra Vegas

1. La dualidad de las modalidades de exoneración (no hay *tertium genum*)

Uno de los cambios relevantes que la Ley 16/2022 incorpora es que la realización del patrimonio del deudor no es ya una condición necesaria para disfrutar de la exoneración del pasivo insatisfecho: el deudor puede proponer, y el juez puede sancionar, un plan de pagos del que resulte una exoneración de la deuda exonerable, sin liquidación previa del patrimonio del deudor, que puede así mantener total o parcialmente su actividad profesional o empresarial, o su vivienda habitual. Aunque la Directiva 2019/1023, de 19 de junio, 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, permitía a los Estados miembros que condicionaran la concesión de la exoneración al cese de la actividad empresarial o profesional del deudor, la Comisión Rojo lo consideró inconveniente, precisamente porque la mejor alternativa, tanto para el deudor como para los acreedores, puede ser el mantenimiento total o parcial de la actividad del deudor. En la exoneración mediante plan de pagos, no se impone la realización de bien alguno (aunque es posible), ni siquiera de aquellos no necesarios para el mantenimiento de la actividad empresarial o profesional del deudor durante la duración del plan de pagos o su vivienda habitual. Como declara el preámbulo de la Ley 16/2022:

i) «[L]a ley configura un procedimiento de segunda oportunidad más eficaz, […] introduciendo 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»;
ii) «Resulta indispensable superar esta limitación de nuestro sistema de 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 a la satisfacción de sus deudas, quedando exonerada la parte que finalmente no atienda y sin necesaria realización previa de todos sus bienes o derechos»;
iii) «Se articulan dos modalidades de exoneración: la exoneración con liquidación de la masa activa y la exoneración con plan de pagos»;
iv) «Con estas dos rutas o itinerarios para la exoneración del pasivo, nuestro derecho se aproxima a otros como el derecho norteamericano, en el que cabe una exoneración inmediata para deudores que carecen de recursos

> […] y una exoneración con plan de pagos y sin obligatoria liquidación de la masa activa […], el derecho francés […], o el derecho finlandés […], en los que el deudor puede obtener una exoneración tras un plan de reembolsos, manteniendo parte de sus bienes».

Esta innovación pretende fomentar que el deudor persona física entre en el concurso tan pronto como sea posible después de que advierta la imposibilidad de reestructurar su pasivo pre-concursalmente, pero antes de que su patrimonio y actividad se deterioren irreversiblemente. Y ello porque va a poder, con este sistema, mantener la esperanza de solventar sus deudas e incluso conservar todo o parte de su patrimonio y continuar su actividad, con una suerte de «condena» civil de trabajar para sus acreedores durante unos años y satisfacer así parte de la deuda previa, quedando definitivamente liberado al finalizar el plan de pagos.

Como el plan de pagos debe acomodarse a las condiciones de renta e ingreso previsible del deudor durante su plazo (artículo 496.2 TRLC), se estimula la reincorporación del deudor al mercado laboral o al emprendimiento. Y como el plan de pagos no exige la aprobación de los acreedores, sino que puede imponérseles, se disciplina también la actuación de los acreedores durante la fase pre-concursal, pues pueden temer que su negativa a acomodar una solución pre-concursal pueda abocar al deudor a un concurso en el que va a poder imponer un plan de pagos con exoneración final de la parte no atendida. Aunque, con buen criterio, la Comisión Rojo eliminó la exigencia de acreditar la existencia de una negociación previa (infructuosa) entre deudor y los acreedores como condición de acceso a la exoneración (la negociación de un acuerdo extrajudicial de pagos, en el TRLC inmediatamente anterior a la Ley 16/2022), no hay duda de que la norma presenta estímulos e incentivos a ambas partes para que alcancen ese acuerdo.

Dado que los acreedores pueden satisfactoriamente impugnar el plan de pagos cuando no se les garantice el repago de sus créditos por el importe que obtendrían en la liquidación (artículo 498 bis.1-1.º TRLC), cuando no se liquiden bienes no necesarios para la actividad o la vivienda habitual (artículo 498 bis.1-2.º TRLC), o cuando el plan de pagos propuesto permita al deudor «ahorrar» (artículo 498 bis.1-3.º TRLC) la norma reprime cualquier aspiración «expropiatoria» que pudiera tener el deudor en la formulación del plan de pagos, y esto mismo habrá también disciplinado su comportamiento durante la fase pre-concursal: no podrá proponer alternativas irracionales o abusivas en la confianza de que los acreedores estarán «forzados» a aceptarlas porque es capaz de imponerles cualquier plan de pagos en el seno de la exoneración. Se equilibran, de esta forma, los estímulos y los incentivos de ambas partes para lograr una solución pre-concursal. Y, si no se logra, para que el deudor se declare en concurso con prontitud, pueda aspirar a mantener su actividad empresarial y su vivienda habitual, e incluso emprender nuevas iniciativas, con la carga de destinar sus ingresos durante un plazo de tiempo a la satisfacción de sus acreedores exonerables (además de a sus acreedores no exonerables y nuevos acree-

dores, y a su mínimo vital), pudiendo conseguir la exoneración de la deuda exonerable no atendida al final del plazo. El plazo de 3 o 5 años lo entiende Fernández Pérez como un plazo *máximo* —«La exoneración del pasivo insatisfecho tras la Ley 16/2022, de 5 de septiembre», 2022—. También Cuena Casas, que extrae esta conclusión del artículo 21 de la Directiva 2019/1023: «los Estados miembros garantizarán que el plazo tras el cual los empresarios insolventes puedan obtener la plena exoneración de sus deudas no sea superior a 3 años», en *La exoneración del pasivo insatisfecho en el concurso de acreedores de persona física,* 2023, pp. 245 y 258. En mi opinión, de ese artículo se extrae que los Estados miembros tenían la posibilidad de fijar cualquier plazo que no superara los 3 años, pero no que, fijado por el Estado miembro un plazo —respetándose el máximo— no fuera íntegramente obligatorio. No es un plazo máximo ni mínimo; es un plazo fijo, porque lo que se pretende es que el deudor «trabaje» para los acreedores durante, precisamente, el plazo de 3 o de 5 años que, conforme a la ley —artículo 497 TRLC— toque, para «minimizar» así el pasivo remanente al final del plazo, que es el objeto de la exoneración. Si un plan de pagos de 18 meses permite un determinado nivel de pago —digamos, el 40 por ciento de la deuda exonerable—, y presupone el consecuente nivel de «impago» —exoneración del 60 por ciento al final de esos 18 meses—, el juez no debería aprobar ese plan salvo que se extendiera su plazo al legal —«previa verificación de la concurrencia de los presupuestos y requisitos establecidos en esta ley»—, de manera que aumente el porcentaje de crédito atendido y disminuya el exonerado al final del plazo.

Respecto de los acreedores de deuda exonerable, como su mínimo de recuperación es su cuota en la liquidación (artículo 598 bis 1-1.º TRLC), van a apoyar, explícita o implícitamente (mediante su no oposición) cualquier plan de pagos propuesto por el deudor que maximice su recuperación durante el plan de pagos, lo que puede exigir mantener la actividad o emprender una nueva, e incluso no realizar la vivienda habitual. Como ocurre con las deudas de la masa, el mínimo vital del deudor va siempre «por delante» de los acreedores de deuda exonerable. Por tanto, si la realización de la vivienda habitual obliga al deudor a incurrir en un mínimo vital mayor (costes de arrendamiento), que drene los recursos libres del deudor para destinar a la satisfacción de deuda exonerable, y ese mínimo vital incremental es superior a lo que cada acreedor de deuda exonerada recibiría para la satisfacción de sus créditos por la realización de la vivienda habitual (por ejemplo, porque la vivienda habitual está gravada y existe poco o ningún remanente de valor por encima de la deuda hipotecaria), no resultará interesante para los acreedores oponerse a la no realización de la vivienda habitual. Si la vivienda habitual no está gravada, o tiene mucho valor remanente sobre la deuda, podrán oponerse a la aprobación del plan sin realización de la vivienda habitual, lo que previsiblemente hagan con base en los apartados 2.º o 3.º del artículo 498 bis 1 TRLC si el deudor propone pagos muy mezquinos, o, con base en el artículo 498 bis 1-4.º TRLC, si propone un plan de «pagos variables» que le vaya a permitir «ahorrar» durante el plazo del plan de pagos (es coherente con el artículo 23.2-a de la

Directiva 2019/1023, que permite la denegación de la exoneración o su sometimiento a plazos más largos, cuando el deudor incumpla «la obligación de maximizar los rendimientos para los acreedores»). El miedo a que esa oposición se deduzca y prospere, lógicamente incentiva al deudor a hacer una propuesta no «abusiva». Deudor y acreedores son, de esta forma, aconsejados a seguir la regla de la razonabilidad y prudencia en sus comportamientos preconcursales, y en el trance de la exoneración, empatizando (o, al menos, entendiendo) los intereses de la parte contraria y los derechos y remedios legalmente concedidos a la otra parte para hacerlos valer. Como recomendaba Juan del Encina, «el padre que haya estudiado en Alcalá, que mande a su hijo a Salamanca y el que haya estudiado en Salamanca, que mande a su hijo a Alcalá». Como el artículo 498 bis.1-2.º TRLC —a diferencia del apartado 3.º— es vinculante para el juez, interpreta Cuena Casas que todos los planes de empresarios han de incluir la realización de la vivienda habitual y de todos los activos no necesarios, y que los planes de consumidores han de incluir la realización de todos sus bienes, salvo en su caso la vivienda habitual —*La exoneración del pasivo…*, op. cit., pp. 240 y ss.—. No es esa la conclusión que se extrae de la interpretación literal, ni tampoco de la sistemática a la vista del preámbulo de la Ley 16/2022, o del artículo 497.2 TRLC. Al fijar una legitimación de al menos un 40 por ciento del pasivo exonerable para que la oposición por la vía del 498 bis.1-2.º TRLC se «imponga» al juez, la norma pretende «equilibrar» los poderes de ambas partes, de suerte tal que tanto el plan de un empresario como el de un consumidor pueda prosperar, pese a que no contemple la realización de la vivienda habitual o de los bienes no necesarios para la actividad profesional o empresarial del concursado, si se propone una solución suficientemente satisfactoria como para concitar el apoyo, incluso implícito —por vía de no oposición—, de más del 60 por ciento del pasivo exonerable —de forma tal que sea imposible el surgimiento de una minoría opositora del 40 por ciento o más—.

Tras la Ley 16/2022, caben dos modalidades de exoneración del pasivo insatisfecho (artículo 486 TRLC), y sólo dos:

a) con sujeción a un plan de pagos sin previa liquidación de la masa activa, conforme al régimen de exoneración contemplado en la subsección 1.ª de la sección 3.ª del Capítulo II del Título XI del Libro Primero; o
b) con liquidación de la masa activa, conforme a la subsección 2.ª de la sección 3.ª de ese mismo capítulo y título, «si la causa de conclusión del concurso fuera la finalización de la fase de liquidación de la masa activa o la insuficiencia de esa masa para satisfacer los créditos contra la masa».

2. La críptica referencia a una exoneración sin liquidación de la masa activa en los concursos sin masa

El artículo 501.1 TRLC prevé la exoneración en los casos de liquidación de la masa activa, cuando la masa activa es de inicio o sobrevenidamente insufi-

ciente para la satisfacción de los créditos contra la masa e, incluso en el «concurso sin masa en […] que no se hubiera acordado la liquidación de la masa activa». ¿Quieren esos incisos decir que es posible una exoneración sin plan de pagos y sin liquidación de la masa activa en los concursos sin masa?

La Directiva 2019/1023 parte de la idea de que los procedimientos nacionales de exoneración se basen en un plan de pagos, en la realización de activos del deudor o en una combinación de ambos sistemas (Considerando núm. 75; artículo 2.1.10), pero no parece que contemple la posibilidad de una exoneración sin plan de pagos y sin realización alguna de bienes del deudor. De hecho, la matización en el artículo 21.3 es una prueba más de que la Directiva presume la realización de bienes del deudor, salvo en el caso de la exoneración exclusivamente basada en un plan de pagos.

La Recomendación de la Comisión Europea de 12 de abril de 2014 también contemplaba apenas una disyuntiva (apartado núm. 30): exoneración con liquidación («procedimiento que concluya con la liquidación de los activos») o con plan de pagos («procedimiento que incluya un plan de reembolso»).

Tampoco los antecedentes legislativos españoles de la Ley 16/2022 admitían la posibilidad de exoneración sin plan de pagos y sin liquidación de la masa activa:

a) el antecedente legislativo más lejano, el artículo 176 bis.4 LC de 2003, contemplaba expresamente el supuesto del concurso sin masa de inicio (en los casos en los que se apreciara por el juez de manera evidente que el patrimonio del concursado no será presumiblemente suficiente para la satisfacción de los previsibles créditos contra la masa del procedimiento) y obligaba al juez, si el concursado era persona natural, a designar un administrador concursal que «*deberá*» liquidar los bienes existentes y pagar los créditos contra la masa para, una vez concluida la liquidación, permitir al deudor solicitar la exoneración del pasivo insatisfecho. El Tribunal Supremo había también señalado ese *a priori* de la exoneración en nuestro Derecho que es la liquidación de la masa: «El presupuesto se contiene en el apartado 1 del artículo 178 bis: el concursado debe ser una persona natural y es necesario que se haya concluido el concurso por liquidación o por insuficiencia de la masa activa. Lo que supone que todos los bienes y derechos que conforme al artículo 76 LC formaban parte de la masa activa, han sido realizados y aplicados al pago de los créditos» (Fundamento de Derecho 2.º, STS [Sala 1.ª] de 2 de julio de 2019 —Rec. 2253/2019—).
b) De la misma forma, en el antecedente legislativo inmediato de la Ley 16/2022, el TRLC, al contemplar la extensión de la exoneración en el sistema general (no en el sistema de plan de pagos), el artículo 491 presuponía la liquidación de la masa activa y el pago del umbral mínimo de crédito contra la masa y concursal aplicable en función de que se hubiera o no intentado un acuerdo extrajudicial de pagos. Y el artículo 472 (que la Ley 16/2022 deroga) establecía expresamente que el juez,

> en el mismo auto de conclusión del concurso por insuficiencia de masa, debía designar un administrador concursal para liquidar los bienes (apartado 1), y que «comunicada al juzgado la finalización de la liquidación», el concursado persona natural podría solicitar la exoneración (apartado 2).

Por todas estas razones, la Comisión Rojo no contempló ninguna vía de acceso a la exoneración sin plan de pagos y sin liquidación (así lo mantuve en AZOFRA VEGAS, F., «La segunda "segunda oportunidad"», 2022, pp. 229 a 245; y en «¿Es posible la exoneración del pasivo insatisfecho sin liquidación y sin plan de pagos tras la transposición de la Directiva 2019/1023?», 2023, pp. 513 y ss.). En el anteproyecto de lo que luego sería la Ley 16/2022, sin embargo, el Gobierno abrió una cierta «vía de agua» en la coherencia de ese sistema dual de exoneración al permitir la exoneración también «en los casos de concurso sin masa en los que no se hubiera acordado la liquidación» (artículo 501.1). Y ello, aunque mantuvo palabra por palabra el título de ese artículo 501 propuesto por la Comisión Rojo («Solicitud de exoneración tras la liquidación de la masa activa»), o todas las demás referencias a la modalidad de exoneración «con liquidación de la masa activa» (por ejemplo, en el título de la Subsección 2.ª de la Sección 3.ª de este Capítulo). Lo hizo, además, pese a que en el artículo 486 TRLC, al establecer los dos itinerarios, enfatiza que la exoneración del pasivo insatisfecho con liquidación de la masa activa procede «si la causa de conclusión del concurso fuera la finalización de la fase de liquidación de la masa activa o la insuficiencia de esa masa para satisfacer los créditos contra la masa».

En el mismo sentido que el artículo 501.1 TRLC, el artículo 37 ter.2 TRLC incorporado por la Ley 16/2022 permite la solicitud de la exoneración en los concursos sin masa cuando ninguno de los legitimados solicita nombramiento de administrador concursal para que informe sobre (a) la existencia de indicios de la realización por el concursado de actos perjudiciales para la masa activa que sean rescindibles, (b) la existencia de indicios para el ejercicio de acción social de responsabilidad contra los administradores o liquidadores, de derecho o de hecho, de la persona jurídica concursada, la persona natural designada por el administrador persona jurídica o contra la persona con facultades de más alta dirección de la sociedad cuando no exista delegación permanente de facultades del consejo en uno o varios consejeros delegados, o sobre (c) la existencia de indicios de que el concurso pudiera ser calificado como culpable.

El artículo 37 bis TRLC incorporado por la Ley 16/2022 considera «concurso sin masa» aquel en que se verifica cualquiera de las siguientes situaciones:

a) cuando el concursado carezca de bienes y derechos que sean legalmente embargables,
b) cuando el coste de realización de sus bienes y derechos fuera manifiestamente desproporcionado respecto al previsible valor venal,

c) cuando los bienes y derechos libres de cargas fueran de valor inferior al previsible coste de la realización o, en fin,
d) cuando los gravámenes y las cargas existentes sobre los bienes y derechos del concursado lo sean por importe superior al valor de mercado de esos bienes y derechos.

En el primero de los supuestos del artículo 37 bis TRLC, parece obvio que debe ofrecerse al deudor de buena fe (que reúna el resto de los requisitos para acceder a la exoneración) que exonere sus deudas sin plan de pagos y sin liquidar: no hay bienes embargables que realizar.

En los dos siguientes supuestos de concurso sin masa del artículo 37 bis TRLC, a nadie escandalizaría demasiado que se concediese una exoneración 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 de los bienes no alcanza siquiera al coste del procedimiento, ¿qué utilidad reporta a los acreedores de deuda exonerable la realización de esos bienes, como condición para que se conceda al deudor la exoneración? Si la liquidación de la masa no va a producir ningún repago, aunque sea mínimo, del crédito insatisfecho, pero el deudor cumple el resto de los requisitos (buena fe, prohibiciones temporales, etc.) parecería justificado conceder una exoneración definitiva respecto de la deuda exonerable, aunque no se liquiden esos bienes. De la misma forma que el patrimonio inembargable del concursado nunca es objeto de liquidación (artículo 192 TRLC), y nadie entiende que eso contraríe la dualidad entre exoneración con liquidación o exoneración con plan de pagos en que se basa la Directiva 2019/1023.

Mucho más polémico es el caso del concurso sin masa del apartado d) del artículo 37 bis TRLC tras la Ley 16/2022 o sea, cuando no existen en la masa activa más que bienes gravados cuyo valor de mercado no alcance a la deuda garantizada. En ese caso, e igualmente si ninguno de los legitimados solicita el nombramiento de administrador concursal para la evaluación y eventual ejercicio de acciones de reintegración, responsabilidad o de calificación de concurso como culpable, debería concluirse el concurso, sin liquidación de la masa activa (no habrá valor remanente en la realización que pueda emplearse en sufragar los costes del procedimiento, los créditos de la masa o los créditos concursales distintos de los del acreedor garantizado).

En congruencia con el artículo 37 bis TRLC, el artículo 468.3 TRLC obliga a que, en el informe final de liquidación, el administrador concursal exponga si el deudor ostenta «bienes o derechos legalmente inembargables», o «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 pignorado o hipotecados». Aunque este último inciso se redacta de forma amplía, el legislador no puede estar pensando más que en bienes o derechos pignorados o hipotecados en garantía de deudas superiores a su valor razonable (en los que, en consecuencia, no haya sobrante de valor que pueda utilizarse para el pago de créditos contra la masa

o concursales). Naturalmente, el artículo 468.3 TRLC no contiene ninguna excepción que autorice a no liquidar «bienes o derechos pignorados o hipotecados», ni siquiera en el caso de que estén tan *sobreapalancados* que no exista remanente de valor. Y por eso se permite, en el artículo 469 TRLC, la oposición a la conclusión del concurso, que sin duda se deducirá, por cualquiera de los acreedores concursales o de la masa distintos del acreedor real, cuando exista ese valor remanente.

Pero incluso en el supuesto de que no exista valor remanente, que no se formule oposición a la conclusión del concurso que permita que este acabe sin realización de esos bienes hipotecados o pignorados, esto no significa que el deudor esté, en tal caso, legalmente autorizado para solicitar la exoneración del pasivo sino bajo una de las dos únicas modalidades que se recogen en el artículo 486 TRLC: con liquidación o con plan de pagos.

La letra del artículo 501 TRLC (y del artículo 37 ter.2), ¿permitiría defender la posibilidad de exoneración en un supuesto de bienes hipotecados sin remanente de valor, sin liquidación y sin plan de pagos?

La tesis favorable violentaría la interpretación sistemática del resto de los artículos de la regulación de la exoneración (y el modelo de la Directiva 2019/1023). También colisionaría con lo que sucede en los supuestos de insuficiencia sobrevenida de masa, pues la Ley 16/2022 no solamente no elimina la necesidad de liquidar los bienes existentes en la masa activa en este supuesto, sino que la alteración que la Ley 16/2022 efectúa en el artículo 250 TRLC enfatiza aún más la exigencia de liquidación de la masa activa. No parece justificable que operen dos reglas distintas cuando la insuficiencia de la masa se aprecia al inicio o cuando sobreviene durante el concurso (en contra, JUAN GÓMEZ, M., en pregunta 54 de esta obra).

Pero, analicemos este supuesto respecto de los dos distintos tipos de acreedores afectados:

a) Acreedores exonerables unsecured (es decir, distintos del acreedor real):

Aunque los acreedores *unsecured* pueden no haberse opuesto a la conclusión del concurso cuando en el informe final de la liquidación el administrador pone en evidencia la existencia de bienes o derechos gravados sin valor sobrante por encima de la deuda real (artículo 659 TRLC), de ahí no resulta que la falta de realización de estos bienes no les perjudique cuando se pone en relación con la solicitud del deudor de exonerar sus créditos sin plan de pagos y sin liquidación. En efecto, la ejecución del bien o derecho hipotecado *sobreapalancado* en el concurso no le es útil al acreedor *unsecured* (porque no hay valor remanente para él). Por eso, al deudor *unsecured* no le «importa» que el deudor conserve esos bienes hipotecados o pignorados sobreapalancados y se cierre el concurso: conservará el crédito y podrá dirigirse contra el deudor cuando cesen los efectos del concurso, contra todos sus bienes futuros, e incluso contra ese bien hipotecado o pignorado presente (si aumenta su valor hasta tener sobrante o si aflora valor por la reducción o extinción de la deuda garantizada).

Pero si esto se combina con la aspiración del deudor a exonerar todo el pasivo *unsecured*, entonces sí que el deudor *unsecured* tiene la legítima aspiración de que el deudor sólo pueda conseguirlo mediante una de las dos alternativas legalmente disponibles: o bien se liquida la cosa hipotecada o pignorada, el acreedor real sufre una exoneración parcial, el resto de los acreedores exonerables sufre una exoneración total y el concursado se queda sin la cosa hipotecada o pignorada, o bien, para que el concursado retenga la propiedad de la cosa gravada, no hay otra alternativa que acudir a la modalidad de exoneración mediante plan parcial (y que, en su seno, trabaje para los acreedores exonerables durante el plazo de 3 o 5 años aplicable). Los acreedores *unsecured* se benefician, de este modo, de alguna forma de repago durante el plan, de manera que la exoneración no afecta a la totalidad de sus créditos, sino solo a lo que quede insatisfecho al final del plazo del plan. El examen no puede hacerse, en el supuesto de hecho que aquí se analiza, de forma miope, fijándose exclusivamente en que el acreedor *unsecured* no deriva ningún valor de la ejecución de la cosa hipotecada, y que esta enajenación también perjudica al deudor. Es preciso elevar la mirada para advertir que el perjuicio que supone al deudor perder la cosa gravada «estimula» que no aspire a la exoneración de las deudas *unsecured* o que, si lo hace, tenga necesariamente que seguir la modalidad de plan de pagos. El acreedor de deuda *unsecured* no hace de «perro del hortelano» cuando exige al deudor que opte por la pérdida de la cosa gravada o por un plan de pagos, si pretende exonerar su crédito. Por eso creo que, en nuestro modelo ahora vigente, no tiene cabida esa construcción judicial que, bajo el Derecho anterior, y al socaire de la protección de la vivienda habitual del deudor, y de la nula utilidad directa para el acreedor *unsecured* de la ejecución de la vivienda en caso de sobre-apalancamiento, llegó a admitir la compatibilidad de la exoneración de ese pasivo *unsecured*, y el mantenimiento de la deuda hipotecaria y la vivienda habitual (AJM núm. 10 de Barcelona, de 14 de abril de 2015; Seminario de Jueces de lo Mercantil y JPI núm. 50 de Barcelona, de 15 de junio de 2016, apartado 12: «2. 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 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» —véase «Exoneración del pasivo insatisfecho. Artículo 178 bis. Seminario de Jueces de lo Mercantil y JPI núm. 50 de Barcelona de 15 de junio de 2016», pp. 341 a 345—. En el mismo sentido, las conclusiones de la Junta de Jueces de lo Mercantil de Barcelona, de 9 de junio de 2021 —«Acuerdo de Tramitación especial del Concurso Consecutivo Sin Masa»—, en el que se consideran bienes no realizables: «3. La vivienda habitual del concursado cuando se den las condiciones fijadas en las conclusiones alcanzadas en el Seminario de 15 de junio 2016, —vivienda gravada con hipoteca siempre que el importe de la deuda garantizada pendiente de amortizar sea superior al del bien y el crédito o préstamo hipotecario esté al corriente de pago y se estén atendiendo

también los demás créditos contra la masa— siendo necesario que estas condiciones queden claramente desarrolladas en el informe sobre innecesaridad de liquidación que presente el mediador concursal». Igualmente, las SSAP de Barcelona [Sección 15.ª], de 9 de mayo de 2019 —Rec. 4729/2019— y de 23 de enero de 2020— Rec. 116/2020—; SSJM núm. 1 de La Coruña, de 24 de mayo de 2021 y 13 de septiembre de 2021 —Rec. 4026/2021 y 12805/2021—; AAJM núm. 1 La Coruña, de 9 de septiembre de 2021 y 16 de febrero de 2022 —Rec. 4188/2021 y 572/2022—; AJM núm. 1 de Cádiz, de 7 de mayo de 2021 —repertorio 2021/151036— o SJM núm. 1 de Albacete, de 28 de octubre de 2021 — Rec. 13079/2021—. Se ha mantenido esta tesis incluso respecto de inmuebles destinados a arrendamiento, como en el AJM núm. 1 de Oviedo de 11 de diciembre de 2019).

En definitiva, no me parece que sea conforme con la finalidad de la exoneración en la Directiva 2019/1023 y en nuestro Derecho, la aspiración del deudor de mantener la propiedad del bien hipotecado y exonerar la totalidad de la deuda de los acreedores *unsecured* sin plan de pagos, y ello tanto si pretendiera adicionalmente la exoneración de la parte de la deuda real *unsecured*, como si se conformara «salvando de la quema» al acreedor real (a favor de que no debería caber exoneración sino con liquidación o con plan de pagos, Cuena Casas, M. y Fernández Seijo, J. M.ª, *La exoneración del pasivo insatisfecho…*, op. cit., pp. 246 y ss. Fachal Noguer postuló esta misma tesis inicialmente —«Exoneración del pasivo insatisfecho y vivienda habitual del concursado», 2022, disponible en *Almacén de Derecho*—, pero la ha modulado posteriormente, para llegar a admitir el mantenimiento de la vivienda habitual hipotecada en situaciones de sobreendeudamiento hipotecario y préstamo hipotecario al corriente de pagos —«Las deudas con garantía real en la exoneración del pasivo insatisfecho», 2023—. En este mismo sentido, García-Villarrubia, M., «La vivienda habitual y la exoneración del pasivo insatisfecho», 2022, versión digital, que no advierte argumento en contra de la posibilidad de que el deudor obtenga la exoneración de toda la deuda exonerable *unsecured*, sin liquidación de la vivienda hipotecada, cuando esté al corriente del préstamo hipotecario y la vivienda valga menos que la deuda hipotecaria que soporta. Ídem, Escolà Besora, M. E., «La exoneración con liquidación de la masa activa. La posición de la vivienda habitual», 2022, versión digital; y Álvarez Pérez, A. E., «Fallo de arquitectura en la Ley 16/2022: salarios embargables y ausencia de "*means test*"», 2023, versión digital).

b) El acreedor real

Si esa conclusión me parece difícilmente objetable desde la perspectiva del acreedor de deuda exonerable que no goza de garantía real, cuando se adopta la perspectiva del acreedor real, la tesis no solamente no se debilita, sino que se refuerza. La pregunta es la misma: ¿cuál es el alcance de la exoneración respecto de la propia deuda garantizada en los casos en los que no se haya procedido a su realización o ejecución y el importe de la deuda real exceda el valor razonable del *collateral*?

Si en el informe final de liquidación el administrador señalara la existencia de bienes o derechos pignorados o hipotecados sin valor sobrante, no es unívoco si al acreedor real le interesa o perjudica la realización de la cosa hipotecada, u oponerse a la conclusión del concurso. Si cree que el valor de la garantía puede incrementarse, podría interesarle no oponerse a la conclusión del concurso, que mantenga el concursado el bien o derecho gravado, que cesen los efectos del concurso (incluso la paralización de ejecuciones, si sigue en vigor), y ver si el deudor se pone al día o satisface algo de la deuda real, o si se ve obligado entonces a ejecutar la garantía real. Por el contrario, si no alberga esperanza en la recuperación de valor de la cosa gravada o teme incluso su deterioro, o desconfía de cualquier previsión de pagos posteriores de la deuda real, quizá se oponga a la conclusión del concurso e interese la realización de la cosa hipotecada para su aplicación al pago de la deuda real.

Pero, cualquiera que sea la posición que adopte en el trámite de la oposición a la conclusión del concurso, de lo que no hay duda alguna es que solo está obligado a soportar la exoneración del pasivo insatisfecho respecto de su crédito real en la medida en que el deudor se acoja, válidamente, a alguna de las dos modalidades de exoneración previstas legalmente.

Si el deudor se acoge a la exoneración con liquidación de la masa activa, interesa al acreedor real que se ejecute el bien gravado, de forma que recupere el crédito por el importe íntegro del producto de la ejecución (*test de mercado*), quedando solo el crédito remanente expuesto a la exoneración. No está obligado a soportar una «quita» irreal o meramente aparente, por el exceso de su crédito sobre un valor normativo como el «valor de la garantía», que se basa en una estimación del valor razonable del bien, pero que descuenta *a forfait* (en patrio, «a capón») un 10 por ciento de descuento. Tiene derecho a soportar la quita «real», la que resulta de realizar el bien gravado en una subasta pública, con todas las garantías para la maximización del producto de ejecución (maximización que interesa al deudor, al acreedor real, a los terceros registrales y, en fin, al resto de acreedores del deudor). Y ello porque, aunque el artículo 489.1-8.º TRLC considera no exonerables las deudas con garantía real «dentro del límite del privilegio especial, calculado conforme a lo establecido en esta Ley» (lo que remite a los artículos 272 y ss. TRLC), la exoneración afecta al crédito remanente cuando ha habido ejecución (artículo 492 bis.1 *in fine* TRLC).

Si no ha habido ejecución o realización del *collateral*, la ley no permite la exoneración de la parte de la deuda garantizada que exceda de la estimación del valor de mercado del *collateral*, o que exceda del «*valor de la garantía real*» o del «límite del privilegio especial». Al contrario: la ley prevé ese efecto solo en el contexto de la exoneración con plan de pagos (artículo 492 bis 2 TRLC). *Ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit*.

Los siguientes argumentos respaldan esta tesis:

a) El artículo 492 bis TRLC, que se refiere específicamente a los efectos de la exoneración sobre deudas garantizadas, está incluido en la Sección

2.ª del Capítulo dedicado a la exoneración, que versa sobre los elementos comunes de la exoneración. Pero no todos sus apartados se aplican a ambas modalidades de exoneración. Así, el apartado 1 es aplicable a la exoneración con liquidación, y también a la exoneración con plan de pagos, pero solo cuando no se haya ejecutado la garantía real antes de la aprobación provisional del plan.

El apartado 2 es únicamente aplicable en la exoneración mediante plan de pagos, y no a cualquier otra modalidad de exoneración. Así se deduce palmariamente del inciso inicial, que se refiere a las deudas con garantía real cuya cuantía pendiente de pago «cuando se presenta el plan» exceda del valor de la garantía, y de la regla 2.ª, que indica que la parte de la deuda que exceda del valor de la garantía «recibirá en el plan de pagos» el tratamiento que le corresponda según su clase y que se remite al artículo 496 bis TRLC, que es un artículo de la Subsección 1.ª (De la exoneración con plan de pagos) de la Sección 3.ª (De las modalidades de la exoneración).

Resulta imposible sostener que se pueda aplicar el apartado 2 del artículo 492 bis TRLC para «reconfigurar» la deuda garantizada, y extender la exoneración a la parte de la deuda garantizada que exceda del valor de la garantía, en una exoneración en un concurso sin masa, sin liquidación de la masa activa (ni, específicamente, del bien o derecho gravado) y sin plan de pagos. Esto, por no mencionar que, desde el mero punto de vista operativo, en los concursos sin masa, sin administrador nombrado, no existe una lista de acreedores sujeta a impugnación, ni se ha podido determinar el valor de la garantía en la forma prescrita en los artículos 273 y siguientes TRLC.

Como se ha explicado, esta «reestructuración» legal de la deuda garantizada del artículo 492 bis.2 TRLC está esencialmente orientada a favor de los demás acreedores de deuda exonerable, que aspiran (legítimamente) a que los ingresos y recursos accesibles al deudor durante la vida del plan de pagos que excedan de lo necesario para atender las nuevas obligaciones, la deuda no exonerable y el mínimo vital del deudor (lo que podríamos llamar en conjunto «recursos libres») se destinen a la satisfacción de deuda exonerable: cuando, atendiendo a la realidad económica de la garantía real, se declara por la ley que es exonerable la parte de la deuda garantizada que excede del valor de la garantía en ese artículo 492 bis.2, se pretende «agrandar» los recursos libres (mediante el expediente de «empequeñecer» la deuda no exonerable del acreedor real) para, así, maximizar el recobro de los acreedores de deuda exonerable (entre los que se incluye al propio acreedor real, respecto a la parte de la deuda garantizada que, por este expediente, se torne o considere exonerable). Esta «reconfiguración legal» de la deuda garantizada del artículo 492 bis.2 no está orientada a favorecer solo al deudor, sino a los restantes acreedores de deuda exonerable. Si se pretendiera aplicar el artículo 492 bis.2 a la deuda garantizada en una exoneración solici-

tada en concurso sin masa, sin liquidación y sin plan de pagos, la exonerabilidad de la parte de la deuda garantizada que excediera del valor de la garantía real aprovecharía sólo al deudor (puesto que los demás acreedores de deuda exonerable del concursado no recibirían remuneración alguna, ya que no habría plan de pagos, y verían íntegramente exonerados sus créditos no satisfechos). Si aprovecha al deudor, naturalmente, aprovecha a los acreedores de deuda no exonerable o de las nuevas obligaciones del deudor (por la reducción del pasivo exigible del deudor y el consiguiente «agrandamiento» de su patrimonio). Puesto que la exoneración no perjudica a los acreedores de deuda no exonerable o de la nueva deuda del concursado, no resulta convincente que el sistema pueda considerar a los acreedores de deuda no exonerable o de las nuevas obligaciones legítimos destinatarios de ese provecho indirecto que resultaría de la cancelación por exoneración de las deudas de su deudor. Ni los acreedores de deuda exonerable, ni los de las nuevas obligaciones, ni el deudor tienen una pretensión legítima a que se cancele la parte de la deuda garantizada que exceda del valor de la garantía en un caso de sobreapalancamiento (valor de mercado del bien gravado inferior a deuda garantizada) en que no se realiza el bien.

Además, 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.

b) El siguiente argumento a favor de esta tesis tiene que ver con la especial protección que se concede a la deuda con garantía real en toda la legislación concursal, y destacadamente en el expediente de la exoneración. La exposición de motivos de la Ley 16/2022 lo expresa con contundencia: «[l]a exoneración de deudas que gocen de garantías reales socavaría, sin fundamento alguno, una de las piezas esenciales del acceso al crédito y, con ello, del 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». Porque, como el artículo 492 bis.3 TRLC enfatiza, cualquier exoneración declarada provisional o incluso definitivamente respecto de deuda garantizada queda revocada *imperio legis* si, ejecutada la garantía real, el producto fuese suficiente para satisfacer, total o apenas parcialmente, deuda provisional o definitivamente exonerada.

c) Finalmente, la erosión de la parte de la deuda garantizada que exceda del valor del privilegio real, en un supuesto de concurso sin masa del artículo 37 bis d) TRLC, sin liquidación y sin plan de pagos vulneraría el derecho fundamental a la propiedad privada consagrado en el artículo 1 del Protocolo Adicional del Convenio de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales. Y ello porque se permitiría, sin base en una norma positiva, y sin razón de utilidad general justificada (solo aprovecha al

deudor), la lesión del derecho del acreedor real. Me parecen relevantes, en este contexto, los argumentos usados por el Tribunal de Estrasburgo en la sentencia de 20 de julio de 2004, *Bäck v. Finland* (*Application* núm. 37598/97) que confirmó el sistema de exoneración finlandés (Ley 57/1993, de ajuste de deudas de personas físicas) pese a constatar la lesión evidente al derecho de propiedad del acreedor de deuda exonerada (párrafo 58), bajo el entendimiento de que existía un interés público o general que justificaba ese esquema legal (párrafo 59), que la lesión no podía considerarse una carga excesiva (*excessive burden*) sobre el demandante precisamente sobre la base del juicio general positivo que extrajo el Tribunal sobre la tipicidad legal, la posibilidad de defensa y alegación del acreedor ante el juez que concede la exoneración, sobre el hecho de que la decisión del juez no puede considerarse arbitraria y que el demandante tenía pleno acceso a recurso a instancias judiciales superiores (párrafo 64).

Nuevamente, el punto de equilibrio que concilia los intereses de todas las partes concernidas es que la exoneración se ofrezca:

a) o bien con plan de pagos (y abarcará así a la parte de la deuda real *unsecured* conforme a lo previsto en el artículo 492 bis. 2 y 3 TRLC, y al resto de los acreedores exonerables no garantizados), conservando el deudor la cosa gravada;
b) o bien con liquidación, sufriendo el deudor la privación de la cosa gravada, el acreedor real la exoneración del crédito remanente no satisfecho con el producto de la liquidación, y el resto de los acreedores de deuda exonerable no garantizada la exoneración total de sus créditos.

Me aventuro ahora a rebatir algunas de las razones que se pueden invocar para defender que, en un supuesto de concurso sin masa del artículo 37 bis d) TRLC, cabe la exoneración del acreedor real, en la parte del crédito que exceda del valor de la garantía real:

a) Equidad entre acreedores

Alguien habrá que, en base a vagas invocaciones de la necesaria «equidad» entre acreedores o echando mano del recurso a la analogía, pretenda aplicar el artículo 492 bis.2 TRLC en una exoneración solicitada en un concurso sin masa, sin liquidación y sin plan de pagos para, no sólo pretender la exoneración de todo el crédito exonerable que carezca de garantías reales, sino también de la parte de la deuda garantizada que exceda del valor de la garantía real.

El argumento de la equidad entre acreedores sería, cuando menos, forzado, porque no es inequitativo tratar diferentemente a los desiguales. De hecho, tratar diferentemente lo que es desigual es un corolario del *suum cuique tribuere*: los acreedores de deuda no garantizados están, en la hipótesis que aquí

se baraja, completamente *out-of-the-money*, precisamente porque la deuda garantizada (que tiene prioridad respecto de ellos) está solo parcialmente *out-of-the-money*. Sea mayor o menor la parte de la deuda garantizada que exceda del valor de la garantía, la expectativa de recobro de los demás acreedores de deuda exonerable sigue siendo nula. La cuota de liquidación de estos otros acreedores es cero euros, mientras que la cuota de liquidación del acreedor real es el valor real de la cosa hipotecada (sin deducción de 10 por ciento alguno). Por eso, incluso en el caso de que se admitiera (indebidamente, como he explicado antes) que las referencias a concursos sin masa en los artículos 501 y 37 ter TRLC habilitan la exoneración de la deuda íntegra de los acreedores exonerables no garantizados, sin necesidad de realizar la cosa gravada sobreapalancada, lo que en ningún caso parecería justificable es que se imponga al acreedor real la exoneración del exceso del crédito sobre el valor de la garantía, en lugar del crédito remanente que hubiera de resultar de la ejecución de la cosa.

b) Analogía

Tampoco el argumento de la analogía es defendible, precisamente porque faltaría la identidad de razón (artículo 4.1 CC) entre los supuestos específicos contemplados expresamente en el artículo 492 bis.1 TRLC (exoneración con realización del bien gravado) o 492 bis.2 TRLC (exoneración con plan de pagos y sin realización del bien gravado) y el de exoneración sin liquidación, sin plan de pagos en concurso sin masa en el que existen bienes gravados con valor inferior a la deuda real que garantizan.

c) Finalidad de la exoneración: sanción al crédito irresponsable

Se ha defendido una interpretación «correctora» (Cuena Casas, M. y Fernández Seijo, J. M.ª, *La exoneración del pasivo insatisfecho…*, op. cit., pp. 256-257 y 283-299) que permita la exoneración de la parte *unsecured* de la deuda real, en estos supuestos de concurso sin masa por la existencia de bien gravado de valor inferior a la deuda real, y sin liquidación, apelando a la necesidad de hacer efectiva la finalidad de la exoneración plena para la recuperación del deudor a la vida económica, y el castigo del préstamo irresponsable, entendiendo que ese supuesto resultaría del caso paradigmático del crédito irresponsable.

Naturalmente, un supuesto de infragarantía no tiene por qué resultar de crédito irresponsable: aplicar la exoneración sin más, desconociendo plenamente las circunstancias de las que ha derivado la infragarantía, que no tienen por qué haberse alegado ni considerado en el concurso o en la exoneración, y sin trámite de audiencia o contradicción (jurisdicción plena) respecto al acreedor real simple y llanamente violentaría el más laxo estándar de justicia.

Pero es que incluso si estuviéramos ante el caso más flagrante de crédito irresponsable, tampoco eso sería razón que justificara el tratamiento que aquí se combate. En primer lugar, porque el crédito irresponsable no tiene sanción civil en Derecho español. En segundo, porque el concepto del crédito irrespon-

sable es completamente irrelevante (y ajeno) para la interpretación de la Directiva 2019/1023 y, consecuentemente, para la interpretación de la exoneración en nuestro Derecho. En tercer lugar, porque un expediente de jurisdicción limitada como el trámite de la exoneración en ningún caso sería foro apropiado para dirimir la cuestión sobre el crédito irresponsable (sería necesariamente exigible, para ello, un procedimiento judicial plenario en el que, con plena igualdad de armas, el deudor y el acreedor pudieran contender sobre sus actuaciones al tiempo de la generación del crédito). Por último, la exoneración en nuestro Derecho se basa en la buena fe del concursado; pero no hay ninguna norma o principio de Derecho, ni ninguna interpretación teleológica de la norma o de la Directiva 2019/1023 que la inspira, que permita presumir la mala fe del acreedor real en este supuesto, ni aplicarle la exoneración de la parte de la deuda que supere el valor del privilegio especial a modo de sanción civil.

En definitiva, en un supuesto de concurso sin masa en el que exista un bien hipotecado o pignorado de valor inferior a la deuda real, resultaría contrario a la redacción y al espíritu de la Ley 16/2022 (y de la Directiva 2019/1023) admitir la exoneración definitiva de la parte de la deuda real que exceda del valor de la garantía, sin realización del bien o derecho gravado, y sin plan de pagos.

La conclusión anterior no se ve alterada por la circunstancia de que el bien hipotecado cuyo valor excede el de la deuda garantizada sea, precisamente, la vivienda habitual del concursado. A diferencia otros sistemas legales (por ejemplo, el artículo 526 CCom francés declara inembargable la vivienda habitual del empresario —que se extiende a la vivienda del profesional independiente en la Ley núm. 2022/172, de 14 de febrero, en favor de la actividad profesional independiente—), el Derecho español no ha incorporado ningún mecanismo especial de protección de la vivienda habitual en sede de exoneración que no sea el leve e indirecto, contemplado en el artículo 497.2-1.º TRLC, que extiende el plazo del plan de pagos de tres a cinco años en los casos en los que no se contemple la realización de la vivienda habitual del concursado o de los miembros de su familia. Con la extensión del plazo en que el deudor «trabaja» para satisfacer a sus acreedores, se dulcifica el rigor de la exoneración (mayor porcentaje de los créditos se satisfarán previsiblemente en un plazo más largo), siendo esta una suerte de «contrapartida» a la conservación por el concursado de la vivienda habitual (incluso la de un miembro de su unidad familiar).

La única otra referencia expresa a la vivienda habitual en sede de exoneración es la causa de oposición a la aprobación judicial del plan de pagos prevista en el artículo 498 bis.1-2.º TRLC: los acreedores que representen el 40 por ciento al menos del pasivo exonerable en el plan pueden oponerse a su aprobación si este no contempla la realización y aplicación al pago de la deuda exonerable, de la deuda no exonerable o de las nuevas obligaciones del deudor o su mínimo vital, de la totalidad de los activos no necesarios para su actividad empresarial o profesional del deudor o de su vivienda habitual. Por tanto, si el deudor no quiere que se enajene la vivienda habitual porque no tiene valor remanente más allá de la deuda hipotecaria, y se quedaría sin lugar en el que

residir, no tiene más remedio que proponer un plan de pagos que pueda no ser cuestionado por más de un 40 por ciento de su pasivo exonerable. En ese plan de pagos, va a poder «reconfigurar» la deuda hipotecaria y exponer a la exoneración la parte de la deuda hipotecaria que está *out-of-the-money* (medida por referencia al concepto normativo del «valor de la garantía»), en plena comunidad de sacrificio con los restantes acreedores de deuda exonerable *unsecured* de su misma clase. Este equilibrio puede satisfacer a todas las partes concernidas:

a) satisface al deudor, que conserva la disponibilidad de la vivienda habitual y puede exonerar una parte de la deuda real, en las mismas condiciones que lo puede hacer respecto de su restante deuda no garantizada de su misma clase;
b) satisface a los demás acreedores porque, en la medida que una parte de la deuda real se va a ver sometida a la exoneración y que el concursado no tendrá que alquilar y costear una vivienda para residir (ni, por tanto, aumentar su mínimo vital), quedarán más recursos libres para el pago de sus créditos; y
c) satisface también al acreedor real porque, aunque una parte de su deuda se ve expuesta a los pagos durante el plan (y la consecuente exoneración de lo no atendido), sigue recibiendo el pago de lo que quepa en la deuda «cubierta», y no se expone a la remisión definitiva del crédito remanente que aplicaría (previsiblemente) en caso de que se fuera a la exoneración con liquidación y, por tanto, con realización de la vivienda hipotecada.

Dicho lo anterior, ya existen resoluciones que recuperan la práctica judicial previa a la Ley 16/2022, favorable a la conservación de la vivienda habitual hipotecada, en los casos de valor inferior a la deuda real y con préstamo hipotecario al corriente, con exoneración de todos los créditos exonerables *unsecured*, sin plan de pagos, y sin afectar al acreedor real (SAP de Gerona [Sección 1.ª] 151/2024, de 6 de marzo). En algunas resoluciones, se va más allá y se ordena además al acreedor hipotecario a «acomodar» la cuota hipotecaria al valor de la garantía (usando, a estos efectos, la tasación aportada por el concursado en la solicitud de exoneración) (AJPI de Sevilla de 20 de abril de 2023).

Tampoco me parece compatible con nuestro Derecho ahora vigente la tesis defendida en alguna otra resolución judicial reciente en que, sin ordenar la realización de la vivienda habitual sobreapalancada en supuestos de préstamo hipotecario al corriente de pago, ha impuesto al acreedor real la exoneración futura del crédito remanente que, en su caso, resulte de la ejecución de la garantía real por incumplimiento futuro del préstamo —posterior a la exoneración y a la conclusión del concurso— (véase AJM núm. 1 de Córdoba, de 6 de marzo de 2023 —Rec. 148/2023—: «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, […], este deudor

concreto en este caso concreto solicita el 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, por ello, debe estimarse la solicitud en el sentido de quedar amparada por la presente exoneración […] 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 la propiedad»). Comparte la opinión del juzgado BERGADÀ MINGUELL, M., «¿Qué sucede con las deudas de las ejecuciones hipotecarias tras la exoneración del pasivo insatisfecho en el concurso sin masa?», 2023, disponible en Blog Sepín, y FACHAL NOGUER, N., «Las deudas con garantía real en la exoneración del pasivo insatisfecho», 2023, versión digital. En este sentido, AJM núm. 1 de La Coruña, de 6 de febrero de 2024: «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. A continuación, concederá la exoneración […] y concluirá el concurso. Si, más tarde, se desatendiera el pago […] del préstamo garantizado y la entidad financiera lo declarase vencido anticipadamente y promoviera la ejecución de la garantía, habremos de entender que la deuda exonerada será el remanente de la deuda garantizada, no cubierto con el producto de la realización del bien —en este sentido, v. AJM núm. 1 de Córdoba de 6 de marzo de 2023, […], y AJM núm. 1 de La Coruña de 16 de noviembre de 2023—. Con esta solución, se logra sortear el efecto pernicioso que supondría no liberar al deudor del remanente no cubierto, lo que beneficiaría injustamente a la entidad financiera acreedora que, por medio del subterfugio de consentir que el activo gravado no fuese liquidado en el concurso, conseguiría escapar a los efectos de la exoneración concedida al deudor»). Creo que es una construcción que presenta una carencia fundamental: al hacer depender la determinación del pasivo exonerado de la circunstancia futura de la ejecución, y del producto de esta, que puede ocurrir años o lustros después de la resolución judicial de exoneración, se está de hecho reconfigurando la garantía real, por la pura decisión del juez, en una hipoteca de responsabilidad limitada del artículo 140 LH, algo que desborda por entero la letra y el espíritu de la exoneración en la Ley 16/2022 y en la Directiva 2019/1023.

Por último, las referencias al expediente de exoneración en los artículos 37 bis y siguientes TRLC o las referencias al concurso sin masa en el 501 y siguientes TRLC en ningún caso pueden conducir a la conclusión de que en concurso sin masa no cabe solicitar la exoneración mediante plan de pagos (estoy de acuerdo en este punto con CUENA CASAS, M. y FERNÁNDEZ SEIJO, J. M.ª, *La exoneración del pasivo insatisfecho…*, op. cit., p. 1061. En contra, FACHAL NOGUER, N., «Las deudas con garantía real…», op. cit., que entiende que en los concursos sin masa no es posible la modalidad de exoneración con plan de pagos). La

exoneración mediante plan de pagos cabe en todos los casos del artículo 37 bis TRLC, sin perjuicio de que, previsiblemente, solo pueda eventualmente interesar al deudor en el caso del artículo 37 bis d) TRLC, para evitar la realización y consecuente pérdida de la cosa hipotecada.

56. En los supuestos en que el deudor se acoja a la exoneración mediante plan de pagos sin realización de la vivienda (497.2-1.º TRLC), los acreedores de créditos no exonerables, no afectos, por tanto al plan de pagos, ¿podrán trabar embargo sobre la vivienda (al amparo del artículo 490 TRLC) o la protección dispensada por la reforma a la vivienda familiar despliega efectos frente a los mismos?

Mateo Juan Gómez

La cuestión planteada puede ser abordada desde una doble óptica. La formalista y estrictamente legal, o la finalista y más protectora para el deudor.

En cuanto a la más estrictamente formalista, debemos acudir a los artículos 490, 498 ter.2 y 499.2 TRLC. Así, el primero de ellos parece rotundo al afirmar, en su segundo párrafo, que «los acreedores por créditos no exonerables mantendrán sus acciones contra el deudor y podrán promover la ejecución judicial o extrajudicial de aquellos». Por su parte, el artículo 498 ter.2 establece que la aprobación del plan de pagos supondrá el cese de los efectos del concurso. Recordemos que entre estos efectos se encuentra la prohibición —o suspensión— de las ejecuciones dirigidas contra el patrimonio del concursado, previstas en los artículos 142 y 143 TRLC. Por último, el artículo 499.2 TRLC establece una regla de atribución de competencia para las «acciones declarativas y de ejecución de los acreedores de deuda no exonerable» que deberán ejercitarse ante el juez del concurso, por los trámites del incidente concursal.

Es por ello que no resulta de extrañar que buena parte de la doctrina afirme con seguridad que nada impide al acreedor titular de un crédito no exonerable (véase, por ejemplo, el acreedor por responsabilidad civil extracontractual derivada de daños personales), en el marco de una ejecución de título judicial —que se tramitará por la vía del incidente concursal— solicitar el embargo de la vivienda habitual, pese a que el deudor se encuentre en fase de cumplimiento de un plan de pagos, sin realización de vivienda, conforme al artículo 497.2-1.º TRLC. En esta línea, se pronuncian Fachal Noguer, («Exoneración del pasivo insatisfecho y vivienda habitual del concursado», 2022, disponible en *Almacén de Derecho*) y Sendra Albiñana (*El nuevo régimen de segunda oportunidad. Análisis de la incorporación de la Directiva 2019/1023 al ordenamiento jurídico español en materia de exoneración de deudas*, 2023, p. 228).

Asimismo, tal tesis parecería coherente con el principio de interpretación de las leyes *odiosa sunt restringenda*, que exige dotar a las normas limitativas de derechos de una interpretación restrictiva. No estableciéndose de modo expreso ninguna limitación a la ejecución de los créditos no susceptibles de exoneración, parece lógico pensar que tal omisión es querida por el legislador, trayendo a nuestra memoria otra regla interpretativa que suele oponerse a la interpretación extensiva y a la interpretación analógica de las normas, en beneficio de la interpretación literal de las mismas: *inclusio unius est exclusio alte-*

rius. Según esta regla, cuando la ley o los contratos se refieren a un extremo concreto, se entienden excluidos los no comprendidos en él.

Frente a lo anterior, algunas voces en la doctrina científica han venido abogando por una interpretación más funcional, finalista o protectora del consumidor; al abrigo del célebre apotegma de Cicerón *Summis ius summa iniuria*, al considerar injusta la aplicación formalista de la norma. Entre tales autores destacan Cuena Casas («Vivienda familiar y concurso de acreedores», 2023, pp. 12 y 13) o Escolà Besora («La exoneración con liquidación de la masa activa. La posición de la vivienda habitual», 2022, versión digital).

El desarrollo argumental de esta segunda corriente interpretativa tiene como punto de partida —como no podía ser de otro modo— el artículo 497.2 TRLC, en tanto que prevé expresamente la posibilidad de plantear un plan de pagos por el que «no se realice la vivienda habitual del deudor».

Es claro que, en ese marco, la propuesta del plan de pagos, con independencia de las cargas que pesen, en su caso, sobre la vivienda habitual, no sería precisa su liquidación en el marco del concurso para optar a la exoneración del pasivo.

Ahora bien, el salto argumentativo viene cuando se acude a una interpretación teleológica de la norma, por la que se conciba esta exclusión de la liquidación del concurso como una suerte de «inembargabilidad judicial» de la vivienda, no solamente para las deudas susceptibles de exoneración, sino también para las deudas no susceptibles de exoneración. De tal suerte que ningún acreedor, pese a las previsiones normativas expuestas *ut supra,* pudiera pretender en la ejecución posterior de su crédito —a la que tendrá derecho en virtud de los artículos 490 y 499 TRLC— trabar la vivienda. Esta quedaría, por así decir, blindada totalmente respecto de las deudas concursales. Las susceptibles de exoneración y las no susceptibles de exoneración. También respecto de las nuevas deudas que se asuman durante el período de vigencia del plan de pagos.

Los partidarios de esta tesis argumentan que, de lo contrario, la virtualidad práctica de la liberación del bien se tornaría demasiado limitada. No existiría una contraprestación proporcional al incremento del plazo de duración del plan de pagos (previsto con carácter general de tres años y necesariamente incrementable a cinco años si no se liquida la vivienda habitual).

Como raíz normativa de la interpretación propugnada, se suele acudir, amén de al artículo 497.2 TRLC ya citado, al artículo 498 bis.1.2 TRLC, en tanto que prevé que «cualquier afectado por la exoneración» pueda impugnarla, entre otros supuestos: «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».

Esa mención «a la deuda no exonerable» puede ser interpretada, a nuestro parecer, de dos modos. Como se propugna en esta corriente doctrinal, esto es,

como una suerte de reconocimiento a que la no realización del bien para pago de cualquier tipo de deuda, incluida la no exonerable, perjudica también a esa categoría de acreedores preferentes. O como una mera limitación del derecho de impugnación del plan de pagos por quien se vea realmente afectado por el mismo (acreedores de créditos susceptibles de exoneración), que no podrán impugnar el plan de pagos si no se destina la venta de la vivienda habitual al pago de sus créditos, pero sí al pago de la deuda no exonerable o de las nuevas obligaciones del deudor.

En favor de esta segunda interpretación, téngase presente que, después de todo, el propio corolario 2.º del artículo 498 bis TRLC limita la legitimación de impugnación a los acreedores de crédito no susceptible de exoneración, desde el momento en que exige que «los acreedores impugnantes representen al menos el cuarenta por ciento del pasivo total de carácter exonerable»

No obstante, es cierto que el artículo 498 TRLC concede a todos «los acreedores personados» sin realizar distingo, la facultad de hacer alegaciones al plan de pagos. Ahora bien, vistas las consecuencias que la «inembargabilidad judicial» de la vivienda habitual pudiera tener para los acreedores de créditos no susceptibles de exoneración, parece poco coherente que se les permita hacer alegaciones, pero se les restrinja la impugnación del plan precisamente en aquello que les afectaría directamente (la no realización del bien).

En síntesis, entre los argumentos a favor de esta interpretación finalista, podríamos decir: (1) que dota de mayor utilidad práctica a la liberación del bien, favoreciendo la protección de la vivienda habitual del deudor; (2) que los acreedores por créditos no exonerables pueden, en virtud del artículo 498 TRLC, realizar alegaciones al plan; (3) que, en cualquier caso, la limitación de acción frente a la vivienda habitual es transitoria, dado que, al tratarse de créditos no exonerables, finalizado el plazo de cinco años, podría accionarse frente a la vivienda habitual.

Argumentos en contra: (1) aceptar la tesis anterior pasa por acoger la interpretación extensiva de una norma limitativa de derechos; (2) si no existen otros bienes en el patrimonio que permitan la efectividad del cobro del crédito, se está sometiendo, de facto, a los créditos no susceptibles de exoneración —y por ende no afectados, *a priori* por el plan de pagos— a una espera de cinco años, pudiendo generar la paradoja de hacerlos de peor condición que los créditos sí susceptibles de exoneración, que sí obtendrán cobros, al menos durante dicho lapso temporal —y sin perjuicio de su posterior extinción—; (3) no está clara la proporcionalidad entre incrementar el plazo de duración del plan de pagos de tres a cinco años y exigir a los acreedores de créditos no susceptibles de exoneración —una categoría indiscutiblemente preferente— la espera de cinco años; (4) que, por más que se prevea como causa de impugnación del plan de pagos la falta de realización de la vivienda habitual para pago de los créditos no susceptibles de exoneración, la legitimación activa de dicha impugnación recae únicamente sobre los acreedores de créditos exonerables.

Parece claro que la polémica a este respecto solamente podrá disiparse por medio de la interpretación judicial que, por el momento, se hace esperar. Después de todo, no es un supuesto muy habitual aquel en el que se propone un plan de pagos sin realización de la vivienda y esta, por carecer de cargas o que estas sean de poca entidad, revista una expectativa cierta de cobro para el acreedor por créditos no susceptibles de exoneración, distintos, claro está, de aquel que ostente un privilegio especial frente a la vivienda.

En cualquier caso, si tuviéramos que tomar partido, encontramos mucha más dificultad en acoger la interpretación finalista a la que hemos hecho referencia en segundo término que no en atender a la interpretación formal de las normas. Ciertamente, es posible que hubiera resultado más deseable otra regulación distinta del plan de pagos, incluso de la liquidación del patrimonio del concursado, en aras a la efectiva protección de la vivienda habitual. Pero consideramos que ello constituye más bien una propuesta de *lege ferenda*.

No desconocemos la célebre cita de Valérie Tasso («quien desconoce el motivo de las normas está condenado a respetarlas»), pero es difícil imaginar una motivación más enigmática que la que condujo al legislador nacional a orquestar el sistema configurado por la Ley 16/2022; en la que se esconden innumerables contradicciones e incoherencias en materia de extensión y eficacia de la exoneración del pasivo insatisfecho. Más allá de elevarlo a la categoría de derecho y simplificar su tramitación, parece claro que la vía a transitar para su obtención se ha tornado mucho más estrecha en algunos tramos y mucho menos apacible en cuanto a su resultado final.

57. Si no se hubiese ejecutado la garantía hipotecaria sobre vivienda habitual u otro bien inmueble no necesario para la actividad empresarial o profesional del deudor antes de la aprobación del plan de pagos, ¿podrá reestructurarse la deuda hipotecaria como consecuencia de la aprobación del plan de pagos?

Teresa Asunción Jiménez París

Existen dos posibles escenarios (artículo 492 bis TRLC):

1) Que se haya ejecutado la garantía antes de la aprobación del plan de pagos o antes de la exoneración en caso de liquidación. En este caso solamente se exonerará la duda remanente (artículo 492 bis.1 TRLC). Lo que coincide con lo previsto en el artículo 498.1-8.º TRLC que prevé que no son exonerables las deudas con garantía real, dentro del límite del privilegio especial, pero sí lo serían en lo que excedan del privilegio. Como este se ha hecho efectivo a través del resultado de la ejecución (artículo 149 TRLC), quedará exonerada incluso la diferencia entre el crédito con privilegio especial reconocido en el concurso con arreglo a las normas previstas en los artículos 270 y siguientes TRLC (valor razonable del bien) y la cantidad efectivamente satisfecha con la ejecución de la garantía. Si el deudor opta por la exoneración con liquidación, con la ejecución «se habrá cancelado el crédito privilegiado y la cantidad pendiente de pago se calificará conforme a los criterios generales de la normativa concursal (artículo 272.2 TRLC)». Si el deudor opta por solicitar la exoneración mediante plan de pagos, el resto de crédito con garantía real no satisfecho con la ejecución se someterá al plan de pagos (Cuena Casas, M. y Fernández Seijo, J. M.ª, *La exoneración del pasivo insatisfecho en el concurso de acreedores de persona física*, 2023, p. 148).
2) Que la garantía real no se hubiese ejecutado antes de la aprobación del plan de pagos. En estos casos, para definir el plan de pagos y los créditos incluidos en el mismo, en el concurso tendrá que cuantificarse qué parte de ese crédito con garantía real debe considerarse crédito con privilegio especial, calculado conforme a las reglas de determinación del valor razonable de la garantía previstas en los artículos 272 y siguientes. Ello deberá realizarse en el informe de la administración concursal. De este modo se cuantifica la parte de crédito no exonerable (Cuena Casas, M. y Fernández Seijo, J. M.ª, *La exoneración del pasivo…*, op. cit., pp. 149 y 150). Las cantidades que excedan del valor razonable del bien tendrán la consideración de crédito ordinario y quedarán sometidas al plan de pagos. En este caso, si el deudor ha cumplido con los vencimientos de cuotas durante el concurso, se mantendrán las fechas de vencimiento pactadas en el contrato, pero la cuantía de las cuotas de principal, y en su caso, intereses, se recalculará tomando para ello solo la parte de deuda pendiente hasta el valor de la garantía (artículo 496

bis.3 TRLC). A la parte de deuda que exceda del valor de la garantía se le aplicará lo dispuesto en el artículo 496 bis TRLC, es decir, se entenderá vencida la deuda con la eficacia de la resolución que apruebe el plan de pagos y determine la exoneración provisional, y no devengará intereses durante el plazo del plan de pagos. Dicha parte de deuda recibirá en el plan de pagos el tratamiento que le corresponda según su clase. La parte no satisfecha mediante el plan de pagos quedará definitivamente exonerada con arreglo al artículo 500 TRLC (Cuena Casas, M. y Fernández Seijo, J. M.ª, *La exoneración del pasivo…*, op. cit., p. 151).

No obstante, como los créditos con garantía real no son exonerables dentro del límite del privilegio especial con arreglo al artículo 489.1-8.º TRLC, si se produce la ejecución de la garantía (porque dejasen de satisfacerse las cuotas en los términos del artículo 492 bis.2-1.º TRLC durante la vigencia del plan de pagos o bien posteriormente, dado que se ha producido una novación del contrato que continuará vigente tras la exoneración definitiva), como señala el artículo 492 bis.3 TRLC, 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 (Cuena Casas, M. y Fernández Seijo, J. M.ª, *La exoneración del pasivo…*, op. cit., p. 151).

La segunda regla del artículo 496 bis.2-2.ª TRLC determinará que la aprobación de los planes de pagos conlleve ajustes en los títulos de constitución de las garantías reales, suponiendo, en la práctica, una reestructuración de la deuda hipotecaria pendiente (Fernández Seijo, J. M.ª, *La exoneración del pasivo insatisfecho en el Texto Refundido de la Ley Concursal*, 2023, p. 230).

Hay que tener en cuenta que los acreedores por crédito no exonerable mantienen sus acciones contra el deudor y podrán promover la ejecución judicial o extrajudicial de aquellos (artículo 490.2 en relación con el artículo 492 bis.3 TRLC), pese a la obtención por el deudor de la exoneración provisional o definitiva.

En relación con la vivienda habitual, si el deudor deja de abonar el préstamo hipotecario reestructurado el juez del concurso no puede (por la vía del 497 TRLC) decretar la no ejecución de la vivienda, e impedir la ejecución de la garantía real. Por ello, antes de que el juez decrete la extensión del plan de pagos a cinco años y la no ejecución de la vivienda, deberá asegurarse de que el plan de pagos es viable y que el deudor puede pagar el préstamo hipotecario. De lo contrario, tal extensión será inútil (Cuena Casas, M. y Fernández Seijo, J. M.ª, *La exoneración del pasivo insatisfecho…*, op. cit., p. 255).

Si la deuda con garantía real se estuviese ejecutando en el momento de aprobación del plan de pagos, 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. Es decir, el acreedor con la garantía real no estará obligado a entregar al deudor la cantidad conseguida en la ejecución que supere el valor razonable de la garantía, es decir, la cantidad fijada como privilegio especial en el concurso (Fernández Seijo, J. M.ª, *La exoneración…*, op. cit., p. 169).

Si la garantía se ejecuta durante el cumplimiento del plan de pagos, es competente para conocer de dicha ejecución el juez del concurso (artículo 499.2 TRLC). Si se trata de ejecución iniciada una vez obtenida la exoneración definitiva, será competente para conocer la ejecución, el juez de primera instancia correspondiente (García Orejudo, R. N. y Rafí Roig, F. X., *La exoneración del pasivo insatisfecho. Actualizado tras la Ley 16/2022*, 2023, p. 144).

Teniendo presentes los beneficios que el deudor puede obtener de la institución que comentamos, y que cabe acceder a una nueva exoneración tras la obtención de una exoneración anterior (artículo 488 TRLC), sería preciso interpretar que no cabe encadenar sucesivas exoneraciones en el tiempo de manera que el deudor «viva» de la exoneración de deudas, lo que erosionaría enormemente la cultura de pago. El artículo 488 TRLC debería interpretarse como la posibilidad de una segunda exoneración únicamente, o bien mediante liquidación o bien mediante plan de pagos.

58. ¿Qué supuestos tienen cabida en la fórmula «cuando no se realice la vivienda habitual del deudor y, cuando corresponda, de su familia» (artículo 497.2-1.º TRLC) para que el juez pueda acordar un plan de pagos con una duración de cinco años? ¿Es posible aplicar analógicamente ese precepto a supuestos de exoneración a través de liquidación de la masa activa para conservar la vivienda habitual?

Idoia Azpeitia Alonso

1. Introducción

El artículo 497.2-1.º TRLC de forma, ciertamente, asistemática cuando refiere la posible duración del plan de pagos que se concede al deudor concursado establece que la duración de este será, con carácter general, de tres años y, excepcionalmente, de cinco años «cuando no se realice la vivienda habitual del deudor y, cuando corresponda, de su familia». De dicha excepción se deduce, por tanto, que el deudor concursado podrá conservar no solo su vivienda habitual, sino también la de su familia.

Para que podamos dar una respuesta a las cuestiones planteadas tenemos que partir de la falta de una definición y regulación específica de lo que se entiende por vivienda de la familia del deudor en el actual TRLC, del origen del artículo 497.2-1.º, del régimen jurídico aplicable al instituto jurídico de la familia en nuestro país, así como atender al estatuto de la vivienda habitual de la familia en nuestro ordenamiento jurídico interno y en la Unión Europea. Cuestiones de enorme calado y complejidad que exceden del objeto de este trabajo, pero en el que haremos un gran esfuerzo de síntesis para justificar las conclusiones alcanzadas, teniendo en cuenta que no existen resoluciones judiciales en materia concursal que arrojen luz sobre los interrogantes planteados.

En cuanto al origen de la norma, esta constituye una aplicación del artículo 23.3 b) de la Directiva 2019/1023 sobre reestructuración e insolvencia que prevé que los Estados miembros puedan establecer unos plazos de exoneración más largos cuando: «a) una autoridad judicial o administrativa apruebe u ordene medidas cautelares para salvaguardar la vivienda principal del empresario insolvente y, cuando corresponda, de su familia, o los activos esenciales para que el empresario pueda continuar su actividad comercial, industrial, artesanal o profesional; b) o no se ejecute la vivienda principal del empresario insolvente y, cuando corresponda, de su familia». Previsión que es coherente respecto a aquellos Estados miembros que consideran la vivienda embargable, como es el caso de España, a fin de que el juez nacional pueda evitar su ejecución.

Sin embargo, la Directiva 2019/1023 no hace ninguna referencia más a la conservación de la vivienda del deudor o de la familia de este, ni explicita qué deba entenderse por vivienda principal. No obstante lo anterior, existe una evolución jurisprudencial del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que

reconoce una tutela del derecho a la vivienda que sí ha generado obligaciones positivas para los estados, desde un punto de vista procedimental y sustantivo, y que poco tiene que ver con el carácter de derecho social puramente prestacional que tradicionalmente se le atribuye. Así, existen obligaciones positivas para los estados en la protección del domicilio habitual, con base en el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, destinadas principalmente a asegurar el desarrollo de la personalidad de cada individuo en la relación con sus semejantes, sin injerencias externas, como se define en el caso Petrina contra Rumanía (Véanse SSTEDH *Marzari* contra Italia, de 4 de mayo de 1999, *Peter O'Rouke* contra Reino Unido, de 26 de junio de 2001, y caso *Yordanova* y otros contra Bulgaria, de 24 de abril de 2012).

2. La interpretación de los conceptos «familia del deudor concursado» y «vivienda habitual de la familia»

En nuestra opinión es defendible que la familia del deudor pueda estar conformada por un solo progenitor o por un matrimonio o pareja de hecho, del mismo sexo o no, sus ascendientes y las personas que de ellos dependan por filiación, tutela, guarda o acogimiento, o respecto de las que ejerzan curatela representativa o medidas de apoyo para el ejercicio de la capacidad jurídica análogas, siempre que formen un núcleo estable de convivencia, entendido como el lugar en que de forma efectiva convive o haya convivido la familia con una voluntad de permanencia. Y la vivienda habitual del deudor concursado sería la afecta a la necesidad de alojamiento del grupo familiar con voluntad de estabilidad, respondiendo a una concepción fáctica que requerirá especial cuidado probatorio por parte del deudor concursado, siendo de especial utilidad el gran número de resoluciones que existen al respecto en materia de ejecución hipotecaria.

En cuanto a lo que se deba entender por familia, lo cierto es que la Declaración Universal de los Derechos Humanos establece en su artículo 16.3 el derecho de la familia a «la protección de la sociedad y del Estado» y el artículo 16 de la Carta Social Europea prevé que «la familia, como célula fundamental de la sociedad, tiene derecho a una adecuada protección social, jurídica y económica, para lograr su pleno desarrollo». En el mismo sentido, el artículo 33.1 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea señala también la garantía de «la protección de la familia en los planos jurídico, económico y social». Por último, el artículo 2 del Proyecto de la Ley de familias, publicado el pasado 8 de marzo de 2024 en el Boletín Oficial de las Cortes Generales, resulta especialmente valioso en cuanto define la familia como la derivada del matrimonio o de la convivencia estable en pareja, o de la filiación y las familias formadas por un progenitor solo con sus descendientes y que, a estos efectos, se entiende como «núcleo estable de convivencia»: aquel en el que dos o más personas comparten de forma habitual y continuada la misma residencia, en los términos establecidos en el artículo 3.2 [«a) Las personas unidas entre sí

por matrimonio o que constituyan pareja de hecho, sus ascendientes, las que de ellas dependan por filiación, tutela, guarda o acogimiento, o respecto de las que ejerzan curatela representativa o medidas de apoyo para el ejercicio de la capacidad jurídica análogas, siempre que formen un núcleo estable de convivencia; b) Las personas individuales junto con sus ascendientes, las que de ellas dependan por filiación, tutela, guarda o acogimiento, o respecto de las que ejerzan curatela representativa o medidas de apoyo para el ejercicio de la capacidad jurídica análogas, siempre que formen un núcleo estable de convivencia»]. No obstante, se entenderá que la separación transitoria motivada por razón de estudios, trabajo, tratamiento médico, rehabilitación u otras causas justificadas, incluyendo los supuestos de fuerza mayor o privación de libertad, no rompe la convivencia, salvo en los casos de privación de libertad impuesta por resolución judicial por delito de violencia de género o doméstica.

Respecto a qué sea la vivienda habitual de la familia, y ante la falta de definición por parte del CC, que contiene una multiplicidad de términos para nombrar una misma realidad (domicilio de los cónyuges [artículo 70 CC]; domicilio familiar [artículo 93. 2.º CC]; vivienda familiar [artículos 96, 90.c, 91, 103.2.ª y 1357 CC]; vivienda habitual [artículo 1320 CC] o la vivienda donde tengan su residencia habitual los cónyuges [artículo 1406 CC]), han sido la doctrina y la jurisprudencia las que han sentado las bases de lo que deba entenderse por vivienda habitual de la familia. Así, la STS [Sala 1.ª] 340/2012, de 31 de mayo, la define como aquella que constituye la residencia habitual de la unidad familiar, entendida como el lugar en que de forma efectiva convive o haya convivido la familia con una voluntad de permanencia, y la STS [Sala 1.ª] 1085/1996, de 16 diciembre, considera la vivienda familiar como el reducto donde la persona física se asienta y desarrolla, así como el refugio elemental que sirve a la satisfacción de sus necesidades primarias (descanso, aseo, alimentación, vestido, etc.), a la protección de su intimidad (privacidad) y al auxilio indispensable para el amparo y educación de los hijos. Igualmente, como refiere Berrocal Lanzarot («Aspectos relevantes en torno a la vivienda familiar», 2017, versión digital), la doctrina se ha ocupado también de elaborar un concepto de vivienda familiar como aquella que constituye el ámbito habitual de desarrollo de las relaciones conyugales y de filiación o el lugar habitable donde se desarrolla la convivencia familiar. Destaca especialmente el concepto de «familiarización» del profesor Lacruz Berdejo, alineado con el concepto fáctico dado por el Tribunal Supremo, pues entiende que la vivienda habitual familiar se caracteriza por la afectación, con voluntad de estabilidad, de determinado bien a la necesidad de alojamiento del grupo familiar; se trata entonces de una cuestión de hecho, que no proviene de un acto jurídico o acuerdo de voluntades encaminados a tal fin. Esta concepción fáctica de la vivienda habitual de la familia exige un especial cuidado en la cuestión probatoria, sobre todo para el caso de la vivienda habitual no hipotecada o hipotecada, pero sin mención en el título del carácter habitual de la vivienda. Así:

1) Como regla general hay que partir siempre de la presunción *iuris tantum* que establece el artículo 21.3 LH. Principio *pro deudor*.
2) Hay que acreditar siempre la condición habitual de la vivienda (AAP de Barcelona [Sección 17.ª] 347/2015, de 5 de noviembre) con independencia de que se haga constar en el título.
3) Para acreditar tal condición pueden utilizarse todos los medios de prueba admitidos en derecho (AAP de Barcelona [Sección 4.ª] 30/2015, de 10 de febrero), incluida la prueba indiciaria, sin que la falta de coincidencia con el domicilio consignado a efectos de notificaciones sea relevante (AAP de Granada [Sección 4.ª] 72/2016, de 22 de abril) o que los burofaxes no hayan sido recepcionados (AAP de Valencia [Sección 9.ª] 795/17, de 20 de junio).
4) La carga de la prueba para desvirtuar dicha presunción corresponde a quien pretenda acreditar lo contario de lo que resulte de la escritura (artículo 217.2 LEC). Al respecto, véase AAP de Granada [Sección 4.ª] 72/2016, de 22 de abril.

3. Los anejos separables (garajes y trasteros) forman parte de la vivienda habitual

La regulación básica de los anejos se encuentra en los artículos 3 y 5 de la Ley de Propiedad Horizontal y, especialmente, en el título constitutivo o escritura de obra nueva y división horizontal del edificio. La STS [Sala 1.ª] 549/2014, de 6 de octubre, explicita con claridad cuándo un anejo es independiente y cuándo no. Los anejos separables de la vivienda habitual, como son la plaza de garaje y el trastero, aunque sean fincas registrales independientes de la propia vivienda, debe entenderse que forman parte de la vivienda habitual y no podrán ser objeto de ejecución singular separada por los acreedores con créditos no exonerables, cuando se aprueba un plan de pagos con conservación de la vivienda habitual. La justificación la encontramos en el artículo 2.1.a) de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, que establece que «también se entenderán como inmuebles para uso residencial aquellos elementos tales como trasteros, garajes, y cualesquiera otros que sin constituir vivienda como tal cumplen una función doméstica», así como en la línea jurisprudencial tuitiva del deudor que considera que la vivienda habitual debe incluir tanto la vivienda como los elementos auxiliares que la integran, en cuanto constituyen un todo; y, de no hacerse así se generaría una desigualdad respecto a los anejos inseparables que no conforman fincas registrales independientes por la mera voluntad del promotor/es de la división horizontal. En este sentido, se pronuncia la resolución vinculante de la Dirección General de Tributos, V2111-17 de 10 de agosto de 2017. En contra de esta postura, se posicionan los AAAP de Valencia [Sección 9.ª] 1593/2016, de 2 de noviembre, y 446/2014, 29 de julio.

4. Supuestos de conservación de la vivienda habitual de la familia del deudor cuando este no reside en ella

Los supuestos que se ven en la práctica diaria de cualquier despacho exceden, contrariamente a lo sostenido por la mejor doctrina, de los supuestos estrictamente propios de las crisis matrimoniales o de las medidas aplicables a la ruptura de parejas de hecho, y son los siguientes:

1) Vivienda del deudor, propiedad exclusiva o en parte de este, compartida como casa nido con su excónyuge o expareja por periodos alternos en una guarda y custodia compartida de los hijos comunes. En este caso existe normalmente una vivienda arrendada o comprada tras la ruptura por ambos progenitores y la que fuera la vivienda familiar funciona como casa nido de los menores con el fin de que estos no tengan que estar constantemente trasladándose. En un supuesto como este, en el que el deudor concursado ha adquirido una nueva vivienda, normalmente con hipoteca, y también sigue siendo propietario de la vivienda familiar, sería perfectamente plausible plantear en el plan de pagos la conservación de ambas viviendas: la habitual del deudor y la de la familia de este, pues la norma no lo prohíbe y es una medida tuitiva de ese interés especialmente protegido, como es el interés superior de la familia.
2) Vivienda habitual que es propiedad exclusiva del deudor, pero gravada con un uso atribuido a su excónyuge o expareja de hecho judicialmente, bien de mutuo acuerdo o por vía contenciosa.
3) Vivienda habitual del deudor con carácter ganancial o en copropiedad con su excónyuge o expareja de hecho, gravada con un uso atribuido a su excónyuge judicialmente, bien de mutuo acuerdo o por vía contenciosa.
4) Vivienda de un ascendiente o familiar consanguíneo (hipotecante no deudor, en su caso) que ha cedido gratuitamente el uso y disfrute de la vivienda al matrimonio, pareja de hecho o progenitores para que constituya su vivienda familiar, habiendo autorizado o no la constitución de hipoteca sobre el bien y que, llegada la crisis matrimonial o de pareja, el uso de la vivienda es atribuido al excónyuge, expareja de hecho del concursado o vuelve a constituir la vivienda habitual del nudo propietario. Téngase en cuenta, a estos efectos, que el artículo 467 CC prevé que el usufructuario podrá usar y disfrutar de los bienes ajenos con la obligación de conservar su forma y sustancia, pudiendo el usufructo ser enajenado y embargado (artículo 480 CC).
5) Vivienda cuyo usufructo o derecho de habitación ha sido atribuido por el concursado a sus descendientes o ascendientes por necesidades de estos, no constituyendo ya su vivienda habitual, pero de la que sigue siendo propietario.
6) Vivienda que fue donada por los ascendientes al deudor con reserva del derecho de habitación o el usufructo vitalicio de estos y que no consti-

tuye la vivienda habitual del concursado/a, pero sí un bien necesario y sensible para dichos ascendientes.

La casuística es y será rica y requerirá de una interpretación teleológica alineada con la especial protección de la familia como ente o sujeto intermedio entre el estado y el ciudadano, protegible constitucionalmente. Además, habrá de conjugarse con los derechos del cónyuge *in bonis* o consorte del concursado/a, como son el artículo 125 TRLC que le reconoce el derecho al consorte de solicitar la disolución de la sociedad conyugal y el artículo 194.3 TRLC que le confiere, asimismo, el derecho a que la vivienda habitual del matrimonio que tuviere carácter ganancial o común se le incluya con preferencia en su haber hasta donde este alcance y si excediera solo procederá la adjudicación si abonara al contado el exceso.

De todo lo anteriormente expuesto, se colige que el deudor concursado podrá conservar tanto su vivienda habitual como la vivienda de su familia, incluidos su anejos separables, en el itinerario concursal de plan de pagos; y que, asimismo, cualquier interpretación del concepto «vivienda de la familia del concursado» ha de ser amplia y protectora del instituto de la familia, sin que se pueda reducir la aplicación de la norma a los supuestos estrictamente propios de las crisis matrimoniales o de las medidas aplicables a la ruptura de parejas de hecho, pues la realidad muestra una enorme diversidad de familias y circunstancias familiares.

5. ¿Es posible aplicar analógicamente ese precepto a supuestos de exoneración a través de liquidación de la masa activa para conservar la vivienda habitual?

El AJM núm. 1 de La Coruña —Rec. 81/2023—, de 6 de febrero, autorizó la exclusión de la vivienda habitual y el garaje de un deudor de las operaciones de liquidación concursal en un supuesto de exoneración a través del itinerario de liquidación. En dicha resolución, dictada por Fachal Noguer, se aplica el cuerpo de jurisprudencia menor anterior a la Ley 16/2022 que avalaba la tesis de la exclusión de la liquidación de la vivienda habitual hipotecada del deudor cuando concurrían los requisitos de la ausencia de mora en el pago de las cuotas hipotecarias, que el crédito garantizado fuese superior al valor de la vivienda y que concurriese el consentimiento del acreedor hipotecario.

Nos parece acertada la posibilidad de exclusión de la vivienda habitual del concursado de la liquidación, no solo por ser coherente con una consolidada línea jurisprudencial anterior (al respecto, véase Mateo Juan en pregunta 54 de esta obra), sino porque es respetuosa también con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que reconoce una especial tutela protectora del derecho a la vivienda que genera, incluso, obligaciones positivas. Sin embargo, pese a que la resolución no aborda la cuestión aquí planteada, en nuestra opinión la posibilidad de exclusión de la vivienda habitual del deudor, y su extensión a la familia de este, tiene que equiparase en ambos itinerarios

del procedimiento general, bien sea plan de pagos o liquidación. La resolución antedicha, en nuestra opinión, aplica analógicamente el artículo 37 bis d) TRLC en el itinerario de liquidación, si bien es perfectamente plausible y deseable una aplicación analógica del artículo 497.2-1.º TRLC en el escenario de liquidación, pues se trata de una norma con *eadem ratio* o misma razón (proteger la familia del deudor y la vivienda donde habitan) y la equidad como criterio de ponderación en la aplicación del derecho (artículo 3.2 CC) aconseja que el concursado, bien se someta a un plan de pagos o a una liquidación, pueda conservar su vivienda y la de su familia (en contra, en esta obra, véase CUENA CASAS, M., en cuestión 53, y AZOFRA VEGAS, F., en cuestión 55). El espíritu del artículo 497.2-1.º TRLC no es premiar el esfuerzo razonable del deudor que se somete a un plan de pagos frente al concursado que opta por la liquidación, sino dar cumplimiento a la normativa internacional, europea y constitucional española, además de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos protectora de la familia y la vivienda de esta. Y, sobre todo, en coherencia con una concepción de la segunda oportunidad como un verdadero derecho humano que exige que cualquier interpretación de la norma sea protectora de la dignidad del deudor y su familia.

BLOQUE VI

LA EXONERACIÓN DEL PASIVO INSATISFECHO CON PLAN DE PAGOS

59. ¿Se acomoda a la Directiva 2019/1023, de 20 de junio, el régimen para el plan de pagos previsto en la Ley 16/2022, de 5 de septiembre?

José María Fernández Seijo

La Ley 16/2022 no se acomoda del todo a las previsiones de la Directiva 2019/1023. En primer lugar, porque la Directiva afecta únicamente a las personas naturales que tengan actividad empresarial o profesional, aunque recomiende a los Estados miembros que apliquen también a los consumidores, en el plazo más breve posible, las disposiciones en materia de exoneración de deudas (Considerando núm. 21). Como quiera que el ámbito de aplicación de la norma europea se limita exclusivamente a empresarios y profesionales, el plan de pagos para no empresarios quedaría dentro del ámbito de decisión del legislador nacional, que podría separarse de los criterios de la Directiva. Si bien, en este punto debe tenerse en cuenta la STJUE de 7 de noviembre de 2024 (asunto C-289/2023), resolución que advierte que, aunque la Directiva tiene su ámbito subjetivo limitado a empresarios, comerciantes o profesionales, en el caso de que el legislador nacional opte por extender la exoneración a consumidores o no empresarios, deberá respetar los principios y objetivos de la Directiva.

En segundo lugar, porque la Directiva considera que el plan de pagos debería ser la solución lógica para superar la insolvencia en personas que tienen actividad, ingresos regulares y patrimonio, quedando la exoneración definitiva precedida de la liquidación del patrimonio del deudor como solución residual. La práctica judicial de los mecanismos de segunda oportunidad durante estos años evidencia que el plan de pagos no cuenta con incentivos y la mayoría de exoneraciones se solicitan en concursos sin masa o tras liquidar el patrimonio del deudor.

En tercer lugar, porque la Directiva es clara al indicar que la aprobación del plan de pagos no ha de depender del apoyo de los acreedores, sino de la capacidad de pago del deudor. El Considerando núm. 74 de la Directiva es inequívoco: «La presente Directiva no debe obligar a que el plan de pagos sea apoyado por una mayoría de acreedores. Los Estados miembros deben poder

disponer que no se impida a los empresarios iniciar una nueva actividad en el mismo sector o en otro diferente durante la ejecución del plan de pagos».

Sin embargo, el artículo 498 bis TRLC autoriza la impugnación del plan de pagos a instancia de los acreedores que representen más del ochenta por ciento de la deuda exonerable afectada por aquel.

En cuarto lugar, se observan algunos obstáculos legales para permitir la exoneración por plan de pagos en los supuestos de concurso sin masa y en el procedimiento especial para microempresas, ya que tanto uno como otro régimen llevan al deudor directamente al artículo 501 TRLC y no al artículo 495 TRLC. Ello coloca a las personas naturales insolventes en una situación procesal complicada.

La regulación española del plan de pagos introduce unos condicionantes que no prevé la Directiva, condicionantes que ya están dificultando en la práctica la aprobación de planes de pagos en un porcentaje significativo. Esos condicionantes pueden sintetizase en los siguientes puntos:

1) Cuando la Directiva hace referencia, muy somera, al plan de pagos, toma en consideración dos ejes fundamentales que inspiran al legislador comunitario:
   (i) Que no se liquide el patrimonio del deudor.
   (ii) Que el deudor cuente con recursos suficientes para atender una parte de sus créditos —no prefijada por la norma— con cargo al patrimonio no liquidado o a los recursos que sea capaz de generar.
   Estos dos ejes deben complementarse con dos exigencias implícitas:
   (i) Que el deudor pueda atender con su patrimonio a los créditos no exonerables, que son inmediatamente exigibles.
   (ii) Que el deudor pueda atender tanto a sus obligaciones básicas (alimentos) como a los créditos que puedan surgir tras el procedimiento de insolvencia y la exoneración.

   En la transposición de la norma al Derecho español el legislador, junto a la exigencia lógica de que el deudor esté en condiciones objetivas de cumplir el plan (artículo 498.2 TRLC), introduce más condicionantes, que pueden deducirse de los motivos de oposición o impugnación previstos en el artículo 498 bis:
   (i) Los acreedores podrán oponerse si las expectativas de cobro de los acreedores con la liquidación son superiores a las previstas en el plan. Lo que ofrece al acreedor un motivo de impugnación que no deriva de la Directiva.
   (ii) La necesaria inclusión en el plan de pagos de la realización de los bienes que no sean necesarios para la actividad del deudor. Requisito que, si se interpreta de modo literal, puede expulsar de la opción del plan de pagos a aquellos deudores que no tengan actividad empresarial o profesional, ya que les fuerza a realizar todo su patrimonio (un pensionista, un trabajador por cuenta ajena o un funcionario insolvente).

(iii) La vinculación del esfuerzo razonable a la aplicación de un porcentaje predeterminado de los ingresos embargables del deudor. Requisito que tampoco se exige en la Directiva.

2) En la Directiva se indica que el empresario deudor debe conseguir la plena exoneración en un plazo no superior a tres años (Considerando núm. 75), lo que permite concluir que el posible plan de pagos no debería tener una duración superior a esos tres años. Sí es cierto que en la Directiva se articula cierta flexibilidad en el cómputo del plazo.
En la norma española el plazo puede ampliarse hasta cinco años, medida favorable en principio al deudor, ya que esa ampliación se vincula a la posible conservación de la vivienda habitual, a que el deudor pueda cumplir los objetivos del plan con sus ingresos recurrentes, es decir, sin tener que liquidar su patrimonio.

En definitiva, la transposición al derecho español de la Directiva de referencia establece límites y matices que van más allá de las previsiones del legislador europeo. Cuando la norma española se aplique a empresarios, las restricciones al plan de pagos podrían considerarse contrarias al marco comunitario, lo que puede propiciar el planteamiento de cuestiones prejudiciales. Cuando la norma se aplique a consumidores o a personas físicas que no tengan la consideración de empresarios o profesionales, la STJUE de 7 de noviembre de 2024 (asunto C-289/2023) exige que el legislador nacional respete los principios y objetivos de la Directiva (véanse los párrafos 83 a 91). En este sentido, es interesante advertir que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea interpreta que los Estados que extiendan los mecanismos de exoneración a deudores no empresarios deben respetar el marco legal de la Directiva, pues se trata de una extensión potestativa y no se les concede libertad absoluta para regular la materia.

60. ¿Es posible la exoneración del pasivo insatisfecho a través de un plan de pagos en el procedimiento especial para microempresas?

José María Fernández Seijo

El ámbito subjetivo del Libro tercero (artículo 685 TRLC) se refiere específicamente a microempresas y a los deudores que sean personas naturales o jurídicas que lleven a cabo una actividad empresarial o profesional. Por lo tanto, el procedimiento especial español debería quedar sometido a las previsiones de la Directiva 2019/1023. En la medida en que esta norma establece expresamente la necesidad de que los empresarios puedan contar con un plan de pagos previo a la exoneración del pasivo insatisfecho, una interpretación del derecho interno conforme con los objetivos de la Directiva debería llevar, necesariamente, a permitir que, en el marco del Libro tercero, un empresario o profesional pueda alcanzar un plan de pagos que no dependa de la aprobación de sus acreedores, sin necesidad de liquidar su patrimonio y con la legítima aspiración de conseguir la exoneración respecto de los créditos exonerables que no queden cubiertos por un plan de pagos acorde a la capacidad económica del deudor.

Sentado lo anterior, lo cierto es que la redacción literal de las disposiciones del Libro tercero puede llevar a considerar que el legislador español no ha previsto un plan de pagos en los términos que establece la Directiva.

No debe olvidarse que los empresarios que se encuentren dentro de los parámetros del artículo 685 TRLC (esto es, que hayan empleado durante el año anterior a la solicitud una media de menos de diez trabajadores; requisito que 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, 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), están obligados a acudir al procedimiento especial en caso de insolvencia actual, y pueden utilizar este procedimiento en los supuestos de insolvencia inminente o de probabilidad de insolvencia.

Formalmente el legislador prevé dos opciones o vías para afrontar la situación de insolvencia:

(i) Que el deudor opte por un trámite de continuación (artículo 697 y ss. TRLC) que toma elementos propios de los acuerdos de restructuración y del convenio. Es decir, exige que un porcentaje significativo de los acreedores se adhiera al plan de continuación o, por lo menos, no se oponga al mismo (artículo 698 TRLC). En el marco de la continuación no tendría sentido que el deudor aspirara a la exoneración del pasivo insatisfecho.

(ii) Si el deudor no cuenta con las adhesiones suficientes al plan de continuación, si fracasa el mismo, o si opta por no continuar su actividad, el

artículo 705 TRLC prevé la apertura de la liquidación en el procedimiento especial. El artículo 715 TRLC permite que, concluida la liquidación, el deudor persona física pueda solicitar la exoneración del pasivo insatisfecho.

En esta estructura, la norma no da cabida formal a la presentación de un plan de pagos que permita al deudor:

(1) Continuar su actividad profesional o empresarial.
(2) Evitar la presentación de un plan de continuación de esa actividad que deba someterse a la clasificación de los créditos y la búsqueda de adhesiones.
(3) No debe olvidarse que el plan de pagos lo propone el deudor a partir de sus recursos económicos, de sus ingresos previstos y previsibles, así como del patrimonio no aplicable a la actividad profesional o empresarial. Lógicamente se podría pensar que ese plan de pagos debería ser similar al de la propuesta de un plan de continuación, pero esa lógica económica no cuenta con una norma específica que así lo exija, más bien al contrario, el plan de pagos parte de la distinción entre créditos exonerables y no exonerables, no necesita ordenar sus créditos de un modo distinto al derivado del artículo 489 TRLC. En definitiva, el plan de pagos solamente depende de su viabilidad objetiva y no es necesario abrir un plazo de adhesiones al mismo. El control de oficio del juez se refiere a esa viabilidad objetiva.

Negar al deudor la posibilidad de optar por el plan de pagos supondría que la normativa española contradiría abiertamente las previsiones de la Directiva en un ámbito objetivo, el de los empresarios o profesionales, expresamente regulado por la Directiva.

El encaje del plan de pagos en el Libro tercero exigiría una reforma expresa del TRLC o, cuanto menos, una interpretación de la Ley española conforme a la Directiva. Esa interpretación conforme debería permitir:

(1) Que el deudor pudiera optar por el plan de pagos desde el inicio de la comunicación inicial del inicio del procedimiento especial. Escenario que cuenta actualmente con un obstáculo de difícil solución, ya que el sistema cerrado de formularios impide al deudor escoger alternativas que no estén expresamente previstas en el Texto Refundido.
(2) Que el deudor pudiera acogerse a la opción del plan de pagos, sin liquidación de su patrimonio, en aquellos supuestos en los que no cuente con las adhesiones suficientes para la homologación expresa o tácita del plan de continuación. Posibilidad que iría en contra de la regulación expresa del artículo 705 TRLC, salvo que en el plan de liquidación, que prevé el artículo 707 TRLC, se encajara el plan de pagos.

Esta interpretación conforme con la Directiva desdibuja uno de los ejes principales del Libro tercero del TRLC, el de pautar un procedimiento monitorizado por medio de una plataforma de litigación gestionada por el Ministerio de Justicia, en la que deudor y acreedores no cuentan con otro margen que el de acudir a los formularios que se ponen a disposición de las partes en la plataforma, formularios en los que no es posible introducir alegaciones complementarias o matices.

En el caso de que no fuera posible una interpretación de la norma española conforme con la Directiva de la Unión Europea, no quedaría otro remedio que el planteamiento de una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, con el fin de contar con la opinión del Tribunal respecto del encaje de los principios y objetivos de la Directiva en la compleja estructura normativa del Libro tercero del TRLC.

61. ¿Es preciso para poder solicitar la exoneración mediante un plan de pagos que se haya tramitado la fase común y se haya presentado la solicitud de exoneración antes de que el letrado o letrada de la Administración de Justicia acuerde la apertura de la fase de liquidación (artículo 296 bis TRLC)?

Teresa Asunción Jiménez París

Como ya tuvimos ocasión de exponer en otro lugar (Jiménez París, T. A., «La exoneración del pasivo insatisfecho tras la reforma concursal por Ley 16/2022, de 5 de septiembre», p. 1892), aunque la Ley no lo indica, es preciso para que pueda solicitarse la exoneración del pasivo insatisfecho que se haya declarado el concurso de acreedores y tramitado la fase común (con formación del inventario y de la lista de acreedores). Así, de acuerdo con el artículo 296 bis TRLC «dentro de los quince días siguientes al de presentación del informe de la administración concursal con los documentos anejos, el letrado de la Administración de Justicia dictará decreto poniendo fin a la fase común del concurso, con simultánea apertura de la fase de liquidación si todavía no estuviera abierta». Pero la apertura de la liquidación no procederá si se hubiera presentado convenio, esté o no admitida a trámite la propuesta, o si se hubiera solicitado la exoneración del pasivo insatisfecho con arreglo a un plan de pagos (artículo 296 bis.2 en relación con los artículos 486 y 495.2 TRLC).

Lo dicho puede apoyarse en que, por un lado, con arreglo al artículo 498 bis TRLC cualquier acreedor afectado por la exoneración podrá impugnar el plan de pagos cuando este no le garantice al menos el pago de la parte de sus créditos que habría de satisfacerse en la liquidación concursal, en cuyo caso el juez por sentencia deberá estimar la impugnación, quedando sin efecto el plan de pagos que hubiere sido aprobado (argumento *ex* artículos 498. 2 y 498 ter.1 TRLC *sensu contrario*). Esta previsión legal parece exigir contar con el inventario y la lista de acreedores, a efectos de verificar dicha liquidación contable (artículos 201 y 251 y 269 a 288 TRLC). Así ha puesto de manifiesto la doctrina al señalar que «las únicas limitaciones que encuentra el deudor para la propuesta de un concreto plan de pagos vienen determinadas por su capacidad económica y la ponderación del plan con aquella cuota de liquidación que, individualmente considerada, podrían recibir los acreedores» (Sendra Albiñana, A., *El nuevo régimen de segunda oportunidad. Análisis de la incorporación de la Directiva 2019/1023 al ordenamiento jurídico español en materia de exoneración de deudas*, 2023, p. 220).

En el itinerario del artículo 486.2.º en relación con el artículo 413.1-3.º TRLC, es decir, exoneración de pagos con previa liquidación de la masa activa, es evidente también que debe procederse a la liquidación del patrimonio del deudor con arreglo a lo previsto en el inventario de la masa activa y en la lista de acreedores (artículos 429 a 440 TRLC y 465.6.º, 484.1 y 501.2 TRLC). Únicamente parece no ser necesario que estén elaborados tales documentos en el caso del concurso sin masa, pues en el caso de concurso con insuficiencia

sobrevenida de masa activa, dichos documentos podrán haber sido elaborados (artículo 501.2 en relación con 465.7.º TRLC y 249 y 250 TRLC). En este sentido, se ha señalado que la petición de conclusión del concurso por insuficiencia sobrevenida de masa activa debe comunicarse al juzgado (artículo 465.7.º TRLC) «dentro de la denominada fase común del concurso, es decir, hasta la presentación del informe provisional, o incluso dentro de la fase intermedia del concurso, que se corresponde con el lapso temporal que discurre desde la presentación del informe provisional hasta la presentación del informe definitivo, una vez ha concluido la fiscalización de masas activa y pasiva por el deudor y los acreedores» (Fernández Seijo, J. M.ª, *La exoneración del pasivo insatisfecho en el Texto Refundido de la Ley Concursal*, 2023, p. 187). Hay que tener presente que, en el supuesto de concurso con insuficiencia sobrevenida de masa, se considera que, aunque la norma remite a la exoneración definitiva previa liquidación del patrimonio del deudor, la propia normativa prevé algunas circunstancias en las que el juez debería permitir al deudor la exoneración mediante plan de pagos (Fernández Seijo, J. M.ª, *La exoneración…*, op. cit., p. 191). Luego puede alcanzarse un plan de pagos sin previa elaboración del inventario y de la lista de acreedores en el caso de concurso con insuficiencia sobrevenida de masa.

En cuanto al concurso originariamente sin masa, se entiende que es aquel concurso en el que el deudor se encuentra en alguna de las siguientes situaciones: el concursado carece de bienes y derechos legalmente embargables; el coste de realización de los bienes y derechos del concursado es manifiestamente desproporcionado respecto de su valor venal; los bienes y derechos del concursado libres de cargas son de valor inferior al coste previsible del procedimiento; los gravámenes y cargas existentes sobre los bienes y derechos del concursado lo son por importe superior al valor de mercado de esos bienes y derechos. En tales casos, el juez dictará auto declarando el concurso de acreedores con expresión del pasivo que resulte de la documentación presentada por el deudor junto con la solicitud de declaración de concurso (artículos 7.2 y 3, 28 y 37 bis y 37 ter TRLC), extremo este que el artículo 28 TRLC no exige en términos generales que conste en el auto por el que se declara el concurso, ya que con posterioridad se elaborará la lista de acreedores por la administración concursal.

El auto que declare el concurso sin masa, sin más pronunciamientos, ordenará la remisión telemática al BOE para su publicación en el suplemento del tablón edictal judicial único y en el Registro Público concursal; con llamamiento al acreedor o acreedores que representen, al menos, el cinco por ciento del pasivo, a fin de que en el plazo de quince días a contar desde el siguiente a la publicación del edicto, puedan solicitar el nombramiento de administrador concursal para que presente informe razonado y documentado sobre los extremos indicados en el artículo 37 ter.1 TRLC. Si dentro de dicho plazo ningún legitimado formulase esa solicitud, el deudor persona natural podrá presentar solicitud de exoneración del pasivo insatisfecho (artículos 37 ter.2 y 501.1 TRLC). Si en dicho plazo se formulase solicitud del nombramiento de adminis-

trador concursal para que emita informe, el juez procederá a su nombramiento. Si en su informe el administrador concursal apreciare indicios de que se hubieran realizado actos perjudiciales para la masa activa que sean rescindibles, o indicios suficientes para el ejercicio de la acción social de responsabilidad o indicios suficientes de que el concurso fuera calificado como culpable, el juez dictará auto complementario con los demás pronunciamientos de la declaración de concurso (incluido el llamamiento a los acreedores para que pongan en conocimiento de la administración concursal la existencia de sus créditos *ex* artículo 28.4.º TRLC) y apertura de la fase de liquidación de la masa activa continuando el procedimiento (con la elaboración del informe de la administración concursal). Si el administrador concursal no apreciare indicios suficientes para la continuación del procedimiento, el deudor podrá solicitar la exoneración del pasivo insatisfecho desde la emisión del informe en tal sentido (artículo 501.1 TRLC).

Hay que concluir que, en estos dos casos indicados del artículo 501.1 TRLC, podrá obtenerse la exoneración del pasivo insatisfecho y relacionarse los créditos exonerados en la resolución judicial que conceda la exoneración sobre la base de la documentación aportada por el deudor junto con la solicitud de concurso, teniendo presente que la exoneración podrá revocarse si se acreditara que el deudor ha ocultado la existencia de bienes, derechos o ingresos, con los efectos indicados en el artículo 493 ter.1 TRLC (reapertura del concurso de acreedores con simultánea apertura de la fase de calificación concursal). Por lo tanto, en los concursos sin masa «se traslada a los acreedores la decisión de designar administrador concursal, además la norma no prevé la propuesta de administrador concursal para investigar la insuficiencia de bienes o la corrección de la lista de acreedores, y la lista de acreedores es elaborada por el deudor unilateralmente, sin sujeción a publicación alguna pues lo que accede al BOE es el edicto en el que se sintetiza el auto de declaración de concurso, con indicación expresa del total pasivo, pero no de la lista de acreedores que incorpora el deudor. Mientras que en los concursos en los que se agotan todos los trámites los acreedores tienen la posibilidad de conocer no solamente la declaración de concurso, sino también el estado y circunstancias de los créditos reconocidos por varias vías y en varios momentos del concurso. En los concursos sin masa esos modos de conocimiento se limitan exclusivamente al edicto inicial» (Fernández Seijo, J. M.ª, *La exoneración…*, op. cit., pp. 216 y 217). Como el concurso carece de una lista definitiva de créditos y acreedores, esas controversias deberían plantearse en el trámite de exoneración (Fernández Seijo, J. M.ª, *La exoneración…*, op. cit., p. 184). Exoneración que podría verificarse mediante un plan de pagos en supuestos previstos en el artículo 37 bis TRLC en los que el deudor «puede disponer de patrimonio realizable, aunque este sea insuficiente» (Fernández Seijo, J. M.ª, *La exoneración…*, op. cit., pp. 184 y 185).

Cabría, pues, que en algunos casos no haya tramitación de la fase común del concurso como exigencia *sine qua non* para proceder a la exoneración por una u otra vía, vía que sería la de la liquidación en los concursos sin masa o

con insuficiencia sobrevenida de masa (*ex* artículo 501 TRLC que se ubica en la subsección 2.ª —De la exoneración con liquidación de la masa activa— de la sección 3.ª —De las modalidades de exoneración—).

62. ¿Puede el deudor solicitar la exoneración del pasivo insatisfecho por la vía del plan de pagos cuando se ha interpuesto recurso de apelación frente al auto o sentencia de apertura de la fase de liquidación?

Gemma García-Rostán Calvín

Sí; aunque es preciso hacer algunas matizaciones a esta afirmación en función del motivo que justifique la apertura de la fase de liquidación.

De conformidad con el artículo 409 TRLC, el único sujeto legitimado para recurrir un auto o sentencia de apertura de la fase de liquidación es el deudor concursado. En consecuencia, para poner en contexto la pregunta, partimos bien de una concesión de apertura de la fase de liquidación pedida por la administración concursal por cese total o parcial de la actividad (artículo 408 TRLC), bien de una apertura de oficio por concurrencia de alguna de las causas descritas en el artículo 409 TRLC y de la interposición de recurso de apelación a instancia del deudor frente a una u otra resolución.

En hipótesis de apertura de oficio de la fase de liquidación con base en los motivos relacionados con la no aprobación, la nulidad o el incumplimiento del convenio, a nuestro juicio es claro que la respuesta a la pregunta formulada es afirmativa, porque una disposición legal expresamente así lo indica. Concretamente el párrafo segundo del artículo 409.2 TRLC, según el cual, la apertura de la fase de liquidación por los motivos 3.º, 4.º y 5.º del artículo 409.1 TRLC (rechazo, nulidad o incumplimiento del convenio) no se hará efectiva hasta que la resolución no sea firme. De modo que, mientras esté pendiente la apelación, no queda abierta la fase de liquidación y, por tanto, se cumple el requisito del apartado 2 del artículo 495 TRLC: «La solicitud de exoneración mediante plan de pagos podrá presentarse en cualquier momento antes de que el juez acuerde la liquidación de la masa activa».

En relación con los otros dos motivos de apertura de oficio —ausencia de propuestas de convenio o rechazo por los acreedores de todas las propuestas—, el artículo 409 TRLC no contiene previsión semejante que condicione la eficacia de la resolución a su firmeza. En líneas generales, de la LEC cabe deducir que el recurso de apelación frente a resoluciones de tramitación procesal carece de efectos suspensivos (artículo 456 LEC), lo que nos lleva a concluir que, en principio, no se puede solicitar la exoneración mediante plan de pagos pendiente la apelación frente a la resolución de apertura de liquidación, sin perjuicio de que, ulteriormente, en caso de estimación del recurso y revocación de la apertura, sí pudiera el deudor solicitar la exoneración mediante plan de pagos. No obstante, esta regla general puede ser alterada de oficio o a instancia de parte conforme a lo previsto en el artículo 549 TRLC (Tomás Tomás, S., «La exoneración del pasivo insatisfecho tras la Ley 16/2022, de 5 de septiembre», p. 114). En relación con este precepto, es preciso llevar a cabo una interpretación correctora de los aspectos procedimentales, pues actualmente, tras la reforma de la LEC por Real Decreto Ley 6/2023, los trámites de la apelación ya

no se dividen en fase ante órgano *ad quem* y ante órgano *a quo*. La apelación directamente se interpone, se sustancia y se resuelve por el órgano *ad quem*. De modo que la previsión del artículo 549 TRLC de que sea el juez del concurso, de oficio o a instancia de parte, quien acuerde el efecto suspensivo de la apelación, con posible posterior revisión por parte de la Audiencia Provincial debe entenderse sustituida por una decisión directa, de oficio o a instancia de parte, emanada de la Audiencia Provincial.

Por último, en supuestos de apertura de la fase de liquidación a instancia de la administración concursal por cese total o parcial de actividad, dado el silencio del artículo 408 TRLC, consideramos que la respuesta ha de ser también negativa como punto de partida, sin perjuicio de que, para exceptuar dicha regla se pueda aplicar, de nuevo con las debidas adaptaciones en cuanto a procedimiento, el artículo 549 TRLC.

Cuestión diferente, aunque colateral a la planteada, es si resulta acertada la decisión legal de permitir la exoneración con plan de pagos en algunos de los supuestos de apertura de oficio contemplados en el artículo 409 TRLC. Concretamente cuando el deudor no haya presentado ninguna propuesta de convenio o, sobre todo, en situaciones de incumplimiento del convenio.

63. ¿Qué sucede si no se pueden aportar las declaraciones de IRPF de la unidad familiar del solicitante de la exoneración correspondiente a los tres últimos ejercicios finalizados a la fecha de la solicitud?

José Carlos González Vázquez

Como es sabido, si se opta por la vía del plan de pagos para la obtención de la exoneración del pasivo insatisfecho, en lugar de por la liquidación, el artículo 495.1 TRLC establece que el concursado «deberá acompañar a la solicitud las declaraciones presentadas o que debieran presentarse del impuesto sobre la renta de las personas físicas correspondientes a los tres últimos ejercicios finalizados a la fecha de la solicitud, y las de las restantes personas de su unidad familiar».

La finalidad de esta exigencia parece ir dirigida a valorar hasta qué punto pueden estar justificados o no los gastos necesarios que presente el solicitante, en función de las cargas familiares que deba atender (hijos convivientes, familiares dependientes, etc.), pero también de los ingresos que, en su caso, puedan aportar esos miembros de la unidad familiar al sostenimiento de los gastos de la misma.

Sin embargo, esta exigencia legal parece olvidar que las declaraciones de IRPF son datos de carácter personal de otras personas naturales distintas al concursado y que, por tanto, el mismo no dispondrá de ellos y, aunque pudiera tener acceso a dichas declaraciones fiscales, no podría aportarlos al procedimiento sin el consentimiento expreso de los titulares afectados (González Vázquez, J. C., *Píldoras sobre la reforma del texto refundido de la ley concursal [Ley 16/2022]. Análisis crítico con enfoque práctico*, 2023, p. 352; igualmente, p. 361; Cuena Casas, M., «Comentario de los artículos 486 a 502», 2023, p. 367). Este aparente olvido resulta más sorprendente si cabe cuando el mismo precepto sí se cuida mucho de subrayar que «el deudor deberá aceptar que la concesión de la exoneración se haga constar en el Registro público concursal durante el plazo de cinco años o el plazo inferior que se establezca en el plan de pagos», precisamente porque entiende el legislador que, sin ese consentimiento expreso, no sería posible proceder a dicha publicación, lo cual, a nuestro juicio, —y sin ser expertos en la materia— podría ser mucho más discutible porque, por un lado, se podría considerar que la mera solicitud voluntaria de someterse a esta alternativa —la cual exige por imperativo legal proceder a esa publicación— podría entenderse como un consentimiento implícito por parte de solicitante; y, por otro lado, porque cabe establecer legalmente excepciones a estos derechos en atención a otros intereses legítimos que merezcan tutela, como sería el caso. Pero, al margen de ello, está claro que el legislador es consciente de que se está tratando con datos personales y, por ello, de la necesidad de respetar su régimen de protección y tutela como parte integrante del derecho fundamental al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, recogido en el artículo 18.1 y 4 CE (cfr. Ley Orgánica 3/2018, de 5 de

diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales y normativa de desarrollo). Por tanto, la necesidad del consentimiento debería ser mucho más evidente cuando nos referimos a la cesión de datos personales de terceros, aunque sea a un órgano judicial.

En definitiva, la negativa de, por ejemplo, un hijo o el suegro conviviente a darle copia de sus declaraciones de IRPF al concursado para que las aporte en el procedimiento, conllevará ineludiblemente la imposibilidad de aportar esta documentación legalmente requerida, pero sin que dicho incumplimiento pueda ser imputado al concursado a título de culpa o dolo.

Y la pregunta que surge es sencilla: ¿qué consecuencia legal debe desencadenar el incumplimiento objetivo de la exigencia de aportación de esa documentación que establece el artículo 495.1 TRLC?

En realidad, la cuestión puede ser bastante irrelevante en la práctica porque, por un lado, resulta complicado que el juzgado llegue siquiera a tener conocimiento del eventual incumplimiento de este deber puesto que, para empezar, desconocerá qué miembros componen esa unidad familiar (cfr. Puelles Valencia, J. M.ª, *Segunda oportunidad de las personas físicas*, 2023, p. 180, quien apunta al certificado de empadronamiento y al libro de familia como documentos a aportar con la solicitud para acreditar dicha composición) y, para terminar, tampoco sabrá si dichos miembros han presentado o no declaraciones de IRPF en los tres últimos ejercicios (cfr. Puelles Valencia, J. M.ª, *Segunda oportunidad…*, op. cit., p. 180, que apunta a la aportación de un certificado negativo de la no presentación de declaración de IRPF emitido por la AEAT).

Pero, en todo caso, la clave, a nuestro juicio, estriba en que, aun siendo manifiesto el incumplimiento porque se informe al juzgado de la existencia de miembros de la unidad familiar que sí han presentado dichas declaraciones tributarias en los tres últimos años, pero que no se pueden aportar ante la negativa de los mismos a dar su consentimiento para ello, lo que parece evidente es que dicha negativa y la consecuente falta de aportación, por exigencia de la normativa sobre protección de datos de carácter personal, no puede conllevar como consecuencia o efecto «impedir que el deudor se acoja al itinerario del plan» (Cuena Casas, M., «Comentario …», op. cit., p. 180, quien añade que «me parece desproporcionada esta exigencia y me parece más adecuado que solamente sea la declaración de la renta del deudor la que deba aportarse»).

Es más, bien mirado, podría considerarse hasta una exigencia legal innecesaria o carente de justificación porque de las declaraciones de IRPF del concursado se podrá conocer su estado civil, si realiza o no declaración conjunta —lo que sucederá normalmente si el cónyuge o persona con análoga relación de afectividad presenta declaración propia de IRPF—, el número de hijos o ascendientes a cargo para poder aplicarse la deducción correspondiente en el mínimo vital —que no admitirá la AEAT si ese hijo o ascendiente presenta su propia declaración de IRPF— y, además, ni siquiera si se aportara un certificado negativo de la AEAT concerniente a esos miembros de la unidad familiar —que habrá debido pedir personalmente cada uno de ellos— significaría que

los mismos no tienen ingresos recurrentes con los que colaborar al sostenimiento de las cargas familiares ya que solamente acreditaría, en su caso, que esos ingresos no alcanzan el mínimo anual que obliga a presentar declaración de IRPF que, actualmente, está fijado en veintidós mil euros. Por tanto, podría haber uno o varios miembros de la unidad familiar con unos ingresos de, por ejemplo, dieciocho mil o veinte mil euros y esa información no se tendría que aportar ni, por tanto, sería tenida en cuenta a la hora de evaluar el plan de pagos propuesto por el concursado.

En conclusión, esta exigencia debería eliminarse del precepto y, en todo caso, su incumplimiento objetivo, alegando esa falta de consentimiento —sea o no «incentivada» por el propio concursado dicha negativa— no podrá tener como consecuencia imponer al deudor obligatoriamente la vía de la liquidación como única alternativa para la obtención de la exoneración de pasivo insatisfecho.

64. En el trámite de alegaciones a la aprobación del plan de pagos, ¿en qué criterios se puede basar el juez para denegar o conceder provisionalmente la exoneración en atención a «las posibilidades objetivas de que pueda ser cumplido»?

José Carlos González Vázquez

El artículo 498.2 TRLC establece que presentadas las alegaciones de los acreedores, o transcurrido el plazo de diez días previsto para su presentación, «el juez, previa verificación de la concurrencia de los presupuestos y requisitos establecidos en esta ley, 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 de pagos en los términos de la propuesta o con las modificaciones que estime oportunas, consten o no en las alegaciones de los acreedores».

Como se comprueba de la simple lectura del precepto, el margen de maniobra del juez a la hora de aprobar el plan de pagos y conceder la exoneración provisional es no solamente enorme (Cuena Casas, M., «Comentario de los artículos 486 a 502», 2023, p. 387, quien subraya cómo puede tanto tener en cuenta las alegaciones de los acreedores como no tenerlas y cómo puede no solamente aprobar o rechazar el plan de pagos, sino también aprobarlo con modificaciones «en los términos que considere oportunos») sino, incluso, excesivo, en nuestra opinión.

En efecto, los motivos para denegar la aprobación del plan no se circunscriben solamente a valorar que no concurren los presupuestos o requisitos para su concesión y a la verificación del plan de pagos —entendemos que para comprobar que cumple las exigencias legales establecidas en los artículos 496, 496 bis y 497 TRLC—, sea de oficio o a tenor de las alegaciones de los acreedores (tanto titulares de créditos exonerables como no exonerables), sino que se añade, además, el posible rechazo con base en las —escasas— «posibilidades objetivas de que pueda ser cumplido», lo que nos parece absolutamente injustificado.

Siempre nos ha parecido excesivo conceder a la administración concursal la facultad de oponerse a la aprobación judicial del convenio «cuando el cumplimiento de este sea objetivamente inviable» (artículo 384 TRLC), porque, al fin y al cabo, son los acreedores —y el propio deudor— quienes arriesgan su patrimonio. Por ello, si están dispuestos a asumir ese riesgo, aun sabiendo que el convenio es objetivamente inviable a juicio del administrador concursal —que ya lo habrá manifestado en su informe preceptivo *ex* artículo 348 TRLC— debe permitirse que sigan adelante con su acuerdo, siendo desproporcionado que el administrador concursal pretenda imponer su criterio sobre la inviabilidad —que no deja de ser un juicio más de probabilidad, como cualquier otro— frente a la decisión soberana de deudor y sus acreedores. Y todavía nos parecía más temerario que se concediera al juez la posibilidad de controlar esa supuesta inviabilidad de oficio, es decir, sin que ni acreedores ni la adminis-

tración concursal hubieran creído conveniente oponerse a su aprobación por este motivo (cfr. artículo 392 TRLC) pues —no lo olvidemos— esta eventual denegación de la aprobación del convenio aprobado por el deudor y los acreedores descansa en un juicio de oportunidad sobre la probabilidad de que el mismo pueda ser cumplido. Este es un juicio de carácter económico-financiero o empresarial y el juez es, en nuestra opinión, el menos indicado para realizarlo, tanto por su propia formación y experiencia —adecuada para realizar valoraciones jurídicas, es decir, controles de legalidad, que no de mera oportunidad— como porque decidiría quien no asume las consecuencias, erradas o no, de dicha decisión (en contra, reputando positiva esta posibilidad, Gutiérrez Gilsanz, A., «Comentario al artículo 384», 2023, p. 1.753; también en «Comentario al artículo 392», 2023, p. 1.762). De hecho, no nos consta que se haya hecho uso de esta facultad discrecional de rechazo del plan en los veinte años de vigencia de nuestra legislación concursal.

Pues bien, en este caso la situación es, si cabe, más surrealista porque, por un lado, el legislador no ofrece criterio objetivo alguno al juez del concurso conforme al cual ejercer esta facultad discrecional de valorar «las posibilidades objetivas de que pueda ser cumplido» (subraya esta crítica, Cuena Casas, M., «Comentario…», op. cit., p. 386) y, por otro lado, porque —a diferencia de lo sucede en la fase de convenio concursal— el juez no cuenta ni siquiera con la valoración previa efectuada por el administrador concursal en su informe preceptivo, bien porque quizá ni siquiera haya sido designado —lo que vendría a impedir también que se lo pudiera pedir *motu proprio* el juez—, bien porque, aunque esté nombrado, no se prevé la evacuación de un informe preceptivo para que dicho órgano analice la viabilidad de plan de pagos y su posible cumplimiento —González Vázquez, J. C., *Píldoras sobre la reforma del texto refundido de la ley concursal (Ley 16/2022). Análisis crítico con enfoque práctico*, 2023, p. 364—. Es más, a diferencia de cuanto se prevé en el procedimiento de exoneración con previa liquidación de la masa activa (cfr. artículo 501.4 TRLC), ni siquiera se habilita un trámite de alegaciones por parte de la administración concursal, de forma similar al previsto para los acreedores en el artículo 495 TRLC.

Por tanto, la respuesta a la pregunta es, a nuestro juicio, obvia: el juez no tiene ni criterios legales, ni tampoco información técnica independiente —como sería un preceptivo informe de la administración concursal— para rechazar con fundamento y objetividad el plan de pagos presentado por el deudor, a menos que los acreedores lo hubieran alegado expresamente, aportando la prueba pericial correspondiente para acreditar de forma razonable y objetiva dicha imposibilidad de cumplimiento del plan. Es por ello que nos atrevemos a augurar que, como ya viene ocurriendo respecto del convenio concursal, ningún juez sensato denegará la exoneración provisional repeliendo el plan de pagos por considerar de oficio, sin alegación ni prueba de ningún acreedor, que son escasas las posibilidades objetivas de su cumplimiento.

No obstante, en la práctica de estos años los escasos planes de pagos que se están presentando están siendo rechazados no por este motivo sino porque

sencillamente no cumplen con los mínimos requisitos legales, cometiendo errores de bulto como prever el pago de los créditos no exonerables en lugar de los exonerables. En este sentido, véase la SAP de Valencia [Sección 9.ª] 67/2023, de 1 de febrero, donde se declara que «la propuesta ni concreta los créditos que deben ser satisfechos ni por qué orden, ni explica con qué rendimientos puede o previsiblemente podrá realizar los pagos, ni hace una propuesta de fraccionamiento de los mismos. Una propuesta en estos términos no puede ser aprobada dado que no estamos ante un concreto y real plan de pagos que, tras el trascurso de los 5 años, nos permitiría verificar si efectivamente se ha cumplido o, en su defecto, si se dan las condiciones para que pueda otorgarse la exoneración definitiva». Asimismo, la SAP de Palma de Mallorca [Sección 5.ª] 30/2024, de 18 de enero, que subraya como «el plan de pagos presentado por el deudor y valorado positivamente por la administración concursal que propuso su modificación, solo contempla el calendario de pago de los créditos no exonerables. Es decir, no se prevé el pago de los créditos que legalmente debe contener el plan, los exonerables. Tan solo comprende los créditos con garantía real no exonerables que conforme a la ley deben seguir con sus vencimientos incluso en el caso que el concurso se hubiese tramitado por la vía del plan de pagos. La doctrina de la Sala Primera del Tribunal Supremo, entre ella la STS núm. 295/2022, de 6 de abril, aun referida a la anterior legislación es clara. El plan de pagos debe ser un auténtico plan de pagos, con cumplimiento de los requisitos previstos legalmente y, en su defecto, no puede ser aprobado».

65. ¿Está justificado el doble trámite de audiencia concedido a los acreedores personados para denunciar la ausencia de los presupuestos y requisitos de acceso (artículo 498 TRLC) y para formular impugnación (con base en alguna de las causas del artículo 498 bis TRLC) en la exoneración a través del plan de pagos? ¿El silencio en el primer trámite de alegaciones (artículo 498 TRLC) podría ser interpretado como aceptación tácita del contenido del plan?

Marta Flores Segura

En la exoneración del pasivo insatisfecho mediante un plan de pagos, la ley prevé que el letrado o letrada de la Administración de Justicia dé traslado de la propuesta de plan de pagos a los acreedores personados a fin de que, dentro del plazo de diez días, puedan alegar cuando estimen oportuno en relación con tres cuestiones: (i) la concurrencia de los presupuestos y requisitos legales para la exoneración; (ii) la propuesta de plan de pagos presentada; y (iii) el establecimiento de medidas limitativas o prohibitivas de los derechos de disposición o administración del deudor durante el plan de pagos (artículo 498.1 TRLC). Presentadas las alegaciones de los acreedores (o transcurrido el plazo de diez días sin que se presente alegación alguna), el juez, previa verificación de la concurrencia de los requisitos para la exoneración, 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 de pagos en los términos de la propuesta o con las modificaciones que estime oportunas, consten o no en las alegaciones de los acreedores (artículo 498.2 TRLC). Si el plan es aprobado, entonces, dentro de los diez días siguientes, cualquier acreedor afectado por la exoneración puede impugnarla si concurren determinadas circunstancias (artículo 498 bis TRLC). Surge así la duda sobre la suficiente justificación de este doble trámite de audiencia que la ley concede a los acreedores.

Si bien la regulación no es óptima (pues existe, como inmediatamente veremos, una cierta duplicidad), lo cierto es que no parece que pueda hablarse de trámites de audiencia redundantes. El primer motivo es la diferencia en la legitimación activa, pues en un caso están legitimados para formular alegaciones todos los acreedores personados, mientras que, en el otro, únicamente están legitimados los acreedores afectados por la exoneración del pasivo insatisfecho. En segundo lugar, las causas por las cuales puede impugnarse el plan de pagos están tasadas (artículo 498 bis.1 TRLC), mientras que el trámite previo de alegaciones está concebido en términos muy amplios. Bien es cierto que, como anticipábamos, la falta de concurrencia de los presupuestos y requisitos legales para la exoneración puede ser alegada tanto en el trámite previo de audiencia (artículo 498.1 TRLC), como en el seno de la impugnación del plan de pagos (artículo 498 bis.1-5.º TRLC). Sin embargo, en relación con la propuesta de plan de pagos, en el trámite previo de audiencia los acreedores

personados pueden alegar cuanto a su derecho convenga, mientras que, a través del cauce de la impugnación del plan, los motivos están tasados (*v. gr.* que el plan no garantice al menos el pago que se obtendría en la liquidación concursal; que el plan 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 exonerable; y que el plan no destine a la satisfacción de la deuda exonerable la totalidad de las rentas y recursos previsibles del deudor que excedan del mínimo legalmente inembargable). Asimismo, la proposición, por parte de los acreedores personados, del establecimiento de medidas limitativas o prohibitivas de los derechos de disposición o administración del deudor durante el plan de pagos (artículo 498.1 TRLC) únicamente tiene sentido en la fase previa a la aprobación por parte del órgano jurisdiccional, careciendo de toda lógica procesal su articulación en la fase de impugnación de la misma.

En cuanto al valor que deba atribuirse al silencio en el trámite previo de alegaciones (artículo 498 TRLC), no parece que el mismo pueda ser interpretado con carácter general como una aceptación tácita del contenido del plan de cara a la posterior impugnación del mismo. El principal motivo es que el contenido del plan que finalmente se apruebe no tiene por qué coincidir con el sometido a alegaciones de los acreedores personados en esa fase previa, dado que, en esa fase previa, el juez puede, precisamente a resultas de las alegaciones de los acreedores o de oficio, introducir las modificaciones que estime oportunas. Sin embargo, no debe descartarse la posibilidad de reprochar un acto propio a los acreedores que omitan realizar alegaciones sobre el contenido del plan en esa fase previa (artículo 498 TRLC) y que posteriormente pretendan impugnar la aprobación del mismo sobre la base de causas que bien pudieron haber esgrimido con anterioridad. Sin embargo, ello debería estar reservado a los casos en los cuales el contenido del plan no haya sufrido modificaciones en el trámite de aprobación. Si se hubieran introducido modificaciones, el plan sometido a alegaciones y el plan sujeto a impugnación no serían coincidentes y, por lo tanto, no cabría en modo alguno hablar de una aceptación tácita de su contenido.

66. ¿Cómo puede calcularse qué parte de créditos «habría de satisfacerse en la liquidación concursal» a efectos de impugnación del plan de pagos por los acreedores (artículo 498 bis.1.1.º TRLC)?

Teresa Asunción Jiménez París

Existe un límite de contenido insoslayable al plan de pagos, pues debe como mínimo permitir a cada acreedor afectado por el plan de pagos (o sea, titular de crédito exonerable), cobrar por medio del plan de pagos al menos la cuota de crédito que sería satisfecha en una liquidación concursal. Si ello no se garantiza, el juez no debería aprobar el plan (artículo 498.2 en relación con el artículo 498 bis.1-1.º TRLC). En tal caso, el deudor deberá acudir a la liquidación del patrimonio antes de obtener la exoneración, teniendo presente que este cambio de itinerario de exoneración no está previsto en el artículo 500 bis TRLC. Se trata de un límite que tiene el contenido del plan de pagos, el cual no puede suponer un sacrificio desproporcionado a los acreedores (véase Fernández Seijo, J. M.ª, *La exoneración del pasivo insatisfecho en el Texto Refundido de la Ley Concursal*, 2023, p. 164). En realidad, los requisitos del plan de pagos se deducen *contrario sensu* de estas causas de impugnación recogidas en el artículo 498 bis TRLC (Cuena Casas, M., «Comentario de los artículos 486 a 502», 2023, p. 389).

Entiendo que puesto que la norma se refiere al contenido mínimo del plan de pagos la liquidación contable de su patrimonio corresponde realizarla al deudor y debe ser aportada junto con el plan de pagos (artículo 496.1 TRLC), ya que del texto legal parece desprenderse que en el trámite de presentación, aprobación e impugnación del plan de pagos (artículos 496, 498 y 498 bis TRLC) está ausente la administración concursal (Cuena Casas, M. y Fernández Seijo, J. M.ª, *La exoneración del pasivo insatisfecho en el concurso de acreedores de persona física*, 2023, p. 270). Se ha señalado que la causa de impugnación del artículo 498.bis.1-1.º TRLC permite a los acreedores verificar sus derechos y atender a la mejor defensa de sus créditos, ya que para la aprobación del plan no se ha exigido votación o acuerdo de los acreedores sobre su contenido. No obstante, también se ha señalado que la aprobación del plan podría llegar a depender de un único acreedor que ostente un ínfimo porcentaje dentro de la totalidad del pasivo, y que la comparación entre el crédito a satisfacer en el plan de pagos aprobado y aquel que se pagaría en la liquidación resulta difícilmente objetivable habida cuenta la enorme inseguridad jurídica que se genera ante la inexistencia de una eventual e inexistente fase liquidativa, lo que se complica aún más si el plan de pagos depende exclusiva o fundamentalmente de la evolución de la renta y recursos disponibles del deudor (Sendra Albiñana, A., *El nuevo régimen de segunda oportunidad. Análisis de la incorporación de la Directiva 2019/1023al ordenamiento jurídico español en materia de exoneración de deudas*, 2023, p. 234). A esta objeción cabría responder que dicha liquidación contable solamente debe producirse en el caso de que los pagos a realizar no dependan de la evolución de la renta y recursos disponibles del

deudor, pudiendo en este caso los acreedores *ex* artículo 499.ter. 2 en relación con el artículo 498.bis.1-1.º TRLC, solicitar la revocación de la exoneración provisional cuando al término del plan de pagos no se hubiese satisfecho la mitad del importe de su crédito (argumento *ex* artículo 376.2 en relación con el artículo 497.2 TRLC). En este sentido, «debe tenerse en cuenta que la cuota, hipotética, que correspondería al acreedor en la liquidación concursal no puede calcularse a partir de las expectativas de ingresos futuros del deudor, de nuevas iniciativas, sino solamente a partir del dato cierto del valor del activo que pueda reflejarse en el inventario» (Fernández Seijo, J. M.ª, *La exoneración del pasivo…*, op. cit., p. 164).

A juicio de quien escribe, la liquidación contable debe realizarse partiendo de las reglas establecidas en el TRLC para la ejecución colectiva. De acuerdo con el artículo 421 TRLC, salvo que el juez haya establecido reglas especiales de liquidación, la administración concursal realizará los bienes y derechos del modo más conveniente para el interés del concurso, sin más limitaciones que las establecidas en los artículos 422 (que establece la regla de la enajenación conjunta de las unidades productivas), 423 (que exige recurrir a la subasta cuando el bien o derecho a realizar tuviese un valor superior al cinco por ciento del valor total de los bienes y derechos inventariados según el último inventario presentado por la administración concursal; subasta electrónica que se realizará a través de portal de subastas de la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado o bien a través de cualquier otro portal electrónico especializado en la liquidación de activos) y en las disposiciones del Capítulo III, del Título IV del Libro Primero, relativo a la conservación y enajenación de la masa activa.

Como se desprende de los artículos 205 y ss. TRLC, si bien las normas contenidas en este Capítulo III, del Título IV, del Libro Primero se refieren a actos de disposición previos a la adopción de una solución al concurso, o sea antes de que se apruebe un convenio o se abra la liquidación, se aplicarán en cualquier estado del concurso y, por lo tanto, también en la liquidación, las que tienen por objeto bienes o derechos afectos a privilegio especial o unidades productivas (artículos 209 a 244 septies TRLC) (Colino Mediavilla, J. L., «Comentario al artículo 205. Prohibición de enajenación», 2023, p. 1104). De manera que sería posible que el acreedor privilegiado solicitara durante la liquidación colectiva, la realización directa del bien (artículos 210 y 213 TRLC), o la dación en pago o para pago del bien (artículo 211 TRLC). Por lo tanto, aunque a petición del acreedor privilegiado, en la ejecución colectiva podrían arbitrarse dichas soluciones liquidativas que permitirían obtener un porcentaje más alto de satisfacción al acreedor, entiendo que debe entenderse como cuota mínima de liquidación que se habría satisfecho en la liquidación concursal, para el acreedor privilegiado, la resultante de aplicar la regla del artículo 423 bis.1 TRLC, es decir, el precio de adjudicación determinado para la subasta sin postores (artículos 651 y 671 LEC) sobre el valor de tasación inicial.

Tratándose de créditos con privilegio general, ordinarios o subordinados, tendrá que calcularse el valor de realización total de los bienes y derechos no afectos a privilegio especial que se obtendría en subasta tomando como avalúo

el valor dado por la administración concursal en el inventario y los importes de adjudicación en una subasta sin postores (argumento *ex* artículo 423 bis.2 TRLC en relación con los artículos 637, 651 y 671 LEC y 201 TRLC). O sea, el treinta por ciento del valor del inventario para bienes muebles o el cincuenta por ciento de dicho valor en el caso de inmuebles o el setenta por ciento si lo que se ejecuta es la vivienda habitual del deudor. Sobre ese líquido contable se calcularía la posibilidad de satisfacción de tales créditos siguiendo el orden de prelación concursal (artículos 429 a 440 TRLC) como se desprende del artículo 496.2-4.º TRLC.

En el caso de que el empresario persona física tuviera unidades productivas, habría que tener en cuenta para calcular su liquidación contable lo dispuesto en el artículo 422 TRLC así como en los artículos 215 a 224 septies. Y sobre dicha masa liquidable contable se aplicarían las reglas de prelación concursales para averiguar el importe que habría visto satisfecho cada acreedor.

67. ¿Cuál es el contenido mínimo que ha de ofrecer el deudor en una exoneración con plan de pagos que evite la liquidación a la vista de las causas de impugnación establecidas en la ley?

Alejandro Sanchón López

La reforma de la Ley 16/2022 introdujo en nuestro ordenamiento la opción de no considerar la liquidación como etapa previa e indispensable para la exoneración, contemplando la posibilidad de que el deudor «compre» sus propios bienes a través de un plan de pagos. Esta nueva vía, aunque respeta el interés superior de los acreedores deja la elección en poder del deudor, bajo la premisa de que los bienes de la masa activa, especialmente cuando el deudor desarrolla actividad económica o profesional, maximizan su valor si permanecen en poder de este en vez de verse abocados a una liquidación muchas veces ruinosa y nada interesante para el conjunto de acreedores. Será, pues, el deudor quien decida acceder a esta vía, pero siempre garantizando una mayor satisfacción de los acreedores; se trata de lograr que tanto deudor como acreedores compartan los beneficios de esquivar la liquidación.

El legislador nacional transpone la Directiva admitiendo este instrumento si bien lo limita de forma importante a través de las causas de impugnación que reconoce a los acreedores —vulnerando, como señala parte de la doctrina, el Considerando núm. 74, al dejar en manos de los acreedores, individualmente o en determinado porcentaje sobre el pasivo, la iniciativa sobre la impugnación—. El legislador, «mediante una delimitación negativa» fija «las exigencias o condicionantes que un plan de pagos ha de tener, para evitar se impugnado y dejado sin efecto» (SAP de Zaragoza [Sección 5.ª] 331/2024, de 2 de mayo), emplea una fórmula similar a la utilizada con el concepto de buena fe, a través de la cuál no regula directamente el contenido material del plan de pagos —el artículo 496 TRLC enumera solo los tipos de ofrecimientos que puede hacer el deudor en el plan— sino que fija una serie de motivos de impugnación del plan que sí pueden traducirse en un dato cuantitativo preciso y que habrán de servir de línea de demarcación entre la estimación y la desestimación de la exoneración con plan de pagos. De esta forma, cualquier propuesta de plan de pagos deberá requerir por parte del deudor un examen previo de sus posibilidades de superar una potencial impugnación conforme a los motivos del artículo 498 bis TRLC por parte de los acreedores.

El primer motivo de impugnación, el punto 1.º del apartado 1 del artículo 498 bis TRLC, fija como límite total del contenido del plan una suma equivalente a la que «habría de satisfacerse en la liquidación concursal». Es una limitación lógica, pues solo se permite la exoneración sin liquidación de la masa si el resultado es más beneficioso para los acreedores que la otra alternativa. Rige, aún, el principio *pro creditoris*.

En la práctica, la aplicación de este límite exige del juzgador tomar certeza de cuál sería el resultado monetario de una hipotética liquidación. Ni deudor, ni acreedores, ni administrador concursal ni juez del concurso tienen certeza

sobre dicho dato, y tomar como referencia la valoración de la masa activa consignada en el inventario de bienes y derechos —que puede ser impugnada por todos los afectados por el cauce procesal previsto— pecará, habitualmente, de irreal; por todos es sabido que el resultado efectivo de la liquidación concursal suele ser inferior al teórico valor de mercado de los activos liquidables.

En nuestra opinión, debe ponderarse el «valor de liquidación» a la concreta realidad de la liquidación concursal, que exige la enajenación de los activos en un lapso temporal corto, por imposición legal, y a través de mecanismos a veces poco atractivos para los adquirentes —subastas o ventas concurrenciales mediante entidades especializadas—, lo que redunda en una sensible reducción del precio de venta que no puede obviarse en el trámite de exoneración con plan de pagos. La conjunción entre el nuevo «derecho» del deudor a acceder a la exoneración y el principio del interés de los acreedores que informa la normativa concursal precisará de un difícil equilibrio.

Escasísima jurisprudencia se ha dictado sobre el particular, como reflejo del poco uso del plan de pagos y del menor número de impugnaciones. Con prudencia la SAP de Zaragoza [Sección 5.ª] 331/2024, de 2 de mayo, afirmó que «no resulta aventurado pronosticar que la diferencia patrimonial es tal que los acreedores por créditos exonerables pudieran ver abonados siquiera una pequeña parte de sus créditos con la liquidación del patrimonio del deudor y reparto de lo obtenido» ante un caso en que la oferta del plan de pagos era nula y la liquidación permitiría obtener algún rédito. Sin duda, se requerirá de una jurisprudencia más voluminosa para establecer un criterio válido para supuestos no tan claros como ese.

El segundo de los límites fijados por la ley en el punto 2.º del apartado 1 del artículo 498 bis TRLC es, en realidad, una desnaturalización de la exoneración con plan de pagos, que deja en manos de una minoría cualificada de los acreedores la posibilidad de exigir —vía impugnación del plan de pagos— que el deudor liquide todo su patrimonio a excepción de los bienes necesarios para su actividad económica o profesional (solo para los deudores empresarios) y de la vivienda habitual (para todos los deudores) y sin posibilidad de imposición por el juez del concurso.

Este motivo de impugnación, en la práctica concursal, exigirá del deudor, por un lado, proponer una liquidación parcial, que puede, eso sí, ser ordenada y demorada, de los bienes «innecesarios» o, alternativamente, realizar un análisis de las probabilidades de oposición de ese cuarenta por ciento de acreedores; o, dicho de otro modo, proponer un plan de pagos con una importante liquidación o arriesgarse a una impugnación de los acreedores poco frecuente por la exigencia de colaboración entre acreedores.

Nos encontramos, pues, no tanto frente a una exigencia de contenido del plan de pagos sino ante un derecho de veto a favor de los acreedores esquivable con una proposición de plan de pagos demasiado liquidativa.

Por último, el requerimiento del punto 4.º de destinar «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 cum-

plimiento 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» exige un nuevo cálculo cuantitativo y de previsibilidad que adicione al límite de inembargabilidad de la LEC, las sumas destinadas al pago de los créditos no exonerables y de las destinadas a las obligaciones pecuniarias posteriores a la aprobación del plan.

La diversidad de circunstancias concretas será inmensa, pero lo cierto es que tales exigencias determinan la sumisión del deudor a un periodo no ya de vigilancia o «buen comportamiento», como se exige en otros ordenamientos de nuestro entorno, sino de gran rigurosidad de concepto y material que solo podrá ofrecer un deudor con gran capacidad de pago, con expectativas de generación importante de beneficios por su actividad económica, o con conocimiento de que la masa activa que no va a liquidar es, en realidad, de mayor valor que el teóricamente recogido en el inventario.

Impone así la ley unas exigencias de hondo calado que, en medida importante, desincentivan el acceso del deudor medio a la exoneración con plan de pagos, dejando su aplicabilidad limitada al deudor que quiera «arriesgarse» y fiar sus opciones a la inacción de los acreedores —contando siempre con la posibilidad subsidiaria de acceder a la otra vía de exoneración *ex* artículo 500 bis TRLC— o al deudor que, planteando un plan de pagos con encaje en la norma, acepte el exigente sometimiento a sus acreedores durante un plazo de tiempo relativamente amplio.

En definitiva, constatamos que las causas de impugnación del plan de pagos previamente aprobado contempladas en el artículo 498 bis TRLC se configuran como límites cuantitativos muy estrictos para dicho plan, lo que, por el habitual recelo del legislador a medidas con apariencia poco protectora de los acreedores, reduce la accesibilidad de los deudores a esta vía de exoneración y la limita, muy especialmente para los deudores no empresarios. Siendo válida esta opción legislativa, debe cohonestarse con la crítica a la proliferación del concurso sin masa y la posterior exoneración sin liquidación y sin plan de pagos (vía artículo 501.1 TRLC) como mecanismo más habitual para la solución de la insolvencia de la mayoría de deudores.

68. ¿En qué criterios puede basarse el juez para imponer el plan «atendiendo a las particulares circunstancias del caso», a pesar de oponerse el ochenta por ciento de la deuda exonerable afectada por aquel (artículo 498 bis.1.3.º TRLC)?

José Carlos González Vázquez

Al igual que sucede en el supuesto analizado en la pregunta 63 de esta obra, de nuevo nos encontramos con una facultad discrecional que se concede al juez, pero sin establecer ninguna clase de criterios orientativos, más o menos objetivos o razonables, que puedan servir de guía al mismo para tomar esa decisión excepcional de imponer el plan de pagos a pesar de la oposición expresa del ochenta por ciento de la deuda exonerable afectada por dicho plan.

En realidad, no es sino uno más de los muchos defectos de regulación que encontramos en el itinerario del plan de pagos y que, por ello, ya nos llevó a afirmar tempranamente que «la regulación de la alternativa de exoneración a través de un plan de pagos, me parece muy compleja y, a la postre, muy poco atractiva», por lo que concluíamos que, «salvo que haya un verdadero interés en conservar la vivienda habitual, consiguiendo una condonación parcial del préstamo hipotecario para adecuarlo al valor de la vivienda, "recalculando" las cuotas (y, la verdad, ni aun así parece un buen negocio), parece más recomendable optar casi siempre por la liquidación para salir definitivamente del concurso sin nada, pero sin deudas» —González Vázquez, J. C., *Píldoras sobre la reforma del texto refundido de la ley concursal (Ley 16/2022). Análisis crítico con enfoque práctico*, 2023, p. 352 y también en p. 367; en el mismo sentido, Cuena Casas, M., «Comentario de los artículos 486 a 502», 2023, p. 391, que, por su complejidad, le auguraba también poco éxito al plan de pagos—.

En este caso, el problema deriva del hecho de permitir una impugnación del plan por parte de los acreedores donde —como ya dijimos en otro lugar— «dado el elevado porcentaje […] no se anuda la oposición a ninguna causa objetiva concreta y, quizá por ello, se deja esa facultad al juez para imponerlo a pesar de esa elevada oposición expresa de los acreedores lo que obligará, lógicamente, a que dicha decisión esté muy bien justificada por el juez del concurso» (González Vázquez, J. C., *Píldoras sobre la reforma…*, op. cit., p. 365). Asimismo, muy crítica con la regulación de la impugnación del artículo 498 bis TRLC, Cuena Casas, M., «Comentario…», op. cit., p. 390, destacando, por ello, que «al menos en esta causa de oposición se le concede al juez la posibilidad de imponer el plan atendiendo a las circunstancias del caso». Subraya que no deben alegar motivo alguno los acreedores, Rubio Vicente, P. J., «Impugnación y revocación de la exoneración del pasivo insatisfecho en el Anteproyecto de reforma del Texto Refundido de la Ley Concursal», 2021, p. 190; también, Puelles Valencia, J. M.ª, *Segunda oportunidad de las personas físicas*, 2023, p. 198.

En definitiva, la excepcional facultad discrecional que se concede al juez para imponer el plan a pesar de concurrir esta causa de impugnación *ad nutum* hay que anudarla a un hipotético abuso por parte de esa mayoría de acreedo-

res afectados por la exoneración (artículo 7 CC). En este sentido, RUBIO VICENTE, P. J., «Impugnación y revocación…», op. cit., p. 191, subraya que «se obvian así comportamientos abusivos o injustificados amparados en el requisito del porcentaje, respetando siempre el necesario equilibrio de todos los intereses afectados en esta decisión y las particulares circunstancias que concurren en el deudor».

Aunque nada se nos dice respecto a qué deba entenderse por «las particulares circunstancias del caso», parece que deberá el juez atender a todas las que puedan justificar la razonabilidad del plan de pagos y la imposibilidad del deudor de dar una mayor satisfacción a sus acreedores, ni con un contenido distinto del plan ni tampoco por la vía alternativa de la liquidación concursal (cfr. PUELLES VALENCIA, J. M.ª, *Segunda oportunidad…*, op. cit., p. 198 que menciona «las circunstancias económicas y personales del deudor, de su familia y de la actividad empresarial o profesional a la que se encuentre dedicado»).

En todo caso, ante la ya improbable situación de que los acreedores del concursado lleguen a coordinarse a tiempo para impugnar colectivamente el plan de pagos para alcanzar ese elevado porcentaje de deuda exonerable afectada —es decir, de la deuda exonerable que resultará impagada de conformidad con las previsiones del propio plan de pagos—, será, sin duda, todavía más improbable que el juez, de oficio, acuerde desestimar esa causa por su ejercicio abusivo y desproporcionado por dichos acreedores a tenor de «las particulares circunstancias del caso», de forma que, seguramente, estemos hablando de una situación (y un precepto) que nunca veremos aplicar en la práctica judicial.

69. Concedida la exoneración provisional, ¿puede el juez fiscalizar el cumplimiento de los presupuestos y requisitos legales en el trámite de impugnación del plan de pagos (art. 498 bis TRLC)? ¿Despliega efectos de cosa juzgada la resolución que concede provisionalmente la exoneración?

Salvador Tomás Tomás

La resolución que concede la exoneración provisional no despliega efectos de cosa juzgada. Ahora bien, la vinculación e invariabilidad de las resoluciones contenida en los artículos 269 LOPJ y 214 LEC impone ciertos límites a la actuación del juez en el trámite del artículo 498 bis TRLC.

Con carácter previo a la aprobación del plan de pagos y a la concesión provisional de la exoneración, el juez ha de verificar la concurrencia de los presupuestos y requisitos legales para su obtención (artículo 498.2 TRLC). A tal fin, junto a la posibilidad de formular objeciones al plan de pagos, se establece un plazo de diez días para que los acreedores aleguen cuanto estimen oportuno (artículo 498.1). Presentadas alegaciones o transcurrido el plazo, el juez denegará o concederá la exoneración provisionalmente, con aprobación del plan de pagos en los términos que repute adecuados. Aunque la Ley no lo especifica, el juez ha de dictar un auto, y no una sentencia, para acordar tal solución (cfr. artículos 206.3 LEC y 498 ter.1 y 500.1 TRLC).

Este auto puede ser rebatido ante el mismo juez (artículo 498 bis TRLC). En concreto, dentro de los diez días siguientes a su notificación, cualquier acreedor afectado puede formalizar impugnación esgrimiendo alguno/s de los motivos que recoge el artículo 498 bis, entre los que se encuentra la no concurrencia de los presupuestos y requisitos legales para la exoneración (5.º). Tras el oportuno contradictorio por los cauces del incidente concursal, con traslado al deudor y al resto de acreedores para que puedan formular oposición, el juez ha de dictar sentencia (artículo 498 bis.2 y 3). Del anómalo diseño de la impugnación descrita, inferimos la existencia de un recurso (y no de una acción rescisoria).

En consecuencia, tratándose de un auto de exoneración provisional que no es firme —en rigor, ni siquiera pone fin a una instancia— no cabe predicar efectos de cosa juzgada (artículo 207.3 LEC). Sin embargo, lo ya decidido por el juzgador, en relación a tales condiciones de acceso a la exoneración (artículos 487 y 488 TRLC), debe vincularle si no se alegan nuevas circunstancias o motivos que permitan desvirtuar aquello que se juzgó.

En efecto, lo inadecuado del régimen establecido en los artículos 498 y 498 bis.1 TRLC, en virtud del cual los acreedores gozan de un doble trámite para la alegación de la ausencia de presupuestos y requisitos de acceso a la exoneración, no dota al juez de la facultad de reevaluar de oficio su decisión previa. Ello contravendría, de un lado, el tenor de los artículos 267.1 LOPJ y 214 LEC, que imponen la vinculación e invariabilidad de las resoluciones, y, de otro, el principio dispositivo, sobre el que descansa —aunque modulado dados los

amplios poderes concedidos al juez— el proceso para la exoneración de deudas.

Exclusivamente será posible tal reexamen —y en los estrictos términos rogados— cuando algún acreedor afectado formalice impugnación por el motivo 5.º del artículo 498 bis.1 TRLC —*nemo iudex sine actore*—, y se aduzcan nuevos hechos desconocidos por el juzgador, atendida la documentación obrante en autos —entre otra, la que ha de acompañar a la solicitud de declaración de concurso y a la petición de exoneración—, la información a la que se hubiese tenido acceso —*v. gr.,* aquella disponible en el Registro Público concursal— y las alegaciones formuladas por los acreedores en el trámite del artículo 498 TRLC.

La obligada «verificación de la concurrencia de los presupuestos y requisitos establecidos en esta ley» por parte del juez (artículo 498.2), con carácter previo a la concesión o denegación de la exoneración, impone esta exégesis. Ni siquiera la conformidad o el silencio de los acreedores —y/o de la administración concursal a la que se debe dar traslado *ex* artículo 509 pese al silencio legal—, libera al juzgador de su obligación de constatar tales condiciones. Ello es así por el tipo de tutela que se insta al solicitar la exoneración —constitutiva—, lo que exige del juzgador un examen del supuesto de hecho legal que autoriza o impone las consecuencias jurídicas que se anudan a la norma. Solo tras este control es posible el nacimiento del nuevo estado jurídico pretendido por el concursado en los términos que fije la resolución de concesión (Tomás Tomás, S., «La buena fe no se presume en la exoneración del pasivo insatisfecho: en contra de un apotegma falaz», 2025, versión digital, epígrafe V.1).

Lo expuesto nos lleva a criticar duramente la inclusión de la causa 5.ª en el artículo 498 bis.1 TRLC, que por su rúbrica —«Impugnación del plan de pagos»— nos permite intuir que constituye un impertinente postizo. El trámite para la formulación de oposición por ausencia de las condiciones de los artículos 487 y 488 TRLC debe concentrarse en un momento anterior a la concesión de la exoneración provisional (de igual opinión, Cuena Casas, M. y Fernández Seijo, J. M.ª, *La exoneración del pasivo insatisfecho en el concurso de acreedores de persona física*, 2023, p. 241), con alusión expresa al incidente concursal —así ocurre en la exoneración con liquidación *ex* artículo 502.2— como cauce específico para su sustanciación y resolución.

70. ¿Qué consecuencias se derivan del incumplimiento de los deberes de colaboración e información con la administración concursal y con el juez del concurso (artículo 498 ter.3 TRLC)? ¿Y del incumplimiento del deber de informar semestralmente del cumplimiento del plan?

José Carlos González Vázquez

Lo primero que hay que advertir aquí es que, aunque el deber legal es sustancialmente el mismo en ambos supuestos —colaborar e informar al juzgado sobre hechos o circunstancias relevantes para valorar la situación económica y financiera del concurso y su propia conducta como deudor— las consecuencias son radicalmente distintas en uno y en otro caso.

En efecto, como ya hemos expuesto en la respuesta a la pregunta 14, el incumplimiento del deber de colaboración e información con anterioridad a la concesión de la exoneración pueden tener como consecuencia, si las circunstancias y la relevancia del incumplimiento lo meritan, la denegación de la exoneración, incluso de oficio, al configurarse como una excepción a la buena fe del deudor (artículo 487.1-5.º TRLC) y ello con independencia de que se haya calificado o no el concurso como culpable y del título de imputación personal de incumplimiento (dolo, culpa grave o culpa leve).

En cambio, la respuesta debe ser necesariamente distinta en lo que respecta al deber de colaboración e información en el caso de que se opte por la vía del plan de pagos y no de la liquidación de la masa activa. Dicho deber subsiste durante todo el plazo de cumplimiento del plan hasta la obtención de la exoneración definitiva (de manera similar a lo que establece el artículo 394.2 TRLC para la fase de cumplimiento del convenio concursal), incluyendo específicamente —amén de otros posibles requerimientos de información adicional o colaboración que el juez considere pertinentes— el deber de información semestral «acerca del cumplimiento del plan de pagos, así como de cualquier alteración patrimonial significativa» (artículo 498 ter.3 TRLC).

En primer lugar, debemos concluir que el incumplimiento de este deber no se configura como un supuesto de revocación de la exoneración en el artículo 493 TRLC, enumeración que debemos considerar como taxativa, es decir, como *numerus clausus* (al margen de la causa específica contenida en el artículo 492 bis.3 y del propio incumplimiento del plan de pagos contemplado en el artículo 499 ter TRLC) y aplicable a ambas vías de obtención de la exoneración, dada su ubicación sistemática. Por tanto, si tras la firmeza de la resolución que concede la exoneración provisional, el deudor incumple el deber de colaboración e información previsto en el artículo 498 ter.3 TRLC «no hay vía legal para revocar la exoneración» (Cuena Casas, M., «Comentario de los artículos 486 a 502», 2023, p. 393).

En segundo lugar, tampoco podrá ser un elemento de juicio que pueda tenerse en cuenta para otorgar o no la exoneración definitiva tras el cumplimiento del plan de pagos, ya que el artículo 500 TRLC solamente contempla

como posible elemento para no concederla la previa revocación de la exoneración provisional —que ya hemos visto que no cabe solicitar por ese motivo— e, incluso, aquella se puede conceder, aun habiéndose incumplido el plan de pagos, si se dan las circunstancias previstas en el artículo 500.2 TRLC. Y parece evidente que el quebranto de este deber de información no puede equiparse al incumplimiento del propio plan de pagos (en relación con el deber de información sobre el cumplimiento del convenio, MARINA GARCÍA-TUÑÓN, A., «Comentario al artículo 138», 2004, p. 2.520).

Respecto de la información semestral sobre el cumplimiento del plan de pagos, en realidad, la situación es equivalente a la falta de aportación por el concursado de los informes semestrales de cumplimiento del convenio previstos en el artículo 400 TRLC y que, no pocas veces, los deudores se olvidan de presentar en plazo. Como temprana y críticamente puso de manifiesto la doctrina (CARRASCO PERERA, A., «Comentario al artículo 138», 2004, p. 1507), la Ley no establece el régimen del incumplimiento de este deber, por lo que parece que las únicas consecuencias posibles serían, por un lado, la posibilidad de que, de oficio o a instancia de parte, el juez requiera al concursado para su presentación (en este sentido, respecto de los informes periódicos sobre el cumplimiento del convenio, MORILLAS JARILLO, M.ª J., «Comentario al artículo 138», 2004, p. 2267) —como, de hecho, sucede a menudo, normalmente a instancias de algún acreedor— y, por otro lado, la eventual responsabilidad por los daños que dicho incumplimiento legal pudiera causar a los terceros, señaladamente los acreedores, pero de muy difícil acreditación ya que será especialmente complicado probar el nexo de causalidad entre dicho incumplimiento y un daño directo sufrido por el acreedor.

Podría pensarse, quizá, en la eventual relevancia que la infracción del deber previsto en el artículo 498 ter.3 TRLC pudiera tener como elemento integrador del supuesto de hecho del artículo 444.2.º TRLC a los efectos de declarar el concurso como culpable y, por ello, en la no obtención de la exoneración de pasivo insatisfecho. Sin embargo, desde un punto de vista práctico, ello parece imposible de articular, salvo que se haya obtenido previamente la revocación de la exoneración provisional de conformidad con los artículos 493 y 499 ter TRLC, con la consiguiente apertura de la liquidación de la masa activa (cfr. artículos 493 ter.1 y 499 ter.3 TRLC). En esa hipótesis, parece que se debería nombrar administrador concursal (o reponerlo en el cargo, en su caso) y abrir (o reabrir, en su caso) la sección sexta del concurso en la que se podría solicitar la calificación del concurso como culpable conforme a la presunción *iuris tantum* prevista en el artículo 444.2.º TRLC, en relación con el citado artículo 498 ter.3 TRLC (cfr., con referencia al deber previsto en el artículo 400 TRLC, GUTIÉRREZ GILSANZ, A., «Comentario al artículo 400», 2023, p. 1.795, quien cita la SAP de Las Palmas [Sección 4.ª] 265/2013, de 24 de julio, en la que se consideró la infracción del deber de información sobre el cumplimiento del convenio a los efectos de la calificación culpable de concurso).

Pero, como hemos dicho, esa revocación exigirá o un incumplimiento del plan de pagos o acreditar que el deudor ha ocultado la existencia de bienes,

derechos o ingresos o, especialmente, la mejora sustancial de «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», o cualquier otra mejora relevante de su situación patrimonial sobre la que debería haber informado voluntariamente en los mencionados informes semestrales previstos en el citado artículo 498 ter.3 TRLC, donde se hace expresa referencia a «cualquier alteración patrimonial significativa». Es evidente que esa mención obligatoria como contenido de los informes semestrales tiene como finalidad que el concursado informe de cualquier mejora patrimonial que permita a los acreedores, de conformidad con el artículo 499 bis TRLC, solicitar una modificación del plan de pagos a los efectos de que se incrementen los pagos de la deuda exonerable. Por tanto, si el deudor ocultara esta información, incumpliendo con el citado deber legal, debería procederse, en primer lugar, a solicitar la revocación de la exoneración provisional con base en dicha ocultación (cfr. artículo 493.1.º TRLC) y, en segundo lugar, dentro ya de la liquidación concursal, solicitar la calificación del concurso como culpable, para así impedir igualmente la obtención de la exoneración tras la finalización de dicha liquidación (cfr. artículo 500 bis TRLC).

71. ¿En qué escenario desemboca la no aprobación de la propuesta de plan de pagos presentada por el deudor (artículo 498.2 TRLC)? En tales casos, ¿cuáles son las posibilidades de subsanación y cuál el régimen de recursos aplicable?

Beatriz Ballesteros Palazón

1. Introducción

Una de las modalidades de solicitud de exoneración del pasivo insatisfecho, de acuerdo con el artículo 486.1.º TRLC, es la «sujeción a un plan de pagos sin previa liquidación de la masa activa», cuya regulación se contempla en la subsección 1.ª de la sección 3.ª (artículos 495 y ss. TRLC).

Constituye una novedad introducida en la Ley 16/2022, de 5 de septiembre y su especialidad consiste en que, en el seno de un concurso de acreedores —que concluye con la liquidación de la masa activa de la sociedad o la persona deudora, salvo aprobación de un convenio— prevé la exoneración del pasivo insatisfecho sin liquidación de la masa activa mediante la aprobación de un plan de pagos que defina cómo se van a abonar los créditos exonerables, de forma que se exonerará definitivamente el crédito que quede pendiente después de haber cumplido el plan de pagos.

Si, bajo la normativa anterior a la Ley 16/2022 no se regulaba el contenido del plan de pagos y así lo advirtió la STS [Sala 1.ª] 295/2022, de 6 de abril, el actual artículo 496 TRLC regula en detalle el contenido que debe tener dicho plan.

2. Tramitación de la solicitud de exoneración con plan de pagos

Nos encontramos, de nuevo, ante un cambio de perspectiva en la Ley 16/2022, que modifica de forma relevante la tramitación de la concesión de la exoneración con plan de pagos.

Con la redacción actual del artículo 498 TRLC no se contempla dar traslado al deudor para mantener o modificar su plan de pagos y se amplían las facultades de los acreedores, que no solamente pueden argumentar sobre los presupuestos y requisitos legales para la concesión de la exoneración sino también sobre el plan de pagos presentado e incluso proponer ellos «medidas limitativas o prohibitivas de los derechos de disposición o administración del deudor, durante el plan de pagos».

No existe óbice procesal que impida al deudor que ha solicitado la concesión de la exoneración con la aprobación de un plan de pagos, durante la tramitación, instar la liquidación de la masa activa (artículo 406 TRLC), pues se puede solicitar «en cualquier momento». En tal caso, decae la petición de exoneración con plan de pagos y se podrá solicitar la concesión de la exoneración

a través de los artículos 501 y 502 TRLC en el momento que corresponda tras la liquidación del patrimonio.

3. Decisiones que puede adoptar el juez del concurso respecto el plan de pagos. Trámite de subsanación o complemento

Tras la nueva Ley 16/2022 se amplían significativamente las posibles decisiones que el juez del concurso puede adoptar con relación al plan de pagos presentado. No solamente tiene que verificar que concurran los presupuestos y requisitos legales y valorar las alegaciones de los acreedores, sino que ahora también debe ejercer el control «del contenido del plan de pagos y de las posibilidades objetivas de que pueda ser cumplido» para conceder la exoneración y aprobar el plan de pagos «en los términos de la propuesta o con las modificaciones que estime oportunas, consten o no en las alegaciones de los acreedores» (artículo 498 TRLC).

Aunque en esta materia la norma concursal no prevé un trámite de subsanación, si aplicamos por analogía lo dispuesto en el artículo 11 TRLC y de forma supletoria el artículo 231 LEC, si tomamos en consideración la relevancia que tiene la concesión de la exoneración y la aprobación de un plan de pagos y si advertimos la gran dificultad que entraña para el deudor adelantarse a las eventuales alegaciones que presenten los acreedores, llegamos a la conclusión de que debe concederse un trámite de subsanación. Ahora bien, el cambio normativo impide que se otorgue un nuevo trámite al deudor para que declare si modifica o mantiene el plan de pagos.

Así, el juez del concurso que, bien de oficio o a raíz de las alegaciones de los acreedores, tenga dudas sobre algún aspecto del contenido del plan de pagos, sobre la capacidad económica del deudor, sobre el plan de viabilidad de la actividad, sobre los créditos no exonerables o los créditos exonerables que no se van a exonerar —en fin, sobre cualquiera de los extremos que debe valorar para aprobar el plan de pagos— podrá conceder un plazo de subsanación al deudor acotándole la información o documentación que necesita que sea subsanada.

Igualmente, de acuerdo con un principio favorable a la concesión de la exoneración y de flexibilidad, si la subsanación conllevara la modificación de algún extremo del plan de pagos, deberá admitirse a trámite y valorarse por el juez del concurso en su decisión sobre la aprobación del plan de pagos.

Así se pronuncia expresamente la SAP de Barcelona [Sección 15.ª] 713/2024, de 15 de julio, que señala: «[…] que el deudor concursado haya iniciado una vía inadecuada para solicitar la exoneración no debe producir consecuencias fatales desde la perspectiva de la legítima expectativa de satisfacción de sus derechos a la exoneración. Particularmente debe ser así a la vista de la dificultad que, según hemos visto, entraña determinar cuál es la vía correcta de exoneración. Por ello consideramos que, el hecho de que entendamos que el procedimiento iniciado no ha sido el correcto debe conducir a la subsanación

de los vicios formales que apreciamos producidos […]», por lo que estiman el recurso del deudor y retrotraen las actuaciones al momento de la solicitud de concurso, en este concreto caso, pues en otros lo retrotraen al momento de la solicitud de la exoneración.

Sin embargo, quienes hacen una interpretación literal del precepto no contemplan un trámite de subsanación, de forma que toda la documentación y previsiones del artículo 496 TRLC deberán incluirse desde el primer momento en el plan de pagos.

Lo que no cabe, en ningún caso, es que no se aporte un plan de pagos (SAP de Murcia [Sección 4.ª], de 31 de octubre de 2024 —rollo 1189/2023—) porque el juez del concurso no puede sustituir la voluntad del deudor.

Igualmente, durante la tramitación del incidente concursal por una causa de impugnación del plan de pagos (artículo 498 bis TRLC), el deudor que tenga que contestar a la demanda de impugnación del plan de pagos, de acuerdo con el artículo 405 LEC, de aplicación supletoria, podrá hacer las alegaciones que considere sobre los hechos, fundamentos y causa de pedir de la demanda y presentar la documentación que considere pertinente y útil. Se trataría de las alegaciones complementarias previstas en el artículo 426 LEC y deberán ser oportunamente valoradas por el juez del concurso en su decisión sobre la aprobación del plan de pagos.

4. La no aprobación del plan de pagos

De acuerdo con lo expuesto, las razones por las que el juez del concurso no aprueba el plan de pagos pueden ser muy variadas: que no se ajuste al contenido previsto en el artículo 496 TRLC; que el plan de pagos no sea realista y no exista posibilidad de cumplimiento efectivo; además de las causas generales por no ser deudor de buena fe (artículos 486 y 487 TRLC) o que no hayan transcurrido los plazos legales desde la anterior concesión de la exoneración (artículo 488 TRLC).

Si ha mediado impugnación del plan de pagos por alguno de los motivos tasados del artículo 498 bis TRLC, se deberá incluir, además, el pronunciamiento sobre la concreta causa alegada.

Independientemente de que se hayan seguido los cauces del artículo 498 TRLC o del artículo 498 bis TRLC, una vez dictada la resolución, no cabe la subsanación del plan de pagos rechazado.

Igualmente, una vez solicitada la exoneración con la aprobación de un plan de pagos, la Ley 16/2022 no prevé el cambio de modalidad, a pesar de que un sector doctrinal (Menéndez Estébanez, F. J., «Una visión crítica del derecho a la exoneración del pasivo insatisfecho tras la reforma por la Ley 16/2022, de 5 de septiembre», 2023, versión digital) así lo afirma, pues el artículo 500 bis TRLC solamente admite que el deudor pida la exoneración con liquidación de la masa activa cuando «hubiera solicitado y obtenido la exoneración provisional median-

te un plan de pagos». Ello se debe a que se refiere a la modificación de la modalidad durante el cumplimiento del plan de pagos.

Por tanto, si se hubiera denegado la exoneración por la no aprobación del plan de pagos, el deudor no tiene ningún cauce procesal para lograr la exoneración a través de esa modalidad. Otra cosa es, como ya hemos dicho, que, denegada la aprobación del plan, el deudor solicite la liquidación de la masa activa (artículo 406 TRLC), puesto que el concurso no está concluido y se puede solicitar «en cualquier momento», y, cuando corresponda procesalmente, se inste la concesión de la exoneración a través de los artículos 501 y 502 TRLC.

Consideramos que se debe mantener una interpretación flexible, especialmente en el caso de concursos de personas físicas iniciados bajo la normativa anterior, cuando se solicita la exoneración en fechas inminentemente posteriores a la entrada en vigor de la Ley 16/2022. En muchas ocasiones, el plan de pagos no se ajustará a la nueva previsión del artículo 496 TRLC sino a la normativa anterior. En tal caso creemos que se podría denegar el plan de pagos por no ajustarse a las previsiones legales pero conceder nuevo trámite para presentar el plan de pagos conforme a la nueva regulación.

5. Recursos contra la no aprobación del plan de pagos

Dado que el artículo 498 bis TRLC solamente prevé la tramitación del incidente concursal cuando se opongan causas de impugnación del plan de pagos, que concluirá mediante sentencia, debemos entender que la resolución sobre la concesión de la exoneración y el plan de pagos en los demás casos tendrá forma de auto.

Contra las sentencias que resuelvan los incidentes concursales se puede interponer recurso de apelación (artículo 547 TRLC). En consecuencia, parece que el legislador solamente ha previsto el recurso de apelación cuando haya habido una causa de impugnación del plan de pagos.

Sin embargo, existe una controversia jurisprudencial en torno al recurso que cabe contra el auto. De acuerdo con el artículo 546 TRLC contra los autos «que dicte el juez del concurso solo cabrá recurso de reposición, salvo que en esta ley se excluya todo recurso o, en el caso de los autos, se otorgue expresamente recurso de apelación».

Una interpretación estricta de este precepto en relación con el artículo 502 TRLC predican las siguientes resoluciones, que citamos sin ánimo exhaustivo: el AAP de La Coruña [Sección 4.ª] 91/2024, de 13 de junio, el AAP de Granada [Sección 3.ª] 39/2024, de 8 de marzo, el AAP de Cáceres [Sección 1.ª] 22/2024, de 4 de marzo, el AAP de Las Palmas [Sección 4.ª] 51/2024, de 9 de febrero, o el AAP de Tarragona [Sección 1.ª] 11/2024, de 18 de enero (así lo declara aunque finalmente estima la queja por otras razones). Aunque es cierto que se refieren al artículo 502, se puede aplicar, *mutatis mutandi*, el mismo criterio al artículo 498.2 TRLC.

En el otro extremo, quien defiende una interpretación amplia permite el recurso de apelación contra los autos que resuelven la exoneración del pasivo insatisfecho, como el AAP de Lleida [Sección 2.ª] 146/2024, de 6 de junio, o el AAP de Valencia [Sección 9.ª] 67/2024, de 28 de mayo. El AAP de Valencia [Sección 9.ª] 54/2023, de 12 de junio, fundamentó: «[…] es obvio que el deudor que ve denegada su solicitud de exoneración o su concesión en extensión distinta de la solicitada en el auto de conclusión del concurso se encuentra en una situación de desigualdad frente al deudor que, habiendo solicitado la exoneración, ha sufrido la oposición por la administración concursal o los acreedores o ha sufrido la oposición a la conclusión del concurso. Y ello porque en estos dos últimos casos podría recurrir en apelación la sentencia que resuelve el incidente concursal y, así, podría obtener una resolución en segunda instancia sobre su solicitud de exoneración del pasivo insatisfecho». Aquella desigualdad descrita se consideró contraria al derecho a la tutela judicial efectiva. En similares términos se pronuncia el AAP de Girona [Sección 1.ª] 315/2023, de 15 de noviembre.

El AAP de Barcelona [Sección 15.ª] 7/2024, de 17 de enero, esgrime: «Lo que a nuestro juicio no está previsto por la norma es que el juez sin oposición desestime la solicitud, ya que en tal caso el deudor no podría impugnar en apelación la decisión. Lo que la Ley Concursal hace es regular los recursos contra las decisiones que prevé la propia Ley, pero cuando la decisión se aparta de los supuestos previstos en la norma especial, lo lógico es aplicar las normas supletorias, es decir, el régimen de recurso previsto en la LEC por aplicación de lo dispuesto en el artículo 521 TRLC. Pues bien, al tratarse de un auto definitivo cabe interponer recurso de apelación, de conformidad con lo establecido en el artículo 455.1 LEC». Parecidos argumentos emplea el AAP de Murcia [Sección 4.ª] 183/2024, de 20 de junio, que se remite a otro anterior de 26 de octubre de 2023. También admite el recurso de apelación el AAP de Cantabria [Sección 4.ª] 102/2024, de 24 de abril.

El AAP de Zaragoza [Sección 5.ª] 59/2024, de 10 de mayo, declara que cabe el recurso porque no hay actividad probatoria y es una cuestión jurídica.

Consideramos más ajustada esta postura por las razones expuestas. Ello, a su vez, tiene trascendencia en otras cuestiones, ya que es posible constatar que aquellos jueces y magistrados que mantienen una posición flexible respecto de las normas de exoneración lo hacen no solamente en materia de recursos, sino de subsanación, de tramitación de incidentes concursales, etc.

72. ¿Han de seguir los trámites del incidente concursal las acciones declarativas y de ejecución de los acreedores de deuda no exonerable o de las nuevas obligaciones asumidas por el deudor que se interpongan durante el plan de pagos (artículo 499.2 in fine TRLC)?

Beatriz Ballesteros Palazón

Debemos determinar cuál es el ámbito de la deuda no exonerable en la concesión de la exoneración con aprobación de plan de pagos y sin liquidación de la masa activa, poniendo en relación el artículo 489 TRLC con el artículo 496 de la misma norma.

Y es que, en este caso, se exonera al deudor de forma provisional (artículo 498 ter TRLC) y solamente hasta la deuda exonerable que quede pendiente después de haber cumplido el plan de pagos, previsión que el propio plan de pagos debe especificar. Así resulta de la dicción del artículo 496 TRLC, que dispone que el plan de pagos tiene que concretar «los créditos exonerables que, según esa propuesta, vayan a ser satisfechos dentro del plazo que haya establecido el plan»; y del artículo 499 TRLC, que define la extensión de la exoneración «a la parte del pasivo exonerable que, conforme al plan, vaya a quedar insatisfecha».

Por tanto, la exoneración provisional alcanza a los créditos exonerables que según el plan de pagos van a quedar pendientes de pago a su finalización —con las disposiciones de los artículos 495 TRLC sobre el Registro Público Concursal y 498 ter TRLC sobre el cese de los efectos de la declaración de concurso, su sustitución por las previsiones establecidas en la resolución que apruebe la exoneración y la conservación de los deberes de colaboración e información y con la duración contemplada en el artículo 497 TRLC— y, entonces, se producirá la exoneración definitiva en los términos del artículo 500 TRLC.

En el plan de pagos se deben contemplar los créditos exonerables (total o parcialmente), los créditos no afectados por la exoneración y los créditos futuros enumerados en el mismo artículo 496 TRLC. Tendrán mayor relevancia los créditos exonerables y no exonerables, total o parcialmente, pues el plan de pagos debe establecer un calendario de pagos y los medios y recursos con que se abonarán. Como hemos dicho en los párrafos anteriores, el plan de pagos especificará la parte de los créditos exonerables que se vaya a cumplir y la que vaya a quedar pendiente a la terminación del plan de pagos, a la que alcanza la exoneración provisional. En cuanto a los créditos no exonerables, que se han definido como «categorías de créditos que el legislador ha entendido que quedan al margen de todo perdón o condonación posible» (Trinidad Santos, M.ª T., «Incidencia del concurso de acreedores de persona física en las ejecuciones de garantías reales e incidencia de la exoneración del pasivo insatisfecho en los créditos del deudor», 2023, versión digital), están excluidos del plan de pagos.

Una vez queda fijado el ámbito donde nos encontramos, el artículo 499.2 TRLC dispone: «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».

Nos encontramos, realmente, ante una norma de competencia objetiva, que determina la competencia del juez del concurso —en lugar del juzgado de primera instancia— para conocer de procedimientos declarativos o de las acciones de ejecución después de la concesión de la exoneración con plan de pagos y durante la duración del cumplimiento de dicho plan (artículo 497 TRLC) hasta que se produzca la exoneración definitiva (artículo 500 TRLC).

Existe también una previsión de carácter general en el artículo 490 TRLC que reza: «Los acreedores por créditos no exonerables mantendrán sus acciones contra el deudor y podrán promover la ejecución judicial o extrajudicial de aquellos». Pues bien, dichas acciones, cuando se haya aprobado el plan de pagos, se tramitarán ante el juez del concurso, así como también las nuevas obligaciones contraídas durante el cumplimiento del plan.

El artículo 499.2 TRLC produce cierto desconcierto, por cuanto atribuye al juez del concurso el conocimiento de acciones de reclamación de créditos no exonerables. Los acreedores de estas deudas conservan todos sus derechos y acciones frente al deudor, que perfectamente podrían ejercitar ante los juzgados de primera instancia. Y otro tanto sucede respecto a las nuevas obligaciones, contraídas después de la resolución que determina la eficacia del plan de pagos, que están incluso más alejadas de la exoneración aprobada.

El tenor legal no deja lugar a dudas y debemos intentar comprender su razón de ser.

No existe precepto, en la exoneración con aprobación del plan de pagos, que prevea la conclusión de concurso. Más bien sucede lo contrario, pues: no cesa el deber de colaboración, se mantiene el deber de información y el deudor deberá dar cuenta semestralmente del cumplimiento del plan de pagos y de cualquier alteración patrimonial significativa (artículo 498 ter.3 TRLC); se pueden acordar determinados efectos, distintos de los que produce la declaración de concurso, en la resolución que apruebe el plan de pagos (artículo 498 ter.2 TRLC); se pueden acordar medidas limitativas o prohibitivas de los derechos de disposición o administración del deudor, durante el plan de pagos (artículo 498 TRLC); y se inscribe en el Registro público concursal la aprobación de la exoneración en esta modalidad (artículo 495 TRLC). Por tanto, parece que la conclusión del concurso se declarará con la exoneración definitiva, conforme a lo dispuesto por el artículo 500 TRLC: «Transcurrido el plazo fijado para el cumplimiento del plan de pagos sin que se haya revocado la exoneración».

Esta interpretación también permite entender que la tramitación de dichas acciones declarativas y de ejecución se realice mediante el incidente concursal y no a través de los procesos declarativos o de ejecución ordinarios. Ello solamente se justifica porque nos encontramos en un concurso de acreedores, y a pesar de las disfunciones que se producirán cuando se ejerciten acciones eje-

cutivas, puesto que el incidente concursal tiene la tramitación propia de un proceso de declaración.

Por otro lado, la exoneración alcanza «a la totalidad de las deudas insatisfechas» (artículo 489 TRLC), lo que dificulta enormemente que en la resolución que aprueba la exoneración con el plan de pagos se pueda hacer una lista de todos los créditos que quedan exonerados, pues no serán los incluidos en la solicitud de declaración de concurso, sino también los devengados con posterioridad y hasta que recaiga dicha resolución y en muchos casos careceremos de un administrador concursal que pueda hacer un listado de esas nuevas deudas (a favor de esta tesis, FERNÁNDEZ CARRON, C., en pregunta 40 de esta obra). Es cierto que el plan de pagos tiene que fijar los pagos determinados o determinables y la cuantía de deuda exonerable pero ello no es ciencia cierta y no impide que el juez del concurso pueda modificar dichas cifras o categorías o que los acreedores puedan discutirlas. A pesar de esta dificultad hay Juzgados Mercantiles y Audiencias Provinciales —por ejemplo la de Zaragoza— que incluyen tales listados en la parte dispositiva de sus resoluciones (de este criterio, en la doctrina, CASTILLO FELIPE, R., en pregunta 39 de este volumen). Esta dinámica puede, a veces, tener más inconvenientes que ventajas, pero eso es otro tema.

Pues bien, la falta de certeza en cuanto a los créditos exonerados o no exonerados ante la ausencia de listado de acreedores en la parte dispositiva de las resoluciones, en caso de que se ejercitaran tales acciones declarativas o de ejecución ante los juzgados de primera instancia, les obligaría a revisar toda la tramitación de la solicitud de exoneración con plan de pagos para discernir si el crédito ejercitado por el acreedor era realmente un crédito no exonerable. A su vez se les exigiría dominar la normativa concursal, pues determinadas categorías habrá que buscarlas en los artículos 232 TRLC sobre créditos contra la masa, artículo 270 TRLC sobre créditos con privilegio especial o artículo 280 TRLC sobre créditos con privilegio general.

Ambas circunstancias hacen que no se vea con malos ojos la atribución de competencia objetiva a los órganos especializados, aquellos que han tramitado el concurso, han dictado la resolución que aprueba la exoneración con plan de pagos y dominan la regulación especial.

Ahora bien, debemos tener en cuenta que el tenor literal del artículo 499.2 TRLC se refiere a las acciones que se ejerciten después de la resolución de exoneración y aprobación del plan de pagos, lo que significa que alcanza a las nuevas acciones ejercitadas después pero no a las acciones, declarativas o ejecutivas, ejercidas con anterioridad. En este caso es de esperar que los juzgados de primera instancia no tengan mayor dificultad, pues se tratará de deudas que el deudor incluirá en su solicitud de declaración de concurso, que los acreedores podrán estar personados y hacer alegaciones sobre sus créditos, que si son exonerables darán lugar al archivo de las actuaciones y si no son exonerables continuarán por sus propios trámites.

73. ¿Qué bienes pueden ejecutar los acreedores por créditos no exonerables durante la vigencia del plan de pagos?

Teresa Asunción Jiménez París

Un efecto común de la exoneración, tanto si se obtiene mediante el itinerario del plan de pagos, como si se obtiene mediante previa liquidación de la masa activa, es que «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». Por el contrario, «los acreedores por créditos no exonerables mantendrán sus acciones contra el deudor y podrán promover la ejecución judicial y extrajudicial de aquellos» (artículo 490 TRLC).

Por su parte, el artículo 498 ter.2 TRLC indica que «desde la eficacia de la exoneración provisional, cesarán todos los efectos de la declaración de concurso», lo que en relación con las ejecuciones singulares significa que podrán iniciarse ejecuciones singulares (artículo 142 TRLC) y que las ejecuciones singulares suspendidas podrán reanudarse (artículo 143.1 TRLC *sensu contrario*).

Si bien el plan de pagos afecta propiamente a la deuda exonerable (artículos 496.1 y 498 bis TRLC), la propuesta de plan de pagos «deberá también relacionar en detalle los recursos previstos para su cumplimiento, así como para la satisfacción de las deudas no exonerables», pudiendo incluir cesiones en pago de bienes y derechos siempre que no resulten necesarios para la actividad empresarial o profesional del deudor durante el plazo del plan de pagos, que su valor razonable (calculado con arreglo a lo previsto en el artículo 273 TRLC) sea igual o inferior al crédito que se extingue o, en otro caso, siempre que el acreedor integre la diferencia en el patrimonio del deudor y que se cuente con el consentimiento del acreedor o acreedores.

Partiendo de estas premisas, cabe que el crédito no exonerable esté vencido o no esté vencido. Si no está vencido, el plan de pagos deberá detallar los recursos previstos para atender su vencimiento, con la particularidad de que es prioritario atender el pago de la deuda no exonerable, y residual, el atender el pago de la deuda exonerable, que por definición podrá quedar finalmente insatisfecha. Así se desprende del artículo 498 bis.1-4.º TRLC que prevé la posibilidad de que los acreedores afectados por la exoneración puedan impugnar el plan de pagos cuando el plan no destinara a la satisfacción de la deuda exonerable la totalidad de las rentas y recursos disponibles del deudor que excedan de lo requerido para el cumplimiento de los vencimientos de la deuda exonerable durante el plazo del plan de pagos (véase también el artículo 499. ter.2 TRLC).

Si el crédito no exonerable está vencido puede haber sido objeto de una ejecución singular que estuviese suspendida por la declaración de concurso. Salvo que el acreedor acepte una dación en pago en los términos explicados antes (artículo 496.2 TRLC) u otro medio de satisfacción del crédito no exonerable, entendemos que procede continuar con la realización del crédito median-

te la ejecución forzosa, pues no se ve afectado por el plan de pagos, siempre que no se trate de bienes necesarios para la actividad empresarial o profesional del deudor o de su vivienda habitual. Aquellos bienes en ningún caso serían realizables durante el transcurso del plan de pagos (artículo 496.2 en relación con el artículo 498.bis.1-2.º TRLC) ni tampoco la vivienda habitual, en su caso (artículo 497.2-1.º TRLC). La inembargabilidad de aquellos bienes deriva de la necesidad de que el deudor pueda atender el plan de pagos mediante la continuidad de su actividad empresarial o profesional o de la nueva actividad que pretenda emprender (artículo 496.2 TRLC). Al respecto, merece la pena señalar que la inembargabilidad de la vivienda habitual por deuda no exonerable es defendida en la doctrina (Cuena Casas, M. y Fernández Seijo, J. M.ª, *La exoneración del pasivo insatisfecho en el concurso de acreedores de persona física*, 2023, pp. 253 y 254).

Las ejecuciones mencionadas deberán tramitarse ante el juez del concurso de acuerdo con el artículo 499.2 TRLC, conforme al cual «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».

La posibilidad de ejecuciones por deuda no exonerable durante el transcurso del plan de pagos es congruente o compatible con la existencia y vigencia del plan en la medida en que debe realizarse y aplicarse al pago de la deuda exonerable, de la deuda no exonerable y de las nuevas obligaciones del deudor la totalidad de los activos de este que no resulten necesarios para la continuidad o inicio de la actividad empresarial o profesional y que no se traten, en su caso, de su vivienda habitual (artículo 498 bis.1-2.º TRLC). Realización y aplicación al pago que no puede verificarse mediante una cesión de bienes para pago (como señala Sendra Albiñana, A., *El nuevo régimen de segunda oportunidad. Análisis de la incorporación de la Directiva 2019/1023 al ordenamiento jurídico español en materia de exoneración de deudas*, 2023, en nota p. 116), en la medida en que el artículo 496.2 *in fine* TRLC señala que el plan de pagos no podrá consistir en la liquidación total del patrimonio del deudor. Si no se atendiera a los vencimientos del crédito no exonerable, el titular del crédito también podría recurrir a una ejecución forzosa del mismo ante el juez del concurso. Dicho incumplimiento del pago del crédito no exonerable no supondría incumplimiento del plan de pagos en la medida en que este se refiere a deuda exonerable (artículo 499 ter.1 TRLC) y que la revocación del plan de pagos por incumplimiento del mismo solo corresponde a los acreedores afectados por la exoneración (artículo 499 ter.1 y 3 y 490.1 TRLC).

Ahora bien, podría ocurrir que la no atención de un crédito no exonerable a su vencimiento provocara el incumplimiento del plan de pagos, en la medida en que el acreedor por deuda no exonerable podría intentar la ejecución de bienes que según el plan de pagos deben destinarse al pago de deuda exonerable, resultando esta finalmente desatendida. En este sentido, «el legislador español se preocupa de que el cumplimiento del plan de pagos no conlleve la desatención de todas aquellas otras deudas no incluidas en el mismo que

pudieran provocar ejecuciones forzosas sobre el patrimonio del deudor y, en consecuencia, provocar una nueva situación de insolvencia» (Sendra Albiñana, A., *El nuevo régimen de segunda oportunidad…*, op. cit., pp. 222 y 223).

En apoyo de lo expuesto se ha señalado que la resolución judicial que conceda la exoneración provisional debe reflejar con precisión los créditos no exonerables, los que no se ven afectados por esa resolución judicial. «Aunque el acreedor por un crédito no exonerable puede iniciar o reanudar las acciones correspondientes una vez reconocida la exoneración provisional y concluido el concurso, el artículo 499.2 introduce una disposición particular por la cual la competencia objetiva para conocer de estas reclamaciones recae en el juez que acordó la exoneración, el juez del concurso, sin tener en cuenta si esa ejecución puede ser penal, laboral o administrativa, por lo que se amplían las competencias del juez del concurso al tener que resolver, conforme a las normas propias de la naturaleza del crédito que se reclame, pero dentro del concurso. […] Además, el legislador parece que no permite que los acreedores de créditos no exonerables puedan acudir a los trámites ejecutivos ordinarios, incluso impide que pudieran acudir a los trámites de la ejecución de títulos judiciales que permite el citado artículo 484.2 TRLC, ya que el 499.2 remite expresamente al incidente concursal. Es decir, remite a un procedimiento declarativo en el que el deudor puede oponerse antes de ejecutarse cualquier ejecución» (véase Cuena Casas, M. y Fernández Seijo, J. M.ª, *La exoneración del pasivo insatisfecho…*, op. cit., pp. 263 y 264, y también el AJM núm. 3 de Barcelona 748/2022, de 19 de diciembre).

74. ¿Es competente la Agencia Estatal de la Administración Tributaria para dictar providencia de apremio de un crédito no exonerable vigente el plan de pagos o la competencia corresponde al juez del concurso?

Álvaro Sendra Albiñana

Los artículos 495 a 500 bis TRLC, establecen la obtención de la exoneración de deudas, mediante la formulación y atención de un plan de pagos. En relación a ello, y tras la obtención de la exoneración provisional en los términos establecidos en el artículo 498 ter del referido cuerpo normativo, el número 2 del artículo 499 establece la competencia del juez del concurso para 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, estableciendo además que para la resolución de cualquiera de las cuestiones que se deriven de tales pretensiones, las mismas deben resolverse a través de los trámites del incidente concursal.

Nótese, por tanto, que el precepto recoge tanto las acciones declarativas como de ejecución e, igualmente, se refiere tanto a los acreedores de deuda no exonerable como a los acreedores de «deuda nueva», es decir, de toda aquella deuda, que no ha venido a introducirse en el plan de pagos y que, por tanto, no queda exonerada con ocasión de la aplicación del mismo.

Dicho lo anterior, procede ahora recordar que el artículo 489.1-5.º TRLC establece el crédito de derecho público como crédito no exonerable.

Asociando ambos preceptos, cabe concluir que la eventual ejecución de créditos no exonerables, debe ventilarse a través del juez del concurso.

Dicho de otra forma, de acuerdo con la literalidad y asociación de los preceptos reseñados, la autotutela administrativa prevista para la AEAT y la TGSS se encuentre limitada, en sede concursal y tras la aprobación de un plan de pagos, por la competencia del juez de concurso, de forma tal que resultarían nulas de pleno derecho, aquellas providencias de apremio o actuaciones ejecutivas dictadas por las administraciones públicas, tras la aprobación de un plan de pagos y obtención de la exoneración provisional, habida cuenta que para la exacción forzosa de tales cantidades, es decir, de las cantidades que eventualmente pudieran resultar apremiadas, la administración deberá de acudir al juez del concurso, quien ostentará la competencia para decidir si procede ejecutar el patrimonio del deudor sometido al plan de pagos.

Por tanto, aun cuando las causas de oposición a las providencias de apremio o a las ejecuciones administrativas resultan perfectamente tasadas en la Ley General Tributaria y en la legislación sobre Seguridad Social, no es menos cierto que es posible argüir una falta de competencia de los órganos administrativos para las acciones ejecutivas concretas que se pretenden iniciar y, en consecuencia, la eventual nulidad de esas provincias de apremio o actuaciones ejecutivas concretas por incompetencia del órgano que inicia la ejecución al

amparo del artículo 47.1.b) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento administrativo común de las administraciones públicas.

75. ¿Es competente la Agencia Estatal de la Administración Tributaria para continuar un apremio ya iniciado respecto de un crédito no afectado por la exoneración?

Álvaro Sendra Albiñana

La primera de las cuestiones que procede poner de relieve es que al amparo del artículo 498 ter.2 TRLC, la eficacia de la exoneración provisional conlleva el cese de todos los efectos de la declaración de concurso. En relación con lo expuesto, recuérdese que el artículo 499 del mismo cuerpo normativo hace referencia a la extensión de la exoneración en caso de plan de pagos y que este es alternativo a la apertura de la fase de liquidación, de forma tal que aperturada aquella no resulta posible someterse a un plan de pagos de conformidad con la previsión establecida en el artículo 495.2 TRLC.

Decimos cuanto antecede por cuanto no resulta aplicable al supuesto que nos ocupa, la prohibición de inicio de acción separada establecida, entre otras, en la STS [Sala 1.ª] 711/2014, de 12 de diciembre, y en la STS [Sala 1.ª] 227/2017, de 6 de abril.

Dicho lo anterior, la STS [Sala 1.ª] 1151/2024, de 20 de septiembre, recordando el Auto de la Sala Especial de Conflictos de Competencia del Tribunal Supremo 4/2017, de 15 de marzo, establece que el control de legalidad del acto administrativo está atribuido a la jurisdicción contencioso-administrativa y que el juez del concurso debe partir de la presunción de validez del acto administrativo por lo que tales circunstancias unidas al hecho de que la exoneración provisional conlleve «el cese de todos los efectos de la declaración de concurso» implica que no existe imposibilidad de continuar con las acciones ejecutivas ya iniciadas por parte de la administración actuante, cuestión esta que viene refrendada por la propia literalidad del precepto (artículo 499.2 TRLC) que atribuye la competencia al juez del concurso respecto de las acciones que «se ejercitarán», lo que entendemos no cabe hacerlo extensivo a aquellas que se vienen ejercitando.

76. ¿Qué debe entenderse por «alteración significativa de la situación económica del deudor» a los efectos de solicitar la modificación del plan de pagos aprobado?

María Luisa Sánchez Paredes

En la modalidad de exoneración con plan de pagos y sin previa liquidación de la masa activa, la Ley prevé que tanto el deudor como cualquiera de los acreedores afectados por la exoneración puedan solicitar del juez la modificación del plan de pagos aprobado (artículo 499 bis TRLC). Esta posibilidad, que constituye una novedad en el Derecho español, se abre tras la eficacia de la exoneración provisional en el caso de que se produzca una «alteración significativa de la situación económica del deudor».

La modificación del plan durante su plazo de cumplimiento para adaptarlo a las posibles variaciones de la situación económica del deudor encuentra fundamento en la realidad y viabilidad del plan y, por tanto, en la necesidad de que «se base en la situación individual del empresario y, en particular, sea proporcionado a los activos y la renta embargables o disponibles del empresario durante el plazo de exoneración» (artículo 20.2 Directiva 2019/1023). Además, constituye una clara manifestación de la labor valorativa del juez y de su actuación discrecional a lo largo del procedimiento.

En relación con ello, hay que tener presente que los efectos de la exoneración provisional concedida por el juez podrán desplegarse en dos momentos distintos, dependiendo de si hubo o no impugnación de la exoneración y/o del plan de pagos previsto. En caso de impugnación, los efectos de la resolución judicial que concede la exoneración provisional se producen desde la fecha de la sentencia que rechaza la impugnación. Y en caso de que no se dedujera impugnación, desde que transcurre el plazo de diez días para presentar impugnaciones frente a la concesión de la exoneración provisional y la aprobación del plan de pagos (artículo 498 ter.1 TRLC).

La eficacia de la exoneración provisional supone el cumplimiento del plan de pagos aprobado y, por tanto, el pago de los créditos exonerables dentro del calendario de pagos establecido. Para ello será preciso que el deudor cuente con patrimonio e ingresos suficientes que le permitan desarrollar un plan de pagos razonable cuyo cumplimiento sea objetivamente posible. La realidad y viabilidad del plan de pagos, que exigía la jurisprudencia en el régimen anterior (entre otras, SSTS [Sala 1.ª] 150/2019, de 13 de marzo y 295/2022, de 6 de abril), queda fuera de toda duda en la legislación vigente, de modo que el calendario de pagos debe responder a unos pronósticos de pago elaborados de acuerdo con los recursos presentes y futuros del deudor, que en su mayor parte podrán ser variables, especialmente si el deudor es un empresario. La Ley requiere que el deudor no solo considere la previsible variación de la renta y sus recursos disponibles futuros durante el plazo de cumplimiento del plan, sino que debe indicarlo en el contenido del plan mediante una relación detallada de los recursos que va a destinar al pago de la deuda. Por ello, será

preciso incluir, en su caso, un plan de continuidad de la actividad profesional o empresarial, o de la nueva que se pretenda emprender, especificando los bienes y derechos del patrimonio que resulten necesarios para continuar con la actividad o para iniciar la nueva actividad (*ex* artículo 496 TRLC).

En consecuencia, atendiendo a la renta y demás recursos disponibles presentes y futuros, y su previsible variación, el deudor debe elaborar un plan de pagos en un plazo determinado y, en su caso, un plan de continuidad de la actividad empresarial o profesional que desempeñe. Además, debe tener presente que, aunque desde la eficacia de la exoneración provisional cesan todos los efectos de la declaración de concurso, podrán establecerse medidas limitativas o prohibitivas de los derechos de disposición o administración del deudor durante el plan de pagos. Y, hasta que la exoneración sea definitiva, no solo subsisten los deberes de colaboración e información que le impone la Ley (artículo 135 TRLC), sino que, específicamente, el deudor viene obligado a informar al juez del concurso del cumplimiento del plan de pagos y de «cualquier alteración patrimonial significativa» con periodicidad semestral (artículo 498 ter 2 y 3 TRLC).

Estos concretos deberes de información responden a la posibilidad de que los pronósticos recogidos en el plan de pagos y en el plan de continuidad no se cumplan, bien porque la evolución de la actividad no sea la esperada o porque se den acontecimientos imprevisibles o inevitables que modifiquen esencialmente la situación profesional o empresarial del deudor y, por ende, sus expectativas de pago. En tales circunstancias, una «alteración significativa de la situación económica del deudor» permite que, tanto el propio deudor como cualquiera de los acreedores afectados por la exoneración, puedan solicitar del juez la modificación del plan de pagos aprobado para adaptarlo a los cambios en la situación económica. Nótese que, al referirse a los deberes de información al juez, la Ley señala la necesidad de informar únicamente de alteraciones *patrimoniales*, mientras que, en las reglas para solicitar la modificación del plan alude, con mayor amplitud, a las alteraciones de la *situación económica* del deudor, si bien en ambos casos se requiere que la alteración sea *significativa*, de modo que los términos escogidos por el legislador adolecen de una notable falta de precisión.

El parámetro de referencia para la modificación del plan de pagos es «la situación económica del deudor» que, a nuestro modo de ver, incluye tanto la situación patrimonial en sentido estricto como la situación financiera. Por ello, el perímetro de afectación abarcaría desde los bienes y derechos con los que se cuenta para atender los pagos (*v. gr.*, porque se prevean cesiones en pago de bienes o derechos) o garantizar la continuidad en el ejercicio de la actividad (*v. gr.*, pérdida de un bien necesario para el ejercicio de la actividad empresarial o profesional), hasta la misma capacidad de pago derivada de ese ejercicio (*v. gr.*, evolución negativa de las ventas y pérdida de liquidez).

En este sentido, se ha apuntado que podría acudirse a la modificación del plan por alteración significativa de la situación económica del deudor en aquellos casos en los que durante el plazo del plan de pagos el deudor no paga al

acreedor con garantía real, dando lugar al ejercicio de la acción ejecutiva (ante el juez del concurso y por los trámites del incidente concursal, *ex* artículo 499.2 TRLC). El deudor se ve privado del bien ejecutado y, al mismo tiempo, podría verse obligado a hacer frente al vencimiento y exigibilidad inmediata del crédito remanente que resulte tras la ejecución (si se entiende que «solo se exonerará la deuda remanente» cuando se haya ejecutado la garantía real «antes de la aprobación provisional del plan»). En esta situación, tanto el deudor como cualquiera de los acreedores afectados por la exoneración (no el acreedor real, en cuanto no sería acreedor afectado por la exoneración) podría solicitar del juez la modificación del plan aprobado, en la que podría incluirse el crédito remanente tras la ejecución [véase, en esta obra, AZOFRA VEGAS, F., en respuesta a la cuestión de si el acreedor real de rango posterior que paga al acreedor real preferente para evitar la ejecución una vez declarada la exoneración definitiva, tiene o no derecho de repetición contra el deudor por la totalidad de lo pagado o se ve afectado por la exoneración definitiva (pregunta 47)].

En cualquier caso, tanto desde una perspectiva patrimonial como financiera, la alteración significativa de la situación económica del deudor debe afectar el plan de pagos aprobado, puesto que justifica su modificación. *La alteración* supondrá un cambio o una transformación o variación en sentido positivo, mejora, o negativo, deterioro, con respecto a la situación económica inicial que refleja el plan de pagos aprobado. Y *el carácter significativo* acota el alcance de la alteración, al exigir transcendencia o relevancia en la variación de la situación económica, patrimonial o financiera, del deudor. La norma no contempla cualquier alteración patrimonial o financiera, sino que exige que se trate de una alteración relevante y trascendente para el cumplimiento del plan de pagos aprobado y, en definitiva, para los acreedores afectados por la exoneración.

Desde un punto de vista subjetivo, para solicitar la modificación del plan de pagos están legitimados «cualquiera de los acreedores afectados por la exoneración». A nuestro modo de ver, la Ley se refiere a los titulares de deuda exonerable incluidos en el calendario de pagos que, según la propuesta de plan de pagos presentada por el deudor, vayan a ser satisfechos dentro del plazo establecido en el plan (artículo 496.1 en relación con el artículo 489.1 primer inciso TRLC). Los titulares de deuda no exonerable, aunque deban tenerse en cuenta dentro del plan, en cuanto la propuesta de plan de pagos debe relacionar los recursos previstos para satisfacer las deudas no exonerables (artículo 496.2 TRLC), no pueden considerarse afectados, ya que realmente no les afecta ni el calendario de pagos ni la exoneración (artículo 489.1 TRLC). No obstante, el titular de un crédito con garantía real, si bien, en principio, no se verá afectado por la exoneración, podría resultar afectado, en cuanto la no afectación solo alcanza a la deuda dentro del límite del privilegio especial (artículo 489.1-8.º TRLC), de modo que, si se ejecutó la garantía antes de la aprobación provisional del plan de pagos, el remanente es crédito exonerable (artículo 492 bis.1 TRLC) y, en esa medida, el acreedor real se verá afectado por la exoneración. Del mismo modo, si no se ejecutó la garantía y la cuantía de la deuda

pendiente de pago al presentar el plan supera el valor de la garantía (calculado conforme a lo previsto en los artículos 273 y ss. TRLC) es posible que la deuda garantizada se vea exonerada parcialmente mediante una reestructuración legal de la deuda que debe recogerse en el plan de pagos (artículo 492 bis.2 TRLC) y, con ese alcance, el acreedor real se verá afectado por la exoneración.

En la práctica, si partimos de que el plan de pagos aprobado será un plan de mínimos, parece probable que, cuando se dé una mejora significativa de la situación económica, sean los acreedores afectados los que busquen la modificación del plan para mejorar el calendario de pagos inicialmente previsto. A estos efectos, los acreedores podrían reclamar algún tipo de control de seguimiento del plan, ya que los deberes de colaboración e información solo los tiene el deudor frente al juez y la administración concursal. Y la obligación específica de informar acerca del cumplimiento del plan, así como de «cualquier alteración patrimonial significativa», solo se establece frente al juez del concurso. Por otro lado, en el caso de que empeore la situación económica, es probable que sea el propio deudor quien solicite la modificación, al no poder hacer frente a los plazos de pago, e incluso cambie de itinerario y vaya a la liquidación.

En relación con ello, y desde una perspectiva objetiva, la alteración significativa de la situación económica del deudor parece referirse a circunstancias que, aunque resulten imprevisibles o inevitables, están relacionadas con el ejercicio de la actividad empresarial o profesional del deudor, de donde derivan habitualmente los recursos para atender los plazos de pago. Aunque, lo cierto es que la norma no distingue y que la alteración puede deberse a circunstancias, igualmente inesperadas (*unexpected circumstances*), pero de otra naturaleza y ajenas a la actividad, que podrían asimismo afectar significativamente la situación económica del deudor y, en definitiva, las previsiones de cumplimiento del plan de pagos. En este sentido, si se diera una mejora sustancial de la situación económica debida a causa de herencia, legado o donación, o por juego de suerte, envite o azar, de modo que el deudor pudiera pagar la totalidad o al menos una parte de los créditos exonerados, la posibilidad de modificar el plan de pagos concurriría con un supuesto de revocación de la exoneración provisional concedida (artículo 493.1-2.º TRLC). «Cualquier acreedor afectado por la exoneración» estaría legitimado tanto para solicitar del juez la modificación del plan de pagos, como para solicitar la revocación de la exoneración. Se trata de un supuesto de revocación que se dirige a proteger a los acreedores en situaciones en las que el deudor se ve favorecido por un golpe de fortuna que podría querer ocultar. De ahí que, a nuestro modo de ver, el solapamiento entre ambos remedios podría salvarse entendiendo que, si el deudor solicita del juez la modificación del plan de pagos ante la mejora de su situación económica, de tal manera que la mejora es absorbida por las condiciones de cumplimiento del plan de pagos, la revocación podría enervarse. Y ello sin perjuicio de que la solución dependa en gran medida del alcance de

la mejora. Así, si la mejora permite el pago de la totalidad de la deuda exonerable no tendría sentido modificar el plan y procedería la revocación total.

Por otro lado, frente a la referencia explícita a una *alteración* significativa de la situación económica del deudor que legitima para solicitar la modificación del plan de pagos, la Ley requiere, para solicitar la revocación de la exoneración, que esa alteración consista necesariamente en una *mejora*, sin que el deterioro de la situación patrimonial del deudor, aunque resulte significativo, pueda dar lugar a la revocación de la exoneración provisional. El deterioro de la situación económica del deudor, que afectaría de manera importante al calendario de pagos previsto, podría dar lugar a una modificación del plan de pagos, pero no a la revocación de la exoneración provisional. Para que se produzca la revocación de la exoneración provisional en caso de plan de pagos es preciso que ese deterioro vaya acompañado de un efectivo incumplimiento del plan de pagos, cualquiera que sea la causa (artículo 499 ter.1 TRLC). Así, en paralelo, si la mejora significativa en la situación económica del deudor no se traduce en una mejora para el crédito exonerable porque no se modifica el plan de pagos inicialmente aprobado, podría llegar a revocarse la exoneración al evidenciarse que el deudor no había destinado a la satisfacción de la deuda exonerable la totalidad de las rentas y recursos efectivos que excedan del mínimo legalmente inembargable (artículo 499 ter.2 TRLC).

Finalmente, puede destacarse que la revocación de la exoneración provisional ante la mejora sustancial de la situación económica del deudor por esas causas inhabituales —herencia, legado, donación, o juego de suerte, envite o azar—, no podrá solicitarse una vez transcurran tres años a contar desde la exoneración provisional (artículo 493.2 TRLC). En cambio, la posibilidad de modificar el plan de pagos debido a la alteración significativa de la situación económica del deudor existirá por el plazo de duración del plan de pagos, sean tres años o cinco años, aunque el plan de pagos solo podrá modificarse una vez (artículo 499 bis.4 TRLC).

77. ¿Qué parámetros marcan la diferencia entre una alteración significativa de la situación económica del deudor que permite modificar el plan de pagos y la mejora sustancial que autoriza revocar la exoneración?

Teresa Asunción Jiménez París

Cuando, tras la eficacia de la exoneración provisional, se produjera una alteración significativa de la situación económica del deudor, tanto este como cualquiera de los acreedores afectados por la exoneración podrán solicitar del juez la modificación del plan de pagos aprobado (artículo 499 bis TRLC). Lo anterior tiene que ser puesto en relación con el artículo 493 TRLC según el cual «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) Si se acreditase que el deudor ha ocultado la existencia de bienes, derechos o ingresos; (2) 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 solamente afectará a esa parte». Ambos preceptos distinguen entre *alteración significativa* de la situación económica del deudor y *mejora sustancial* de la situación económica del deudor.

El Diccionario de la Real Academia Española recoge como primera acepción del adjetivo «significativo», «que da a entender o conocer con precisión algo» y como segunda acepción, «que tiene importancia por representar o significar algo». En cambio, como primera aceptación del adjetivo «sustancial» se indica que «es perteneciente o relativo a la sustancia» y como segunda acepción «importante o esencial».

Partiendo de estas definiciones cabe distinguir entre una *alteración significativa* (que puede implicar incremento o detrimento del patrimonio) de la situación económica del deudor, lo que supone que en esencia la situación económica es la misma pero se ha producido una alteración accidental de la misma de cierta importancia, lo que puede incidir en una modificación del plan de pagos, y una *mejora sustancial* o esencial de la situación económica del deudor que implica un cambio en dicha situación económica hasta el punto de justificar una revocación del beneficio concedido. Dicho cambio sustancial en la situación económica del deudor debe provenir de herencia, legado o donación, o sea, de atribuciones patrimoniales a título gratuito lo que incluiría también la condonación o remisión de deudas concedida por un acreedor de forma expresa o tácita (artículos 1187 a 1191 CC), o la usucapión de bienes muebles o inmuebles que el deudor poseía en concepto de dueño y que por ello no han sido incluidos en la masa activa del concurso ni entre los bienes realizables en el plan de pagos (argumento *ex* artículo 1937 CC). Igualmente,

puede provenir de ganancias obtenidas en juegos de suerte, envite o azar, o como consecuencia del establecimiento de modos o cargas en negocios a título gratuito en que la atribución patrimonial es recibida por un tercero, pero este debe abonar por razón del modo una renta al deudor beneficiario de la exoneración.

En cuanto a la alteración significativa de la situación económica del deudor puede provenir, como ha señalado la doctrina, de un aumento o disminución de los ingresos provenientes de la actividad empresarial o profesional continuada o emprendida, o del aumento o disminución de las cargas familiares (por ejemplo, un hijo logra la independencia económica, o se produce el nacimiento de nuevos hijos) (véase Cuena Casas, M. y Fernández Seijo, J. M.ª, *La exoneración del pasivo insatisfecho en el concurso de acreedores de persona física*, 2023, p. 275).

La diferencia entre revocación de la exoneración provisional y modificación del plan de pagos vendría dada por las causas que justifican una u otra, causas que provocan una mejora sustancial de la situación económica del deudor o una alteración significativa de esa situación en los términos explicados antes. «La modificación se basa en un concepto indeterminado porque exige sea una mejora *significativa*, algo que debe valorarse teniendo en cuenta las circunstancias concretas del deudor. Dependerá si la alteración tiene entidad suficiente como para que pueda satisfacerse una parte sustancial del pasivo exonerable. Una alteración es significativa en sentido positivo cuantitativamente cuando se produce un aumento de ingresos o la disminución importante de gastos (por ejemplo, una optimización de la organización del trabajo ha permitido prescindir de trabajadores, disminuyendo los gastos del concursado). Por lo tanto, alteración significativa puede ser en sentido negativo con un incremento de gastos o disminución de ingresos. En tal situación más que la modificación del plan puede suceder que el deudor cambie de itinerario acudiendo a la liquidación (artículo 500 bis TRLC)» (Cuena Casas, M. y Fernández Seijo, J. M.ª, *La exoneración…*, op. cit., p. 275).

Con anterioridad a la reforma operada en la institución de la exoneración del pasivo insatisfecho por la Ley 16/2022, el artículo 498.2 TRLC solamente preveía la revocación de la exoneración «por mejora sustancial de la situación económica del deudor» pero «no era factible la modificación del plan de pagos ante una alteración de la situación económica por otras causas que las previstas para la revocación». Tras la reforma es posible tanto la revocación de la exoneración del pasivo insatisfecho como la modificación del plan de pagos, pudiendo solaparse ambos remedios si la alteración significativa de la situación económica del deudor tiene lugar por las circunstancias incluibles en el artículo 493 TRLC (Cuena Casas, M. y Fernández Seijo, J. M.ª, *La exoneración…*, op. cit., pp. 274 y 275), o si la alteración significativa permite el pago no de toda sino de parte de la deuda exonerable (Cuena Casas, M. y Fernández Seijo, J. M.ª, *La exoneración…*, op. cit., pp. 222 y 223). En definitiva, por tanto, todo depende más que de la causa en sí, de los efectos que dicha causa produce en el patrimonio del deudor.

Son las partes (deudor y acreedores) y, en último término, el juez quienes deberán modular el alcance de esa variación patrimonial o alteración significativa de las circunstancias patrimoniales del deudor. Para ponderar dicha alteración, deberá atenderse a parámetros cuantitativos, por lo que deberá ponerse en relación la cuantía de los créditos sometidos al plan de pagos, la cuantía de los créditos exonerables no atendidos por el plan de pagos, así como la evolución de los pagos de los créditos no exonerables y la incidencia de los gastos por alimentos u obligaciones postconcursales del deudor (Fernández Seijo, J. M.ª, *La exoneración del pasivo insatisfecho en el Texto Refundido de la Ley Concursal*, 2023, pp. 170 y 171). En función de la alteración patrimonial el deudor podrá reducir el plazo inicialmente previsto para el plan de pagos o pedir su ampliación hasta el límite legal de tres o cinco años (Fernández Seijo, J. M.ª, *La exoneración del pasivo…,* op. cit.*,* p. 172).

Si la alteración significativa de las circunstancias patrimoniales del deudor permitiera «el pago de la totalidad del crédito exonerable, la sentencia podría establecer una modificación tal que determinara dicho pago, bien fraccionado, bien inmediato» (Fernández Seijo, J. M.ª, *La exoneración del pasivo…,* op. cit.*,* p. 172).

Si la modificación del plan implicase una disminución de las cantidades a satisfacer de manera que el acreedor ya no viera cubierta a través del plan de pagos la cantidad que percibiría en una liquidación del patrimonio del deudor, cabría impugnar la modificación del plan de pagos (Sendra Albiñana, A., *El nuevo régimen de segunda oportunidad. Análisis de la incorporación de la Directiva 2019/1023 al ordenamiento jurídico español en materia de exoneración de deudas,* 2023, p. 242), si bien parece más operativo que el acreedor ejercite la acción de revocación del plan de pagos por incumplimiento (artículo 499 ter.1 TRLC) con los efectos indicados en el artículo 499 ter.3 TRLC, esto es, la resolución del plan de pagos y de sus efectos sobre los créditos, y la apertura de la liquidación de la masa activa, pudiendo obtener el deudor la exoneración del pasivo insatisfecho tras dicha liquidación (artículo 500 bis TRLC).

Aunque el deudor tiene la posibilidad de modificar el plan de pagos, ello no entraña una obligación legal en sentido estricto sino una carga, pues de abstenerse de instar la modificación podría tener lugar una revocación por la vía del artículo 499 ter.2 TRLC. Es decir, si el plan de pagos se extiende hasta cinco años porque el importe de los pagos depende exclusiva o fundamentalmente de la evolución de la renta y recursos disponibles del deudor, una alteración significativa de las circunstancias económicas del deudor no prevista en el plan de pagos debería ser causa de modificación del mismo para evitar que los acreedores hicieran uso de la causa de revocación del artículo 499 ter.2 TRLC citado, según el cual «en el caso de que los pagos previstos en el plan dependan exclusiva o fundamentalmente de la evolución de la renta y recursos disponibles del deudor, también podrá revocarse la exoneración provisional […] 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 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» (véase García Orejudo, R. N. y Rafí Roig, F. X., *La exoneración del pasivo insatisfecho. Actualizado tras la Ley 16/2022*, 2023, p. 271).

La modificación del plan de pagos ha sido utilizada en algún caso para satisfacer el importe adeudado a la AEAT por derivación de responsabilidad (véase la SAP de Barcelona [Sección 15.ª] 47/2024, de 23 de febrero). Por otra parte, con anterioridad a la entrada en vigor de la reforma operada por Ley 16/2022, aisladamente se ha concedido una modificación del plan de pagos en atención a la futura reforma (véase el AJM núm. 9 de Barcelona de 17 de mayo de 2022 —Rec. 585/2021—).

78. Transcurrido el plazo para el cumplimiento del plan de pagos, sin revocación, ¿debe el juez del concurso fiscalizar su ejecución antes de conceder la exoneración definitiva? ¿Puede acordar de oficio la exoneración o es necesaria la solicitud expresa por parte del deudor?

Salvador Tomás Tomás

1. El juez ha de controlar el cumplimiento del plan

El artículo 500 TRLC presenta una redacción mejorable, que dificulta su intelección y aplicación en los distintos escenarios posibles en los que se puede hallar el deudor tras el periodo fijado para el cumplimiento del plan de pagos.

En teoría, transcurrido el plazo para el cumplimiento del plan sin que se haya revocado la exoneración, el juez del concurso ha de dictar auto concediendo la exoneración definitiva (apartado 1). Es decir, no se admite una fiscalización de la ejecución del plan por parte del juzgador a menos que medie petición de revocación de uno de los acreedores afectados por la exoneración *ex* artículo 499 ter TRLC (en este sentido, Cuena Casas, M., «La exoneración del pasivo insatisfecho en el Anteproyecto de reforma del Texto Refundido de la Ley Concursal», 2021 p. 75; Cuena Casas, M. y Fernández Seijo, J. M.ª, *La exoneración del pasivo insatisfecho en el concurso de acreedores de persona física*, 2023, p. 278). La Ley parece partir de la idea de que, si se ha producido un incumplimiento del plan, los acreedores instarán la revocación en todo caso. Sin embargo, esto no tiene por qué ocurrir así.

A nuestro juicio, una lectura conjunta de los apartados 1 y 2 del artículo 500 TRLC impone otra exégesis: el juez del concurso, transcurrido el plazo para el cumplimiento del plan de pagos, ha de evaluar su realización. Esta interpretación es plenamente compatible con la Directiva 2019/1023 sobre reestructuración e insolvencia que dispone en su artículo 21.2-II: «los Estados miembros podrán mantener o establecer disposiciones que permitan a la autoridad judicial o administrativa verificar si los empresarios han cumplido las obligaciones necesarias para obtener una exoneración de deudas».

En efecto, tras el referido periodo, el juez puede descubrir dos situaciones: que el deudor ha cumplido con el plan o que no lo ha hecho. En el primer escenario, el juzgador ha de dictar auto concediendo la exoneración definitiva (artículo 500.1 TRLC). En el segundo, previa audiencia de los acreedores, el juez está facultado para, atendiendo a las circunstancias del caso, conceder la exoneración definitiva cuando el incumplimiento del plan resulte «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» (artículo 500.2 TRLC).

Esto es, un análisis de los apartados 1 y 2 del artículo 500 TRLC impone la exégesis descrita: la concesión de la exoneración definitiva solo es posible cuando, a criterio del juez, se cumplan los hechos constitutivos de la pretensión del deudor —las condiciones legales para obtener la exoneración, incluido el cumplimiento del plan de pagos— o, en su defecto, concurran las circunstancias en las que el legislador habilita su excepción.

2. El traslado a los acreedores y las posibilidades de oposición del deudor en caso de incumplimiento del plan

En las hipótesis en las que el juez constate la contravención del plan, ha de darse audiencia a los acreedores. Pese al silencio legal, el traslado debe garantizarse respecto a cualquier acreedor afectado —y no solo personado— en orden a no comprometer el principio de contradicción (véase la respuesta a la pregunta 94 de esta obra). Sostiene otro parecer Fernández Seijo, para quien la única vía razonable «sin una demora excesiva en la tramitación […] deberían ser los edictos y la publicación en el Registro Público Concursal» (*La exoneración del pasivo insatisfecho…*, op. cit., p. 279).

De otro lado, la intelección del artículo 500.2 TRLC impone un trámite contradictorio que permita al deudor formular alegaciones a lo indicado por los acreedores y, sobre todo, aducir y probar la existencia de las circunstancias que permiten conceder la exoneración definitiva sin cumplimiento del plan. En este último supuesto, manifestadas tales contingencias, se ha de dar traslado a los acreedores para que puedan formular oposición. Tal contradictorio, ante la ausencia de previsión expresa, se ha se sustanciar por los cauces del incidente concursal (artículo 532.1 TRLC).

3. El juez puede conceder de oficio la exoneración definitiva tras el cumplimiento del plan

En los supuestos de realización del plan, el artículo 500.1 TRLC dispone que el juez, sin necesidad de rogación previa del concursado, ha de dictar el auto de exoneración definitiva. Ello confronta con los derogados artículos 178 bis.8-I LC y 499.1 TRLC de 2020 que habilitaban su pronunciamiento «a petición del deudor».

Pese a la dificultad de que en la práctica el juez proceda de oficio en tal sentido, al menos hasta que se generalice la automatización robótica de procesos, no somos contrarios a tal reconocimiento (esta es una exégesis, además, patrocinada por el artículo 21.2-I de la Directiva sobre reestructuración e insolvencia). En rigor, la tutela jurisdiccional ya fue impetrada por el deudor al solicitar la exoneración y el impulso de oficio (artículo 236 LEC) permite inferir que, finalizado y cumplido el plan de pagos, el juez pueda resolver aquella pretensión sin quiebra del principio dispositivo.

BLOQUE VII

LA EXONERACIÓN DEL PASIVO INSATISFECHO CON LIQUIDACIÓN DE LA MASA ACTIVA

79. ¿Es posible la exoneración a través de un plan de pagos en el llamado concurso sin masa?

José María Fernández Seijo

Parece una contradicción que una persona que carece de patrimonio pueda solicitar que no se liquide el mismo y que los créditos exonerables queden sujetos a un plan de pagos. Tal vez por esa razón el artículo 501.1 TRLC indica: «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».

Sin embargo, la práctica judicial ha puesto de manifiesto que en algunos casos el deudor puede quedar sometido las especialidades del concurso sin masa (artículos 37 ter y ss. TRLC) y, pese a ello, contar con patrimonio que no quiere que se liquide. Los supuestos en los que se da esa situación paradójica son cualquiera de los previstos en el artículo 37 bis TRLC.

Para entender la compatibilidad entre el concurso sin masa y la petición del deudor de no liquidar su patrimonio debe tenerse en cuenta:

1) El principio de universalidad hace referencia a los bienes y derechos que tengan la consideración de embargables (artículo 192.2 TRLC). En la medida en que no hay una definición de embargabilidad en el TRLC, debe acudirse al régimen de los artículos 605 y ss. LEC, que permite concluir:
   i) Que solamente las personas físicas, no las jurídicas, quedan protegidas por las disposiciones que establecen la inembargabilidad de bienes y derechos con valor patrimonial cuya realización será antieconómica o podría afectar a la dignidad de las personas.

ii) Que las garantías de inembargabilidad protegen tanto a las personas físicas que tienen la condición de empresarios o profesionales como a quienes no tienen tal condición.
iii) Que, dentro de los bienes no embargables, salvo para deudas de alimentos y otras derivadas de derecho de familia, estaría el salario mínimo interprofesional en los términos previstos por el artículo 607 LEC. Por lo que sería posible que el deudor contara con ingresos recurrentes y, pese a ello, acudiera al concurso sin masa.

2) La regulación del artículo 37 bis TRLC, en sus apartados b, c y d, permite al deudor someterse al concurso sin masa:
   i) Cuando los bienes que integran el patrimonio carezcan de un valor razonable de realización, esto es, sea antieconómica su venta.
   ii) Cuando se trate de bienes con valor económico gravados con cargas que constituyan privilegios especiales (artículo 270 TRLC) que determinen que la deuda reconocida o que pueda reconocerse con privilegio sea superior al valor de mercado del bien, calculado conforme a las normas reguladoras de la valoración de activos en el inventario del concurso.

Por lo tanto, sí cabe la posibilidad de que el concurso se tramite como concurso sin masa, pese a que el deudor cuente con patrimonio que quiera conservar, incluso con patrimonio relevante, pero con cargas elevadas. Los problemas pueden surgir por los criterios de apreciación de los requisitos para que se declare el concurso sin masa conforme al artículo 37 bis TRLC. El régimen de recursos frente a las resoluciones que dicte el juez en este trámite es muy limitativo y las posibilidades de solicitud de revisión de la decisión judicial o la reapertura del concurso han generado una práctica dispar.

El contenido del artículo 501 TRLC en su redacción literal impide que en el concurso sin masa el deudor pueda solicitar el sometimiento al plan de pagos. No solamente hay una razón jurídica, sino también una razón lógica: no tendría sentido que pudiera anunciar un plan de pagos quien nada tiene. Sin embargo, esas restricciones del artículo 501 TRLC deberían flexibilizarse atendiendo a los siguientes argumentos:

(1) La remisión que el artículo 501 TRLC hace a la exoneración definitiva debe restringirse exclusivamente a los supuestos del artículo 37 bis a) TRLC, pues no tiene sentido forzar la liquidación cuando no hay patrimonio integrado en la masa activa del concurso.
(2) En el resto de apartados del artículo 37 bis TRLC, en la medida en que sí hay masa activa, aunque no fuera realizable en el concurso, sí que sería posible bien la liquidación, bien la conservación de la masa activa por el deudor, lo que permitiría optar por un plan de pagos que evitara la liquidación. Esta vía tendría sentido cuando el deudor contara, por ejemplo, con una vivienda hipotecada, se encontrara al día con el pago de las cuotas hipotecarias (haciendo un esfuerzo económico con la parte

inembargable de sus ingresos o con ayuda de terceros) y no quisiera que se ejecutara la garantía por no ser de interés para el deudor, que quiere conservar la vivienda, y no ser de interés del acreedor con garantía real, que no quiere verse forzado a una ejecución en la que la previsión de recuperación del crédito es inferior a la deuda garantizada.

(3) El tercero de los argumentos lo encontramos en el artículo 21 de la Directiva 2019/1023, que establece que los Estados miembros garantizarán que el plazo tras el cual los empresarios insolventes pueden obtener la plena exoneración de sus deudas no sea superior a tres años. Por lo que no sería conforme con la Directiva sostener que un empresario o profesional insolvente, aunque carezca de masa o su patrimonio se encuentre dentro de los parámetros del artículo 37 bis TRLC, no puede contar con la posibilidad de presentar un plan de pagos para evitar la liquidación de elementos patrimoniales imprescindibles para su actividad (por ejemplo, si dispone de un local u oficina hipotecado con una carga hipotecaria superior al valor de mercado del inmueble; o cuando tuviera maquinaria o mobiliario en arrendamiento financiero).

El contenido del artículo 501 TRLC unido a la dispersión de criterios interpretativos del artículo 37 bis TRLC, dan lugar a dudas razonables sobre la compatibilidad del concurso sin masa con la opción de plan de pagos para la exoneración provisional de determinados pasivos.

80. Si los deudores tienen un salario que supera el mínimo legalmente inembargable, ¿podemos estar ante un concurso sin masa?

Fernando Martínez Sanz

Con harta frecuencia los juzgados se encuentran ante la tesitura de tener que decidir si tramitan un concurso por la vía de los artículos 37 bis y siguientes TRLC (concurso sin masa), o bien dictan auto de concurso con todos los pronunciamientos inherentes. Y ello porque los deudores declaran un activo inexistente o muy escaso (*v. gr.*, un vehículo utilitario de más de veinte años), pero cuentan con un salario que supera, aunque sea por poco, el mínimo inembargable. ¿Estamos en tales casos ante un concurso sin masa?

No está de más comenzar recordando que el juicio indiciario que ha de hacerse en el momento de la declaración es si la masa activa va a ser insuficiente para pagar los créditos contra la masa de previsible devengo durante el desarrollo del concurso. Por ello, nuestra opinión de entrada sería decir que esos concursos no son sin masa, porque no se daría el primero de los supuestos que menciona el artículo 37 bis, toda vez que ese deudor no carece de bienes y derechos que sean legalmente inembargables (puesto que lo es una parte de su salario). A nuestro juicio, los artículos 37 bis y siguientes no dejan de ser excepción a la regla, y deberían ser objeto de interpretación restrictiva, por lo que en principio habría de declararse el concurso con designación de administración concursal.

Ahora bien, somos plenamente conscientes de que esa aplicación literalista de la norma puede resultar antieconómica y acabar aportando muy poca cosa a los acreedores, puesto que los pagos que van a recibir serán mínimos. Justo esa es la conclusión (aplicar una suerte de regla «*de minimis non curat praetor*») que han alcanzado por unanimidad los magistrados de lo mercantil de Andalucía en su encuentro de octubre de 2024, cuando acuerdan que «como regla y salvo la existencia de circunstancias concretas que serían apreciables por cada titular judicial, la suma de todo el activo embargable del deudor debería llegar al menos a 3.000 euros. Para dicho cálculo el salario o las percepciones periódicas asimiladas se computarán por su parte embargable multiplicado por 12 meses».

La conclusión parece muy sensata, si bien abre mucho campo a la (micro) «ingeniería financiera» en la valoración del activo, de forma que los casos dudosos que hasta ahora podían oscilar en esas magnitudes, van a caer claramente por debajo de ese umbral de los 3.000 euros, tras haber hecho el cálculo «anualizado» de la parte embargable del salario (téngase en cuenta que la decisión que adopte el juez habrá de tomarse sobre la base de las cifras del inventario que ofrece el deudor). Es cierto que quedaría, como válvula de escape, la posibilidad de que el juzgador aprecie la existencia de circunstancias concretas y declare el concurso «ordinario», para resolver aquellos casos donde haya algo que «no le cuadre».

Al margen de esta concreta solución apuntada por los juzgados de lo mercantil de Andalucía, la pregunta que cabría hacerse es si resulta compatible este escenario del concurso sin masa (*ex* artículo 37 bis y ss. TRLC) con un plan de pagos, y que el juzgado lo imponga de oficio cuando estime que no estamos realmente ante un concurso sin masa en sentido estricto (por existir salario embargable).

La cuestión la han abordado los Juzgados de lo Mercantil de Barcelona, en sus Acuerdos de unificación de criterios de diciembre de 2023, al concluir que: «Cuando el deudor cuente con ingresos recurrentes que puedan resultar embargables conforme a la Ley de Enjuiciamiento Civil, se valorará en cada caso, en función de la relación de ingresos y gastos del deudor y en su caso de la unidad familiar que se desprendan de los documentos aportados y el formulario del anexo I, la posibilidad de que realice un esfuerzo razonable de pago de los créditos exonerables, a través de un plan de pagos, en cuyo caso se considerará el concurso como concurso con masa».

No obstante, no se impone, sino que se le ofrece al deudor como «posibilidad» la de presentar un plan de pagos, en los términos y en el plazo previstos en los artículos 495 y siguientes TRLC (conclusión 3). Téngase en cuenta que, hasta ese momento, lo que el deudor ha solicitado es la declaración del concurso como sin masa para proceder a su inmediata conclusión previa la solicitud de exoneración (artículos 37 ter 2 en relación con artículos 501 y 502 TRLC). Y un concurso sin masa, conceptualmente, es un concurso «liquidativo», aunque esa liquidación sea instantánea. De ahí que resulte preceptivo que el deudor manifieste ahora que desea ir por la vía del plan de pagos.

Pero, al preverse como facultativa por los juzgados de Barcelona, es posible que el deudor elija la vía liquidativa y no proponga plan de pagos. ¿Qué hacer en tales situaciones? Lo que acuerdan para estos casos es que «el Juez del concurso valorará en cada caso la posibilidad de liquidar los ingresos recurrentes que se encuentren por encima del mínimo inembargable, estableciendo la liquidación mensual de la parte embargable para pago de los créditos exonerables durante un plazo determinado» (acuerdo 4).

El único inconveniente de esta solución —con la que por lo demás nos mostramos plenamente conformes— es que, al estar en un escenario liquidativo, ese «plazo determinado» al que aluden los acuerdos de Barcelona difícilmente podría situarse por encima de los doce meses (límite legal de la liquidación), con lo cual, una vez más, ofrece muy poca satisfacción a los acreedores.

Cuestión distinta es que, en la propia solicitud de concurso, con carácter subsidiario, para el caso de que el juzgado no apreciara que es un concurso sin masa, el deudor manifieste su voluntad de acogerse a un plan de pagos.

81. Si el deudor tiene ingresos recurrentes que resulten embargables, pero ningún otro activo, ¿nos hallamos ante un concurso con masa a la vista de tales ingresos futuros? Y, en este caso, ¿cabe exigir que se presente plan de pagos para poder obtener la exoneración del pasivo insatisfecho? ¿Se puede liquidar de alguna forma ese salario embargable?

José Carlos González Vázquez

Una de las cuestiones relevantes que está poniendo de relieve la aplicación del nuevo régimen legal del concurso sin masa introducido por la Ley 16/2022, en estrecha relación con la posible obtención posterior de la exoneración de pasivo insatisfecho, son «los problemas de interpretación del artículo 37 bis TRLC en cuanto a los supuestos en los que es posible acudir al concurso sin masa, [que] está generando prácticas judiciales dispares que exigirían unificar criterios, bien por la vía de la jurisprudencia, bien con ajustes legislativos claros» (Fernández Seijo, J. M.ª, «Diálogos para el futuro judicial LXXXIX. Dos años de reforma concursal: de la Ley 16/2022, de 5 de septiembre, hasta la actualidad», 2024, versión digital).

Y, por lo que se refiere a las personas físicas o naturales, destaca la consideración o no como concurso sin masa de aquellos casos en que el deudor cumple con uno de los supuestos recogidos en el artículo 37 bis TRLC pero, no obstante, tiene ciertos ingresos recurrentes (un salario, una pensión, etc.) que, conforme a la LEC, resultarían parcialmente embargables.

En efecto, este criterio interpretativo ha sido explicitado por determinados autores (Fachal Noguer, N., «Los fallos de sistema en el nuevo régimen de la exoneración del pasivo insatisfecho», 2023, versión digital, apartado 4), afirmando que «si los ingresos que percibe el deudor exceden del umbral de inembargabilidad que marca la normativa procesal civil, esta circunstancia debería ser suficiente para descartar que nos encontramos en presencia de un concurso sin masa» y, sobre todo, ha sido acogido por un lado, en las conclusiones del Encuentro de la Jurisdicción Mercantil celebrado en Cádiz el 26 y 27 de octubre de 2023 (afirmando que «el salario es masa activa en la parte embargable siempre que permita cubrir los costes del procedimiento concursal») y, por otro lado, por los Acuerdos de unificación de criterios en Derecho concursal de los Juzgados Mercantiles de Barcelona de diciembre de 2023, donde expresamente se establece que, en esos supuestos, «se valorará en cada caso, en función de la relación de ingresos y gastos […] la posibilidad de que realice un esfuerzo razonable de pago de los créditos exonerables, a través de un plan de pagos, en cuyo caso se considerará como "concurso con masa"» (Criterio 2 sobre concurso sin masa de persona física), otorgando al deudor «la posibilidad de presentar, en el tiempo y forma establecidos en los artículos 495 y siguientes TRLC, un plan de pagos, para acceder a la exoneración provisional del pasivo insatisfecho» (Criterio 3 sobre concurso sin masa de persona física), añadiendo que si, por el contrario, el deudor opta por la modalidad liquidativa como vía de

obtención de la exoneración, «el Juez del concurso valorará en cada caso la posibilidad de liquidar los ingresos recurrentes que se encuentren por encima del mínimo inembargable, estableciendo la liquidación mensual de la parte embargable para el pago de los créditos exonerables durante un plazo determinado» (Criterio 4 sobre concurso sin masa de persona física) y por distintas resoluciones judiciales —SAP de Barcelona [Sección 15.ª] 713/2024, de 15 de julio, y AAP de Barcelona [Sección 15.ª] 15/2024, de 30 de septiembre—, donde se afirma que si hay ingresos recurrentes se deberá declarar el concurso como «concurso con masa», salvo que la cantidad «embargable sea tan escasa que no permita apreciar que con ella se podría afrontar razonablemente los gastos de la masa».

Sin embargo, nos parece una interpretación errónea, contraria no solamente al tenor literal del artículo 37 bis TRLC sino, sobre todo, al modelo de exoneración acogido por nuestro legislador que, como se ha dicho con acierto (Cuena Casas, M., «Comentario de los artículos 486 a 502», 2023, pp. 276 a 279), responde al modelo «de mercado» propio de los países anglosajones y no, en cambio, al modelo «de responsabilidad» ni tampoco al «de merecimiento», por lo que no se exige que el deudor, además de ser de buena fe, supere el denominado «test de medios» para poder obtener la exoneración por la vía de la liquidación (como, por ejemplo, en Estados Unidos). Nuestro modelo, en este sentido, es, como se ha dicho, «generoso porque el acceso al itinerario de liquidación que permite la exoneración inmediata y rápida no encuentra restricciones de acceso», incentivando la recuperación inmediata del deudor, sin perjuicio de que pueda ser revocada la exoneración en el plazo de tres años (Cuena Casas, M., «Comentario…», op. cit., p. 279, quien lo califica de «auténtico cambio de paradigma»).

En efecto, no podemos compartir la interpretación expuesta, por varios motivos que hemos desarrollado recientemente en otro lugar (González Vázquez, J. C., «Algunas cuestiones sobre el concurso sin masa y la exoneración de pasivo insatisfecho a la luz de la unificación de criterios de los jueces de lo mercantil de Barcelona», 2024, pp. 653 y 654).

En primer lugar, porque los salarios o ingresos futuros no son masa activa computable en el momento de la declaración del concurso (cfr. artículo 192.1 TRLC), por lo que no puede considerarse por esa mera circunstancia como un «concurso con masa» a los efectos de negar la aplicación de los artículos 37 bis y ss. TRLC, concurriendo cualquiera de los cuatro supuestos allí enumerados.

En efecto, una cosa es que —como es obvio— durante el concurso se integrarán en la masa activa todo lo que el deudor «adquiera hasta la conclusión del procedimiento», como establece el citado artículo 192.1 TRLC, y otra muy distinta que se puedan considerar como derechos integrados ya en dicha masa activa unos créditos que si bien es posible —o, incluso, probable— que se lleguen a generar en el futuro, lo cierto y verdad es que, a la fecha de la declaración del concurso, no existen puesto que su nacimiento dependerá normalmente del cumplimiento de contratos bilaterales con obligaciones recíprocas para ambas partes (sean laborales o mercantiles), de forma que si no se traba-

ja o no se presta el servicio o no se entrega la mercancía no nacerá el crédito a favor del deudor. En realidad, se trata de aplicar el mismo criterio que se aplica siempre en relación con todos los contratos bilaterales con obligaciones pendientes de cumplimiento por ambas partes: no se valoran como «activos» en función de las previsiones futuras de ingresos que los mismos pueden generar (por ejemplo, futuras rentas de contratos de arrendamiento, futuros ingresos por contratos de obra o servicio, etc.).

En este sentido, no podemos olvidar que el trabajo es un derecho, pero nunca un deber por lo que no se puede obligar a nadie a trabajar, ni siquiera para pagar las deudas a sus acreedores (no caben ya, en nuestro ordenamiento, los trabajos forzados; cfr. AZOFRA VEGAS, F., «La segunda "segunda oportunidad"», 2022, p. 233, quien califica el plan de pagos como «una suerte de condena civil de trabajar para sus acreedores durante unos años»).

En segundo lugar, esa posibilidad de imponer una «liquidación mensual» de la parte inembargable de los ingresos recurrentes y futuros del deudor no deja de ser una especie de plan de pagos impuesto contra la voluntad del deudor que, legítimamente, ha optado por la vía de la liquidación como forma de acceder a la exoneración del pasivo insatisfecho. Y eso tampoco es posible, conforme al modelo legal, donde las dos vías son alternativas y el deudor es completamente libre de elegir una u otra, sin que se le pueda penalizar o «incentivar» con estímulos negativos, de forma directa o indirecta, a preferir una de ellas. Subraya que se trata de «una decisión libre del deudor (artículo 406 TRLC)», no habiéndolo establecido como un itinerario subsidiario al plan de pagos, como sucede en Estados Unidos (Chapter 7 *versus* Chapter 13), CUENA CASAS, M., «Comentario…», op. cit., p. 403. Expresamente, criticando esta interpretación de los jueces de lo mercantil de Barcelona, TOMÁS TOMÁS, S., «La buena fe no se presume en la exoneración del pasivo insatisfecho: en contra de un apotegma falaz», 2025, versión digital, epígrafe V.2, subrayando como «la ley es clara: el concursado puede optar por una u otra vía. Se instaura, además, siempre a instancia del deudor, un marco flexible que facilita la adaptación del itinerario». Asimismo, las Conclusiones del encuentro de Magistrados de lo Mercantil de Andalucía de octubre de 2024, donde se ha acordado por unanimidad que «no cabe obligar al deudor, en estos casos, a acudir a un plan de pagos, dado que legalmente no existe dicha obligatoriedad y es el deudor el que elige el itinerario».

El ordenamiento exige que el deudor persona física, en ese caso, salga del concurso sin nada —sin activo alguno o solamente con bienes y derechos inembargables, de valor venal inferior al coste de su realización, o con gravámenes por importe superior a su valor de mercado— pero, lógicamente, también sin deudas (salvo, en su caso, las no exonerables), para posibilitar un verdadero «fresh start» o una segunda oportunidad. Por tanto, obligarle a tener que seguir pagando a sus deudores después de liquidar toda su masa activa —o tras la constatación de que carece de ella— simplemente porque tiene unos previsibles ingresos futuros más o menos elevados resulta, a nuestro juicio, ir derechamente en contra de la filosofía o los principios que informan la insti-

tución de la exoneración de pasivo insatisfecho, ya que se le impone o «incentiva» al deudor la carga de seguir trabajando para sus acreedores concursales, en lugar de empezar de cero desde ese momento (Tomás Tomás, S., «La buena fe no se presume…», op. cit., epígrafe V.2. coincide en afirmar que «esta pauta interpretativa es *contra legem*. Por muy necesaria y justificada que resultara una previsión legal de este tipo, no es admisible una decisión de tal amplitud»; distinto es que voluntariamente se plantee un plan de pagos en caso de concurso sin masa pero con ingresos recurrentes para evitar la liquidación de los activos ligados a la actividad empresarial o profesional o para evitar la liquidación de la vivienda habitual; cfr. García Orejudo, R. N., «Concurso de personas físicas y exoneración del pasivo insatisfecho en los supuestos de concursos sin masa. Algunas cuestiones», 2024, p. 370).

Y todo esto sin entrar en otros problemas prácticos de aplicación de esta interpretación forzada —a nuestro juicio— del concurso sin masa, desde la propia valoración de ese «activo» futuro en el inventario de bienes y derechos a elaborar por el administrador concursal (¿la parte inembargable de los ingresos futuros durante seis meses, un año, hasta la jubilación?), al establecimiento del número de meses durante el que se puede prolongar esa «liquidación mensual» ante la negativa «rebelde» del deudor a presentar un plan de pagos, que podría ir derechamente en contra de los plazos legales máximos de la fase de liquidación, so pena de obtener en caso contrario un retorno para los acreedores muy poco significativo, cuando no ridículo. Alude a este riesgo de prolongar liquidaciones antieconómicas, Fachal Noguer, N., «Los fallos de sistema…», op. cit., apartado 4, quien apunta a la necesidad de «efectuar un pronóstico inicial, tomando como base el importe total de los créditos incluidos en la lista de acreedores, de tal suerte que quepa esperar un pago mínimo cuantitativamente relevante a favor de sus titulares». También apunta a la conveniencia de considerar si la parte embargable puede cubrir los créditos contra la masa, García Orejudo, R. N., «Concurso de personas físicas…», op. cit., p. 370. En el mismo sentido, recientemente, las Conclusiones del encuentro de Magistrados de lo Mercantil de Andalucía de octubre de 2024, subrayan como puede provocar «una situación que ni se puede manejar técnicamente ni debe ser la finalidad de la norma que establece un plazo máximo de liquidación», fijando en tres mil euros en doce meses el activo embargable necesario para considerar el concurso como «con masa».

Distinto es criticar *de lege ferenda* el modelo legal adoptado —sugiriendo, en su caso, su modificación en cuanto a la libre elección de itinerario atendiendo a las circunstancias de cada supuesto— e, incluso, subrayar su posible incompatibilidad con la Directiva 2019/1023, por considerar que esta «no parece que contemple la posibilidad de una exoneración del pasivo insatisfecho sin plan de pagos y sin realización alguna de bienes del deudor» (Azofra Vegas, F., «La segunda…», op. cit., p. 235; Cuena Casas, M., «Reforma concursal y segunda oportunidad ¿Avance o retroceso?», 2022, disponible en Blog Hay Derecho, y Cuena Casas, M., «Comentario…», op. cit., p. 279 y pp. 409 y 410, quien sostiene que, si en el concurso sin masa se solicita la exoneración, debe procederse

a nombrar administrador concursal y liquidar el patrimonio del deudor porque «no es posible la exoneración sin liquidación de activos, y así lo impone la Directiva en su artículo 2.2.10»). Ya expusimos en otro lugar —González Vázquez, J. C., *Píldoras sobre la reforma del texto refundido de la ley concursal (Ley 16/2022). Análisis crítico con enfoque práctico*, 2023, p. 368— que no compartíamos esta interpretación literalista de la Directiva. Pero lo que no nos parece adecuado es, *de lege lata*, realizar una interpretación de los supuestos de concurso sin masa que excluya a las personas físicas que, cumpliendo cualquier de las situaciones previstas en el artículo 37 bis TRLC, tengan unos ingresos recurrentes por cualquier concepto, independientemente del importe de estos —cfr. SAP de Zaragoza [Sección 5.ª] 485/2023, de 6 de noviembre—.

82. ¿Se puede acudir a un concurso sin masa sin aportar una tasación del inmueble hipotecado?

Fernando Martínez Sanz

Ante la perspectiva de tener que transitar por un proceso de exoneración del pasivo dilatado en el tiempo (por medio de un plan de pagos) es habitual que se quiera solicitar el concurso como sin masa a pesar de contar con un inmueble hipotecado. Ello es legalmente posible en la medida en que el valor de mercado del inmueble, descontando la carga hipotecaria, resulte negativo —artículo 37 bis d) TRLC—, de modo que en una eventual enajenación del mismo no se obtendría previsiblemente nada de liquidez para atender a los acreedores.

Sucede que en la práctica no siempre se acompaña a semejante solicitud de concurso una tasación y menos aún, una emitida por tasadora homologada por el Banco de España, que acredite cuál es el valor de mercado de la vivienda, alegando a menudo la propia imposibilidad de destinar fondos al pago de la tasación. De hecho, podría decirse que son minoría las solicitudes que adjuntan esa tasación actualizada y no es infrecuente que muchos de los concursos que se piden como sin masa, se hagan sobre la mera declaración del deudor que manifiesta que su vivienda no supera (o lo hace por muy poco) el importe de la deuda hipotecaria restante por pagar.

En realidad, la ley no exige la aportación de una tasación actualizada, hallándonos ante un tema probatorio, donde las respuestas que los juzgados de lo mercantil dan a esta realidad oscilan: desde aquellos que, con indudable «manga ancha», dan por buena la valoración muy a la baja que presenta el deudor, aportando el «valor catastral de referencia», o simples «catas de mercado» sacadas de Fotocasa, Idealista o portales similares; hasta aquellos juzgados de espíritu más crítico y escéptico, que son reacios a ver en esos casos un verdadero concurso sin masa, y proceden a designar administración concursal y abrir un concurso con todos los pronunciamientos. Así el AJM núm. 18 de Madrid 216/2024, de 5 de abril: «En este caso el deudor tiene la propiedad de la vivienda habitual valorada en unos 145.000 euros con privilegio por 137.653 euros, vehículo a motor que dice valora en 1.000 euros, y una relación de acreedores por la cantidad de 207.423 euros, y según dice al corriente de pagos.

Es decir, que atendiendo a que en la valoración no se especifica su origen sin ser entidad especializada de tasación, pero analizando la misma el valor que se aporta es superior al privilegio, se podría enajenar y se podría proceder por ello a ingresar activo en el concurso, incluso superando el privilegio. El inmueble se adquirió constituyendo hipoteca por 193.000 euros. Si los solicitantes se encuentran al corriente de pago se podría en su caso excluir de la liquidación conforme al artículo 430 TRLC, pero no se circunscribe a supuesto de concurso sin masa. En cuanto al vehículo se puede enajenar. Por ello, no resulta de la solicitud ni de la documentación la concurrencia del artículo 37

bis TRLC, considerando más prudente proceder a declarar el concurso, para que si el deudor considera oportuno conservar su patrimonio solicite exoneración con un plan de pagos, donde incluya un verdadero plan de pagos, o si no, tras el nombramiento de un administrador concursal, y solicitud de apertura de liquidación, se proceda a liquidar dicho inmueble y con la venta del mismo sufragar al acreedor privilegiado, y al resto de acreedores en su caso, si bien cabe en su caso proceder conforme artículo 430 TRLC, o si así se determina por el administrador concursal nombrado, y resulta inviable su venta tras el intento de venta mediante subasta, proceder a concluir el concurso en su caso por insuficiencia, pero siempre habiéndose intentado la venta de dicha vivienda dentro del concurso para satisfacer a los acreedores».

Todo ello será así salvo que de los documentos aportados se pueda deducir indiciariamente, aun en ausencia de esa tasación, la situación de insuficiencia de masa. Es el caso, por ejemplo, del AJM núm. 15 de Madrid 493/2023, de 20 de octubre: «De la solicitud de concurso y los documentos presentados resulta que el/la deudor/a o bien carece de activos realizables y de patrimonio alguno o bien cuenta con activos consistentes en bienes y/o derechos cuyo coste de realización es manifiestamente desproporcionado respecto a su previsible valor venal con el que poder hacer frente al pago de los créditos pendientes, ya sea por tratarse de bienes usados y de rápida obsolescencia a realizar en un mercado saturado de tales bienes, ya sea por el coste del depósito de los bienes mientras se realizan, a pagar con cargo a la masa, o ya sea por tratarse de derechos de imposible cobro en la situación de insolvencia del/la concursado/a. El deudor aporta un inventario de bienes y derechos donde consta la titularidad de una vivienda ubicada en Fuente el Saz del Jarama valorada en 181.968,00 euros y gravada con una hipoteca a favor de Caixabank por importe de 161.340,16 euros y con otras cargas por valor de 27.295,20 euros. También incluye un vehículo Ford Fiesta 1.4 Gasoil valorado en 870,00 euros. De ello resulta una situación de insuficiencia de la masa activa para satisfacer los créditos contra la masa. Es decir; que los previsibles gastos del concurso derivados de anotaciones registrales, de honorarios del letrado y arancel de procurador del/la/los solicitante/s (en su caso), de los honorarios profesionales del administrador concursal derivados de su intervención en el concurso (en fase común y/o en fase de liquidación), así como gastos de publicidad de las distintas resoluciones judiciales, no podrán ser atendidos con los bienes y/o derechos del/o/la/s concursado/a/s al carecer de bienes y/o derechos de cierto valor. En tal caso, el/la deudor/a se encuentra en una situación de concurso sin masa conforme al artículo 37 bis TRLC en la redacción dada por la Ley 16/2022».

El problema también fue objeto de atención por parte de los Juzgados de lo Mercantil de Barcelona en sus Acuerdos de unificación de criterios de diciembre de 2023, cuyo acuerdo 5 señala: «A los efectos de lo previsto en el apartado d) del artículo 37 bis, en relación al artículo 7 TRLC, los inmuebles deben ser valorados de acuerdo con el valor hipotecario que conste en la propia escritura, salvo que exista una tasación posterior del inmueble realizada, de acuerdo con la Orden ECO/805/2003, de 27 de marzo, sobre normas de valo-

ración de bienes inmuebles y de determinados derechos para ciertas finalidades financieras, por entidad de tasación homologada por el Banco de España».

En realidad, si bien se mira, con la solución propuesta desaparece el problema, pues si nos atenemos a la tasación que necesariamente debió acompañar a la escritura de constitución de la hipoteca, el valor del inmueble siempre sería superior al importe del crédito concedido. La cuestión es que, en ocasiones, especialmente tras la bajada de precios que experimentaron ciertos inmuebles a raíz de la crisis, el importe de la deuda viva superaba el valor de la vivienda. Este tipo de situaciones desde luego no se podrían apreciar con el acuerdo adoptado por los juzgados de Barcelona.

83. En un concurso sin masa en el que no se hubiera acordado la liquidación y los acreedores legitimados tampoco hubieran instado el nombramiento de administrador concursal, ¿cabría admitir la solicitud de exoneración si el concursado no la formula en el plazo previsto legalmente?

Clara Fernández Carron

Como es bien sabido, cuando exista un concurso sin masa (por darse alguno de los supuestos previstos en el artículo 37 bis TRLC), el juez ha de dictar auto declarando el concurso de acreedores con expresión del pasivo que resulte de la documentación, sin más pronunciamientos, ordenando la remisión telemática al Boletín Oficial del Estado para su publicación en el suplemento del tablón edictal judicial único y en el Registro público concursal. En tal auto, se ha de proceder al llamamiento al acreedor o a 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 el nombramiento de un administrador concursal para que presente informe razonado y documentado sobre la existencia o no de indicios suficientes sobre los extremos enunciados en los ordinales 1.º, 2.º y 3.º TRLC. Si ningún legitimado formula tal solicitud dentro del plazo, el deudor persona física puede presentar solicitud de exoneración del pasivo insatisfecho (artículo 37 ter.2 TRLC).

Sentado lo anterior, y ciñéndonos al supuesto contemplado en la pregunta —concurso en el que no se acuerde la liquidación de la masa activa y en el que, a su vez, los acreedores legitimados no hubieran instado el nombramiento de administrador concursal—, el TRLC prevé expresamente que el concursado podrá presentar ante el juez del concurso solicitud de exoneración del pasivo insatisfecho dentro de los diez días siguientes a contar desde el vencimiento del plazo para que aquellos pudieran solicitar el nombramiento de aquel (artículo 501.1).

Partiendo de tal premisa, lo que nos planteamos aquí es si cabría admitir que el concursado formule la solicitud de exoneración del pasivo insatisfecho una vez precluido el plazo legalmente previsto para ello. Nos proponemos pues determinar si, en caso de no haberse nombrado a un administrador concursal, resulta factible consentir que el concursado inste la solicitud de exoneración de su pasivo insatisfecho una vez expirado el plazo de diez días previsto en el artículo 501 TRLC, plazo que comienza a correr desde la finalización del dispuesto para que los acreedores legitimados puedan solicitar el nombramiento de aquel y que se concreta en quince días a contar desde que se dictó el auto de declaración de concurso. Dicho esto, adelantamos ya que, aunque *a priori* no debería caber ninguna duda de que la respuesta a la pregunta planteada tendría que ser negativa, en la medida en que la preclusión debiera operar y, con ello, acarrear la pérdida de la facultad del concursado de formular solicitud de exoneración de su pasivo insatisfecho al no haberse ejercido en el momento procesal oportuno, sin embargo, no tenemos más remedio que analizar esta

cuestión dado que, como veremos, la práctica diaria de nuestros tribunales está excepcionando la aplicación de la regla general, permitiendo al concursado solicitar la exoneración fuera de plazo. Abordaremos primero las previsiones legales a este respecto para posteriormente centrarnos en el análisis de los argumentos que conducen a los tribunales a permitir que el deudor pueda formular su solicitud de exoneración extemporáneamente.

Partiendo de las previsiones legales sobre el particular, el TRLC es muy claro y preciso, y no presenta ambigüedad alguna al respecto.

De un lado, como ya hemos adelantado, su artículo 501.1 prevé que el concursado podrá presentar ante el juez del concurso solicitud de exoneración del pasivo insatisfecho dentro de los diez días siguientes a contar desde el vencimiento del plazo para que los acreedores legitimados puedan solicitar el nombramiento de administrador concursal (quince días) sin que lo hubieran hecho. No cabe pues ninguna duda de que el concursado dispone de diez días para formular su solicitud, plazo muy razonable teniendo en cuenta que esta no presenta una especial complejidad.

De otro lado, no existe ninguna previsión en el TRLC que imponga la obligación al tribunal de advertir al concursado ni de la finalización del plazo de los quince días de que disponen los acreedores para solicitar el nombramiento de un administrador concursal, ni de que, transcurrido tal plazo, aquéllos no han formulado tal nombramiento. En consecuencia, el plazo de los diez días de que dispone el concursado para formular su solicitud de exoneración empieza a correr automáticamente y sin necesidad de que sea notificado de la finalización del plazo anterior, computándose desde el día siguiente al de su vencimiento (artículo 133.1, 2.º inciso LEC).

En definitiva, parece claro que, *de lege data,* el concursado tiene la carga de presentar tempestivamente su solicitud de exoneración del pasivo insatisfecho —en el plazo improrrogable al que nos hemos referido— puesto que, de lo contrario, resultará extemporánea, al haberle precluido la facultad de formularla.

Centrándonos ahora en la jurisprudencia menor, son muchos los juzgados que, siguiendo las previsiones legales y atendiendo al tenor literal del TRLC —que, como hemos visto, somete al deudor a la carga procesal de instar su solicitud de exoneración al juzgado a partir del decimoquinto día hábil—, o rechazan e inadmiten solicitudes de exoneración del pasivo insatisfecho formuladas por el concursado por haberse realizado habiendo precluido el plazo previsto para ello (entre otras, SJPI núm. 4 de Salamanca 67/2020, de 21 de marzo de 2024), o bien declaran concluso el procedimiento concursal archivando las actuaciones, indicando la falta de solicitud de exoneración del pasivo insatisfecho por parte del deudor (a modo de ejemplo, el AJPI núm. 6 de Lleida 331/2023, de 13 de septiembre, y los AAJM núm. 2 de Zaragoza, de 2 de febrero de 2023 —citado en el AAP de Zaragoza [Sección 5.ª] 149/2023, de 27 de abril—, y de 13 de marzo de 2023 —citado en el AAP de Zaragoza [Sección 5.ª] 184/2023, de 31 de mayo—).

Sentado lo anterior, lo cierto es que las distintas Audiencias Provinciales que han resuelto los recursos interpuestos frente a estas resoluciones, de manera unánime, lo han hecho en sentido estimatorio. Todas ellas las han revocado y, consecuentemente, dado que la tramitación de la exoneración del pasivo insatisfecho es previa a la conclusión del concurso, han acordado la nulidad de las actuaciones retrotrayéndolas a la fecha en que venció el plazo señalado en el artículo 501 TRLC. Han indicado que debe hacerse constar mediante diligencia la falta de solicitud en el plazo legal de nombramiento de administrador concursal por los acreedores y han ordenado el traslado de la causa al concursado a los efectos oportunos (entre otros, véase el AAP de Cantabria [Sección 4.ª] 429/2023, de 24 de abril 2024, y los AAP de Zaragoza [Sección 5.ª] 136/2023, de 21 de abril, 149/2023, de 27 de abril, y 184/2023, de 31 de mayo). La justificación a la que aluden tales resoluciones para estimar los recursos y, por tanto, para permitir al deudor solicitar el reconocimiento de su derecho a la exoneración del pasivo insatisfecho pese a no haberlo hecho en el momento procesal oportuno radica, básicamente, en que estiman que se le ha colocado en una situación de indefensión. Lo aprecian así porque consideran que la circunstancia de que alguno de los acreedores interese el nombramiento de administrador concursal está sujeta a diversas alternativas, de modo que la existencia o inexistencia de tal circunstancia es la que determina que el concursado pueda en el primer caso solicitar la exoneración o deba esperar a la emisión del informe en el segundo.

En definitiva, las Audiencias Provinciales han revocado las resoluciones impugnadas al evidenciar que el deudor no tiene por qué saber si se ha solicitado o no el nombramiento de un administrador concursal porque tal información solamente obra en poder del juzgado y, consiguientemente, que conocer tal dato le resulta fundamental para poder concretar cuándo empieza a contar el plazo de los diez días para formular su solicitud de exoneración del pasivo insatisfecho —si lo hará una vez finalizados los quince días de que disponen los acreedores para nombrar un administrador concursal o, por el contrario, empezará a contar tras el informe emitido por este—. Aluden a que si bien se puede someter al concursado a la carga procesal de instar diariamente a partir del día decimoquinto una solicitud al juzgado o esperar a que se constate mediante la oportuna diligencia de constancia que tal solicitud no se ha producido, una adecuada dirección del proceso impone la constatación de estarse bien ante la necesidad de nombrar un administrador concursal por haberlo solicitado los acreedores, o que no se ha producido tal solicitud, permitiendo el nacimiento del plazo previsto en el artículo 501 TRLC. Añaden que, 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 como lo son aportar la solicitud de exoneración ante la duda de si existe o no solicitud de nombramiento de administrador concursal.

Sentado lo anterior, y partiendo de que estamos totalmente de acuerdo con el hecho de que si se dicta la oportuna diligencia haciendo constar la falta de

solicitud en el plazo legal de nombramiento de administrador concursal por los acreedores se satisfacen tanto el principio de seguridad jurídica como el de economía procesal, sin embargo, no lo estamos tanto respecto de algunas de las afirmaciones vertidas por las antedichas Audiencias Provinciales.

En primer lugar, y aun coincidiendo con la idea de que al deudor le resulta fundamental conocer el dato de si se ha solicitado o no el nombramiento de un administrador concursal para poder concretar cuándo empieza a contar el plazo de los diez días para formular su solicitud de exoneración, no estamos del todo de acuerdo con la afirmación de que no resulte razonable someterle a la carga procesal de instar «diariamente» su solicitud de exoneración al juzgado a partir del decimoquinto día hábil. Piénsese que, aunque efectivamente el deudor no tiene por qué conocer si algún acreedor ha solicitado o no el nombramiento de administrador concursal, dado que el juzgado no tiene obligación de informarle de que no se ha producido tal solicitud en plazo, parece lógico que bastará con que formule su solicitud de exoneración una sola vez para conocer si se ha nombrado o no un administrador concursal. De hecho, el peor escenario que se puede plantear es que el juzgado haga saber al deudor que, habiéndose solicitado el nombramiento de un administrador, no podrá formular su solicitud de exoneración hasta que este último emita su informe.

En segundo lugar, y en estrecha relación con lo anterior, partiendo de que la apreciación de la existencia de indefensión en el concursado no nace del incumplimiento de las prescripciones legales por parte de los juzgados de los mercantil que han visto revocadas sus resoluciones, quienes no han incurrido en irregularidad procesal alguna al no informarle de que no se hubiera solicitado en plazo el nombramiento de administrador, si se analiza la cuestión desde la óptica de la interdicción de indefensión, a nuestro juicio, el criterio determinante para dilucidar si el concursado la ha sufrido o no, no puede encontrarse en que no haya tenido la oportunidad real de ejercer su derecho —cosa que sí que ha tenido ya que, como hemos adelantado, aun sin conocer exactamente el *dies a quo* del plazo para formular su solicitud de exoneración, para evitar su formulación extemporánea, le habría bastado con levantar la carga de efectuarla a partir del día decimoquinto hábil—, sino más bien en que, efectivamente, al no habérsele informado, se le ha producido un perjuicio real y efectivo en sus intereses.

En conclusión, aunque *de lege data* no hay más remedio que ofrecer una respuesta negativa a la pregunta formulada, sin embargo, la realidad es que nuestros tribunales, aunque justificándolo en motivos bastante sensatos, están obviando las previsiones legales. Permiten que el concursado que formula su solicitud de exoneración del pasivo insatisfecho intempestivamente pueda lograr la retroacción de las actuaciones a la fecha en que venció el plazo señalado en el artículo 501.1 TRLC, posibilitándole de este modo presentar ante el juez del concurso su solicitud de exoneración del pasivo insatisfecho. Para remediar este problema, y partiendo de que una reforma legal vale más que mil apelaciones, como propuesta *de lege ferenda,* resultaría muy razonable incluir en el TRLC la previsión expresa consistente en que, una vez transcurri-

do el plazo señalado en su artículo 37 ter.1, el juzgado notifique al concursado que no se han presentado solicitudes de nombramiento de administrador concursal por los acreedores en el plazo legalmente previsto para ello o, en su caso, que sí se ha solicitado su nombramiento. De este modo se evitaría privar de eficacia a los plazos establecidos por la ley, con la inseguridad jurídica que ello acarrea —además del pésimo efecto que provoca que sean los propios tribunales quienes no se atengan a ellos—; se eludiría la interposición de recursos de apelación innecesarios; y, a la par, se facilitaría al concursado actuar tempestivamente a la hora de solicitar el reconocimiento de su derecho a la exoneración del pasivo insatisfecho.

84. ¿Puede concederse la exoneración con liquidación de la masa activa si el deudor la solicita una vez transcurrido el plazo de audiencia establecido para formular oposición a la solicitud de conclusión del concurso?

Gemma García-Rostán Calvín

Según el apartado 2 del artículo 501 TRLC, la solicitud de exoneración «podrá» presentarse dentro del plazo de audiencia concedido para formular oposición a la conclusión del concurso. No queda claro si la intención del legislador al emplear la forma verbal «podrá», en vez de «habrá» o «deberá», era únicamente expresar que la exoneración constituye un derecho o si también tenía por objetivo revelar que ese momento del procedimiento concursal es el primero en el que se puede solicitar la exoneración, sin perjuicio de que también se pueda hacer con posterioridad y una vez concluido el concurso.

Si nos atuviéramos a la primera interpretación, estaríamos llegando adicionalmente a la conclusión de que el derecho subjetivo o interés legítimo a la exoneración se encuentra sometido a un plazo de caducidad de quince días desde la solicitud de conclusión una vez finalizada la liquidación (solicitud a la que se acompaña el informe final de liquidación —artículos 473 y 468 TRLC—).

A nuestro modo de ver, en atención al fin social sobre el que se ha construido la exoneración, a que en esta modalidad el deudor no conserva patrimonio embargable, así como a las causas de excepción, prohibición y revocación previstas en el TRLC, que no hacen referencia a una presentación extemporánea, es preferible la segunda interpretación; es decir, la que permite solicitar la exoneración aun habiendo transcurrido el plazo de audiencia para plantear oposición a la solicitud de conclusión.

Esta interpretación normativa es especialmente apropiada cuando las causas que exceptúan la exoneración estén aún vigentes en el momento señalado en el artículo 501.2 TRLC y dejen de estarlo con posterioridad. No hay, entendemos, una explicación jurídicamente razonable, por ejemplo, a que un deudor no pueda solicitar la exoneración si los diez años señalados en los números 1.º y 2.º del apartado 1 del artículo 487 TRLC no se cumplen antes de que finalice el plazo de audiencia concedido para la oposición a la conclusión del concurso, sino algo después. Y tampoco sería coherente que el juez, tal y como prevé el artículo 487.1-3.º TRLC, pueda ser flexible con el retraso en la solicitud de concurso y, sin embargo, deba ser implacable en que la exoneración se inste dentro del plazo de audiencia para oposición a la conclusión.

La interpretación que se propone, por lo demás, es acorde con las previsiones de los efectos específicos de la conclusión del concurso por liquidación o insuficiencia de la masa activa de persona natural. Concretamente con el apartado 1 del artículo 484 TRLC, que prevé como excepción a la responsabilidad patrimonial universal que el deudor «obtenga», no «que haya obtenido», la exoneración. Sin embargo, se ha de reconocer que tiene difícil encaje con el

apartado 3 del artículo 502 TRLC, según el cual no puede dictarse auto de conclusión del concurso hasta que no se haya resuelto por sentencia firme el incidente de exoneración. Consideramos que, para salvar este obstáculo, se ha de entender que el ámbito de aplicación de este apartado queda circunscrito a los supuestos en los que la solicitud se presenta en el plazo señalado en los apartados 1 y 2 del artículo 502 TRLC, pero no si se insta con posterioridad.

Desde el punto de vista de la tramitación procedimental, la respuesta que defendemos no plantea problemas especiales. Independientemente del momento en el que se solicite la exoneración, el letrado de la Administración de Justicia dará traslado a los acreedores para alegar al respecto. Si hay oposición expresa se sustancia por los trámites del incidente concursal.

85. En el concurso sin masa, ¿se puede exigir al deudor que dirija a todos los acreedores la comunicación electrónica de apertura del procedimiento especial para microempresas (artículo 692 bis TRLC)? Y de no hacerlo, ¿denegar la exoneración del pasivo insatisfecho? Y si se comprueba después que no se ha hecho a todos, ¿puede ser motivo de revocación?

José Carlos González Vázquez

Uno de los problemas que habitualmente se derivan de la defectuosa regulación del concurso sin masa es que —más allá de que los acreedores carecen de incentivos para solicitar el nombramiento de administrador concursal a su costa, de conformidad con el artículo 37 ter.1 TRLC— los mismos ni siquiera llegan a enterarse de forma tempestiva de la declaración del concurso para poder evaluar la conveniencia o no de ejercer ese derecho y asumir su coste de forma que, cuando llegan a ser conocedores de la situación concursal del deudor, ha transcurrido ya el plazo de quince días que el precepto les concede para presentar la correspondiente solicitud.

En efecto, para los acreedores comerciales resulta antieconómico establecer mecanismos de consulta periódica del Registro Público Concursal o del BOE para revisar los cientos de declaraciones de concurso que se van publicado, por si pudiera tratarse de alguno de sus clientes deudores. Y para los acreedores financieros profesionales, que sí podrían tener mayor interés e infraestructura interna para estar atentos a esas publicaciones oficiales, también resulta imposible contrastar todas ellas con su cartera de clientes y, sobre todo, articular un proceso rápido para analizar cada situación en el escaso marco temporal que establece la ley (quince días hábiles) para decidir, en los comités respectivos, si conviene o no asumir el coste económico correspondiente para intentar proteger su crédito de forma más efectiva, especialmente respecto de créditos de importe no especialmente elevado.

Es por ello que, como una forma de paliar la pésima regulación del concurso sin masa (artículo 37 bis y ss. TRLC), y ante el reducido número de casos en que los acreedores ejercen la facultad de solicitar el nombramiento de administrador concursal, algunos juzgados —de forma institucionalizada, los juzgados de Barcelona en sus Acuerdos de unificación de criterios en Derecho concursal del pasado mes de diciembre de 2023— han optado por incluir en los autos de declaración de concurso sin masa (*ex* artículo 37 ter TRLC) la exigencia al concursado de realizar algún tipo de publicidad adicional a la mera publicación en el Registro Público Concursal y en el BOE, de conformidad con la previsión del artículo 35.2 TRLC («podrá acordar cualquier publicidad complementaria que considere imprescindible para la efectiva difusión del concurso de acreedores») y el deber de colaboración establecido en el artículo 135 TRLC.

Entre estas alternativas de publicidad complementaria, se ha considerado conveniente incluir «un requerimiento al concursado de comunicar el auto de

declaración de concurso con la documentación adjunta presentada, de forma directa e individual a sus acreedores, a través de cualquier medio electrónico disponible, de forma análoga a la previsión contenida en el artículo 692 bis.1 TRLC» (Criterio 11 de los Acuerdos de unificación de criterios de los juzgados de Barcelona sobre concurso sin masa de persona física).

En nuestra opinión, es perfectamente posible exigir una publicidad adicional, tal y como establece el artículo 35.2 TRLC, en los casos de concursos sin masa, precisamente para «la efectiva difusión del concurso de acreedores», especialmente, cuando empieza a correr un plazo tan corto para que los acreedores decidan si les compensa actuar en defensa de sus créditos para solicitar que un administrador concursal investigue la actuación previa del concursado de cara a poder reintegrar de alguna forma la masa activa, evitando así la conclusión del concurso por no tener masa (sea con acciones de reintegración acciones, de responsabilidad o por considerar que hay elementos para calificar el concurso como culpable). Y, entre esas posibles medidas de publicidad complementaria podría considerarse adecuada, específicamente, la de exigir una comunicación electrónica individualizada de la declaración y del resto de documentación presentada a los acreedores de los que le conste una dirección electrónica al deudor. La medida, como tal, no implica coste alguno (basta enviar un email) y es, sin duda, la que mejor puede garantizar el conocimiento en tiempo real por los acreedores de la situación de su deudor común.

En el caso de que el concursado no realizara esa comunicación individualizada a todos sus acreedores o la realizara de forma incompleta o defectuosa —si se establece siguiendo el modelo del artículo 692.2 bis TRLC, esa comunicación debe dirigirse simultáneamente al letrado de la Administración de Justicia del juzgado del concurso, para su constancia—, dicho incumplimiento podría ser considerado una vulneración de deber de colaboración que pesa sobre el deudor *ex* artículo 135 TRLC y, en consecuencia, atendiendo a su relevancia y gravedad, podría dar lugar no solamente a la declaración del concurso como culpable —y, con ello, impedir la concesión de la exoneración de conformidad con el artículo 487.1-3.º TRLC— sino, aun sin dicha declaración —por ejemplo, en caso de que ningún acreedor solicite el nombramiento de administrador concursal para realizar el informe referido en los artículos 37 ter y quater TRLC— podría ser un hecho impeditivo de la concesión de la exoneración, tal y como establece el artículo 487.1-5.º TRLC.

En cambio, una vez concedida la exoneración, la misma no podría ser revocada por este motivo ya que las causas en que se puede fundar dicha revocación son exclusivamente las previstas en el artículo 493 TRLC, lo que, en definitiva, puede resultar en un incentivo para cumplir «selectivamente» con dicho deber, enviando la comunicación a la mayoría de los acreedores, pero no a los que se pudiera considerar más activos o beligerantes —y, por ello, que podrían solicitar el nombramiento de administrador concursal—, bien alegando desconocer una dirección de correo electrónico o bien un «descuido involuntario» en el envío en masa al resto de acreedores. Si se consigue retrasar unas semanas ese conocimiento se habrá obtenido el resultado buscado y, seguramente, la

exoneración del pasivo insatisfecho, ante la presunción de buena fe que establece el ordenamiento jurídico y que dichos acreedores excluidos de la comunicación electrónica no se han personado en el concurso.

86. Si el procedimiento especial para microempresas concluye por insuficiencia de masa activa, ¿puede el empresario solicitar la exoneración del pasivo insatisfecho si todavía se mantienen algunos de sus bienes en la plataforma electrónica de liquidación?

Clara Fernández Carron

El procedimiento especial para microempresas regulado en el Libro tercero del TRLC, cuyo ámbito de aplicación subjetivo se circunscribe exclusivamente a los deudores que, de acuerdo con los parámetros legales, son considerados microempresas o microempresarios (artículo 685 TRLC), presenta una dualidad de itinerarios o, por mejor decir, puede tramitarse de dos formas diferentes: bajo la modalidad del plan de continuación o bajo la de la liquidación.

El procedimiento especial de liquidación, que es el que ahora nos interesa, se ha de abrir si se solicita por el deudor o por un acreedor y cuando, encontrándose aquel en estado de insolvencia actual: (a) no se haya aprobado un plan de continuación; (b) sí se haya aprobado el plan, pero no se haya homologado; (c) si, habiendo sido homologado, el plan resultó incumplido por el deudor. También deberá abrirse el procedimiento especial bajo la modalidad de liquidación cuando el deudor no se encuentre al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias o frente a la Seguridad Social impuestas por las disposiciones vigentes, siempre que su devengo fuese posterior al auto de apertura del procedimiento especial (artículo 705 TRLC).

La liquidación de bienes en el marco del procedimiento especial para microempresas presenta la peculiaridad de que, a diferencia de lo que ocurre en el concurso ordinario, puede realizarse bien por el deudor, cuando señale en su solicitud de apertura del procedimiento su disposición para liquidar el activo, bien por un administrador concursal, cuando aquel decida solicitar su nombramiento a tal objeto. Por lo que se refiere al sistema previsto al efecto, la liquidación de bienes se produce siempre a través de una plataforma electrónica, y complementariamente mediante la intervención de una entidad especializada, a menos que se justifique debidamente conforme a criterios objetivos (artículo 708.3 TRLC). En cuanto al plazo de ejecución de las operaciones de liquidación previstas en el plan, estas no podrán durar más de tres meses, prorrogables a petición del deudor o de la administración concursal por un mes adicional (artículo 708.4 TRLC). Por otro lado, el artículo 719.1 TRLC prevé que, 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 si se concedió prórroga, el deudor o la administración concursal comunicará electrónicamente el informe final de liquidación, solicitando la conclusión del procedimiento. A su vez, y relacionado con esto último, el TRLC deja claro que, cuando en el procedimiento especial se compruebe la insuficiencia de la masa activa para satisfacer créditos contra la masa, deberá concluir con archivo de las actuaciones (artículo 720.1-3.º).

Finalmente, por lo que se refiere a la exoneración del pasivo insatisfecho en el marco de este procedimiento especial, el TRLC contempla la posibilidad de que los microempresarios personas físicas puedan solicitarla conforme a lo previsto en el Libro primero (artículo 700, en casos de frustración del plan de continuación, y artículo 715, cuando se siga el procedimiento especial de liquidación).

Pues bien, dada la escasez del plazo legal perentorio de la liquidación —tres meses desde que comenzó o, en su caso, cuatro cuando el tribunal haya concedido prórroga—, a nadie se le escapa que no resultará inhabitual que, transcurrido el plazo para acometer las tareas de liquidación, todavía queden bienes o derechos que no se han liquidado. En otros términos, en el marco del procedimiento especial para microempresas resulta perfectamente factible encontrarse con que la liquidación no haya concluido materialmente una vez precluido el plazo máximo legalmente previsto para ello, preexistiendo activos que no se han logrado realizar en tal momento. De hecho, a modo de premonición, el TRLC contempla ciertas previsiones específicas ante tal escenario: (1) que, cuando debido a circunstancias extraordinarias ajenas al procedimiento un bien o derecho no pueda ser objetivamente liquidado en plazo, el deudor o su administrador concursal deberán comunicar dicho extremo al juez junto con un plan para la realización del activo, debiendo distribuirse el resultado de la liquidación entre los acreedores siguiendo el orden de prelación previsto en el informe final de liquidación (artículo 708.5 TRLC); (2) que en el informe final, en el que se ha de incluir una lista de los créditos que quedan por satisfacer, ha de incorporarse también una lista de los activos que aún no hayan podido ser liquidados a través de la plataforma de liquidación (artículo 719.3 TRLC); (3) que, cuando se compruebe la insuficiencia de la masa activa para satisfacer créditos contra la masa, si los bienes del 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 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 (artículo 720.1-3.º TRLC).

Centrándonos ya en la pregunta formulada y, por tanto, en si el microempresario puede solicitar la exoneración del pasivo insatisfecho una vez concluido el procedimiento especial por insuficiencia de masa activa a pesar de que todavía se mantengan algunos de sus bienes en la plataforma electrónica de liquidación, aunque resulta razonable y lógico que así sea, siendo a nuestro juicio también esta la voluntad del legislador, si se analiza la regulación legal en este punto, *a priori*, podría llegar a plantearse alguna duda al respecto, que despejaremos rápidamente. Veamos el por qué.

Aunque el procedimiento especial para microempresas se encuentra sometido exclusivamente a la regulación prevista en el Libro tercero del TRLC, le resulta de aplicación supletoria lo establecido en los Libros primero y segundo (artículo 689.1 TRLC). Este precepto dispone que, en su caso, tal aplicación supletoria se habrá de llevar a cabo «[…] con las adaptaciones que resulten

precisas para acomodar los principios que presiden tal procedimiento especial y las reglas que integran el Libro tercero». Dicho Libro tercero no prevé un régimen especial de exoneración del pasivo insatisfecho aplicable a los microempresarios, quedando por tanto sujetos al régimen general dispuesto en el Capítulo II del Libro primero. Pues bien, partiendo de la premisa de que la supletoriedad solamente opera ante la ausencia de norma directamente aplicable, no debe regir en este punto porque el Libro tercero del TRLC contiene una norma específica en relación con el momento a partir del que el deudor podrá formular su solicitud de exoneración. Así, y a diferencia de lo previsto en el régimen general de la exoneración para los casos de insuficiencia sobrevenida de la masa activa para satisfacer todos los créditos contra la masa, en que se permite al deudor solicitar la exoneración dentro del plazo de audiencia concedido a las partes para formular oposición a la solicitud de conclusión del concurso (artículo 501.2 TRLC), el artículo 715 TRLC, por su parte, dispone que el microempresario podrá solicitar el reconocimiento de su derecho a la exoneración del pasivo insatisfecho «una vez terminada la liquidación y distribuido el remanente».

Descartada la posible aplicación supletoria de lo previsto en el artículo 501.2 TRLC, el único escollo que podría llegar a plantearse en este punto para impedir que el deudor formule su solicitud de exoneración del pasivo insatisfecho estando todavía pendientes ciertas labores de liquidación es que se entienda que, en estos casos, la liquidación no ha terminado. Pues bien, no puede caerse en tal error. El hecho de que exista una liquidación residual pendiente de activos preexistentes en el proceso por mantenerse alguno de los bienes del deudor en la plataforma electrónica de liquidación no significa que la liquidación no pueda concluir; de hecho, es más bien lo contrario. El TRLC es muy claro en este punto al disponer, de un lado, que la ejecución de las operaciones de liquidación previstas en el plan no podrá durar más de tres meses, prorrogables a petición del deudor o de la administración concursal por un mes adicional (artículo 708.4) y, de otro, que comprobada la insuficiencia de la masa activa para satisfacer créditos contra la masa, procederá la conclusión del procedimiento especial (artículo 720.1-3.º).

En definitiva, en el procedimiento especial para microempresas, la eventual liquidación residual de bienes del microempresario una vez terminado el procedimiento no le impide formular su solicitud de exoneración del pasivo insatisfecho.

BLOQUE VIII

REVOCACIÓN DE LA EXONERACIÓN

87. Ante la solicitud de revocación formulada por un acreedor, ¿se debe conceder al resto de acreedores un trámite de alegaciones?

José María Fernández Seijo

Para resolver esta cuestión debe tenerse en cuenta que el legislador prevé el acceso a la exoneración del pasivo insatisfecho por dos vías:

(1) La de la exoneración definitiva, previa liquidación del patrimonio del deudor. En estos casos el artículo 502.1 TRLC determina que la exoneración se acuerda en la misma resolución en la que se concluye el concurso: «el juez del concurso, previa verificación de la concurrencia de los presupuestos y requisitos establecidos en esta ley, concederá la exoneración del pasivo insatisfecho en la resolución en la que declare la conclusión del concurso».

(2) La exoneración provisional, sujeta a plan de pagos. En estos casos no se liquida el patrimonio del deudor, lo que determina que el concurso no concluya hasta que no se cumpla el plan de pagos. El artículo 498 ter.2 TRLC no hace referencia a la conclusión del concurso, sino a que «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». El artículo 500.1 TRLC permite defender que el concurso no concluye hasta que no se cumpla el plan de pagos: «Transcurrido el plazo fijado para el cumplimiento del plan de pagos sin que se haya revocado la exoneración, el juez del concurso dictará auto concediendo la exoneración definitiva del pasivo insatisfecho». Es esta última resolución la que recibe la publicidad propia de la conclusión del concurso de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 500.3 TRLC: «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».

En lo que afecta a la revocación del beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho, el TRLC regula en su artículo 493 tres motivos generales, es decir, aplicables tanto a los supuestos de exoneración definitiva como provisional. Estos motivos son: «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».

Para que puedan alegarse estos motivos de revocación es necesario que no hayan transcurrido tres años desde la finalización de la liquidación o desde que haya transcurrido el plazo previsto en el plan de pagos (artículo 493.2 TRLC).

En los supuestos en los que el deudor solicite la exoneración provisional, el artículo 499 ter.1 TRLC prevé como motivo adicional de revocación el incumplimiento del plan de pagos. En estos casos el artículo 499 ter. 3 TRLC determina que, revocada la exoneración provisional, se resuelve el plan de pagos y sus efectos sobre los créditos y se abre la liquidación del patrimonio del deudor.

En definitiva, en los casos de exoneración definitiva, el concurso habría concluido y el artículo 493.1 TRLC habilita a cualquier acreedor afectado por la exoneración (es decir, aquel que hubiera visto como sus créditos se extinguían o minoraban) para pedir la revocación de la exoneración siguiendo los trámites del juicio verbal.

En los supuestos de exoneración provisional, el concurso no habría concluido y cualquier acreedor afectado por la exoneración provisional, es decir, por el plan de pagos, puede pedir la revocación con apertura de la liquidación. El artículo 499 ter TRLC no hace referencia al procedimiento aplicable a esta modalidad específica de revocación, lo que permite pensar que la misma se llevará a efecto por el cauce del incidente concursal.

Consideramos que la acción de revocación por incumplimiento del plan de pagos de cualquier acreedor afectado por el plan se tramitaría dentro de la sección primera del concurso. Del escrito de interposición se daría traslado al deudor y al resto de acreedores personados en el concurso, sin perjuicio de que posteriormente se incoara incidente concursal para dar curso a la petición, permitir al deudor oponerse y resolver por medio de sentencia, que sería recurrible.

En el régimen general de la revocación, aunque la norma hace referencia al juicio verbal, pues el concurso ha concluido, parece lógico entender que la petición de un acreedor afectado tendría que ser conocida por el resto de acreedores personados en el concurso. Solamente así se puede dar concreta cobertura a las exigencias del artículo 493 bis.2 TRLC, que indica que cualquier

otro acreedor podrá personarse «para defender la solicitud de revocación de la exoneración. Cualquier acreedor afectado por la exoneración podrá solicitar averiguación de bienes a través de los medios electrónicos de los que disponga la Administración de Justicia».

Por lo tanto, se debe dar traslado a los acreedores personados en el concurso de esa demanda de juicio verbal, de la que es competente el juez del concurso, aunque este haya concluido, y que se tramita como procedimiento autónomo, sin necesidad de reapertura del concurso.

Ese traslado deberá acordarse en la resolución en la que se admite a trámite la demanda, resolución que normalmente dictará el letrado de la Administración de Justicia (artículo 438.1 LEC).

En los supuestos de ejercicio de la acción de revocación por incumplimiento del plan de pagos, el incidente concursal lo admite a trámite el juez, por medio de providencia (artículo 536.3 TRLC).

Pese a que parece razonable considerar que tanto en uno como en otro supuesto todos los acreedores personados tienen derecho a conocer que se ha instando la revocación, la norma concursal no debe interpretarse en el sentido de que el resto de los acreedores dispone de un plazo especial que opere de modo suspensivo para poder personarse y/o instar la averiguación de bienes del deudor:

i) La Ley lo que indica es que cualquier acreedor puede realizar alegaciones antes de la vista del juicio, por lo que no se habilita un plazo especial, ni puede considerarse efecto suspensivo alguno.
ii) El legislador concursal no ha tenido en cuenta que tanto en el juicio verbal (artículo 438.8 LEC) como en el propio incidente concursal (artículo 540.2 TRLC) es posible que no se celebre vista de juicio, quedando los autos para sentencia tras la contestación a la demanda.

Para que la previsión del legislador sobre la posible personación y alegaciones de los acreedores que no instan la revocación pueda encajar en la estructura legal del artículo 493 bis. 2 TRLC, la personación y/o peticiones de los acreedores no instantes de la revocación debería admitirse en cualquier momento anterior al dictado de la resolución por la que se convoca a la vista a las partes o, en el caso de no convocarse a vista, de la resolución en la que los autos pasan al juez para dictar sentencia.

Por cerrar esa estructura legal, debería permitirse a cualquier acreedor poder recurrir la resolución mencionada en el párrafo anterior, con el fin de que se pudieran realizar las diligencias previstas en el artículo 493 bis.2 TRLC.

Por último, es necesario advertir que estos supuestos de conocimiento y participación de los acreedores afectados por la exoneración en la revocación instada por otros acreedores no deberían impedir a esos mismos acreedores interponer las acciones que consideren oportunas para la revocación de la exoneración, siempre que concurra alguna de las causas legales para la revocación y siempre que la revocación se hubiera planteado dentro de los plazos

legales. En estos casos en los que concurran diversas solicitudes con un mismo objeto, la revocación de la exoneración provisional o definitiva concedida, no debería haber ningún obstáculo legal para que solicitudes con un mismo objeto pudieran acumularse, pues así lo permite el artículo 537 TRLC.

88. ¿Qué forma debe adoptar la resolución judicial que estime o desestime la solicitud de revocación de un acreedor? Y, en su caso, ¿qué recursos se pueden plantear frente a la misma?

José Carlos González Vázquez

Puesto que el artículo 393 bis.1 TRLC establece que «La solicitud de revocación se tramitará conforme a lo establecido para el juicio verbal», remitiendo así a los artículos 437 y ss. LEC, parecería evidente que la tramitación de la solicitud de revocación debería terminar siempre con una sentencia (cfr. artículo 447 LEC), con independencia de que haya o no habido vista, de que no compareciera una de las partes a la misma o, incluso, de que el deudor se haya opuesto o no a dicha revocación (cfr. artículos 438.8 y 442 LEC), a pesar de que el artículo 493 ter.1 TRLC hable de «la resolución en que se revoque la exoneración», sin concretar de qué tipo de resolución se trata.

Sin embargo, el artículo 493 bis.2 TRLC establece que «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», lo que parece contradecir derechamente aquella conclusión, al menos por lo que se refiere al supuesto en que la revocación, total o parcial, de la exoneración se base en que «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».

La verdad es que no se alcanza a saber el por qué, por un lado, el legislador realiza esa remisión al juicio verbal para la tramitación de la solicitud de revocación de la exoneración —tanto la definitiva en caso de liquidación, como de la provisional en caso de plan de pagos— en lugar de hacerlo al incidente concursal, que es la regla general en caso de procedimientos contradictorios dentro del concurso de acreedores (cfr. artículo 532.1 TRLC) y, además, es la vía establecida tanto para la impugnación del plan de pagos (*rectius,* de la exoneración provisional en el itinerario con plan de pagos) en el artículo 498 bis.2 TRLC, como para la oposición a la exoneración definitiva en el itinerario con liquidación (artículo 502.2 TRLC).

Y, por otro lado, tampoco por qué se establece expresamente que su tramitación se resolverá mediante auto solamente con relación al supuesto previsto en el artículo 493.1-2.º TRLC, mientras que, cuando se refiere en general a «la resolución judicial que revoque la exoneración» (artículo 493 ter.1 y 3 TRLC), no establece el tipo de resolución concreta que se debería dictar.

En nuestra opinión, no tiene sentido que el tipo de resolución que resuelva sobre la solicitud de revocación sea distinto en función de la concreta causa o motivo en que se base dicha solicitud, como tampoco lo tendría que fuera diferente según que dicha resolución estime o desestime la solicitud presentada. Por tanto, lo coherente, a nuestro juicio, es entender que la referencia que realiza el artículo 493 ter.2 TRLC a que «el juez dictará auto revocando», debe

entenderse como un error del legislador, incoherente con la remisión al juicio verbal y, sobre todo, con el carácter contradictorio y definitivo que tiene el procedimiento de revocación de la exoneración, por lo que parece que solamente resulta coherente entender que la resolución que resuelva sobre la solicitud de revocación, cualquiera que sea el motivo (artículos 493 y 499 ter TRLC) y tanto si estima como si desestima dicha solicitud, deberá revestir siempre la forma de sentencia.

En coherencia con dicha conclusión, contra la sentencia que estime o desestime la solicitud de revocación de la exoneración de pasivo entendemos que cabrá recurso de apelación ante la sección de lo mercantil de la correspondiente Audiencia Provincial, de conformidad con los artículos 545 y 547 TRLC, en relación con el artículo 455.1 LEC. No obstante, dado que el artículo 493 ter.2 TRLC expresamente hace mención a la forma auto para la resolución que estime, total o parcialmente, la revocación basada en el artículo 493.1-2.º TRLC, si se considerase que no se trata de un error involuntario del legislador —como aquí sostenemos— sino de una decisión consciente y meditada del mismo, ello tendría una consecuencia inevitable también en materia de recursos, ya que resultaría de aplicación el artículo 546 TRLC, que establece que «contra las providencias y autos que dicte el juez del concurso solo cabrá recurso de reposición, salvo que en esta ley se excluya todo recurso o, en el caso de los autos, se otorgue expresamente recurso de apelación».

Dado que, en este caso nada se establece expresamente —ni que no cabe recurso ni tampoco que cabe recurso de apelación— la conclusión sería que solamente cabría recurso de reposición frente al propio juez del concurso. Esta consecuencia o efecto, a nuestro juicio, es un argumento adicional para interpretar que la referencia al auto que recoge el artículo 493 ter.2 TRLC, no es sino una incoherencia involuntaria del legislador ya que no tendría sentido que, en ese caso particular, no cupiera recurso de apelación por el concursado, a diferencia de cuanto acontecería con el resto de motivos en los que se puede fundar la solicitud de revocación (artículo 493.1-1.º, artículo 493.1-3.º y artículo 499 ter TRLC), que, al resolverse mediante sentencia, sí serían susceptibles de apelación.

89. ¿Es posible revocar la exoneración si se acredita que el deudor ha ocultado la existencia de bienes, derechos o ingresos cuando fue concedida tras un concurso sin masa? En este caso, ¿cuáles serían los efectos de la revocación?

Alejandro Sanchón López

Contempla el artículo 493.1-1.º TRLC como la primera causa de revocación de la exoneración concedida el ocultamiento de bienes, derechos o ingresos, ordenando el artículo 493 ter.1 TRLC que cuando se acredite dicha circunstancia se declare la reapertura del concurso —abriendo también la sección de calificación en clara orientación hacia la culpabilidad—. Ahora bien, ¿la ocultación de cualquier bien, derecho o ingreso es suficiente para que se revoque la exoneración y se reabra el concurso?

Es cierto que la Ley 16/2022 eliminó la anterior referencia a la exclusión de los bienes inembargables como elementos motivadores de la revocación, pero la literalidad actual no se pronuncia en sentido contrario ni podemos colegir que ese cambio de dicción suponga un cambio de postura del legislador. Es más, si la norma liga revocación de la exoneración a reapertura del concurso parece claro que la nueva masa activa debe tener valor venal; o, *sensu contrario*, la ocultación de cualquier activo que carezca de capacidad para incrementar la masa activa no permite la reapertura y, por ende, tampoco revocar la exoneración.

Una interpretación diferente a la expuesta permitiría, a modo de ejemplo extremo pero válido, la revocación de la exoneración cuando el deudor no hubiera incluido en el inventario de bienes y derechos una relación de la totalidad de sus bienes legalmente inembargables (por ejemplo: la ropa del deudor y su familia, artículo 606.1.º LEC). No parece razonable sostener esta postura.

La revocación de la exoneración, como la reapertura del concurso, solo tiene sentido cuando el resultado económico del concurso va a mejorar la posición de los acreedores, quienes «quedarán a resultas de lo que se obtenga en la liquidación de la masa activa que se abre como consecuencia de la revocación, por cuanto el concurso no se encuentra concluido todavía» (Pulgar Ezquerra, J., *Manual de Derecho Concursal,* pp. 552 y ss.). Ocultar lo desprovisto de valor no puede tener sanción en el ámbito concursal ni siquiera en materia de exoneración donde prima la buena fe.

Y, ¿qué sucede en los concursos sin masa? Solo la doctrina más especializada se pronuncia sobre este particular. Con razón afirman Cuena Casas, M. y Fernández Seijo, J. M.ª (*La exoneración del pasivo insatisfecho en el concurso de acreedores de persona física*, 2023, pp. 225 y ss.) la carencia de previsión legal respecto a la revocación por esta causa de la exoneración tras un concurso sin masa, cuya solución, entienden, puede pasar por interpretar que el artículo 493 ter TRLC se refiere únicamente a los concursos con masa, dejando que, en los concursos sin masa, el efecto sea meramente la revocación de la

exoneración. Sin embargo, cabe una interpretación divergente, aunque posiblemente no más pragmática.

La literalidad de la norma no distingue entre concursos con o sin masa y no parece fácil achacar a un descuido del legislador tal carencia cuando ambas cuestiones han sido objeto de reforma a través del mismo texto legal. No existe impedimento procesal alguno para que, tras un concurso sin masa, la revocación de la exoneración vaya acompañada de una reapertura del concurso y que esos bienes y derechos que el deudor ocultó permitan considerar el concurso como «con masa», es decir, que eviten la incursión en los supuestos del artículo 37 bis TRLC.

El juez del concurso habrá de acordar todos los pronunciamientos inherentes a la reapertura, incluyendo la designación *ex novo* de un administrador concursal, que ya no dependerá de los acreedores porque habrá constatado el juez la suficiencia de masa para la reapertura. Aun cuando la reapertura con nombramiento de administrador concursal procederá solo cuando los bienes ocultos cubran los «previsibles costes del procedimiento», cabe la posibilidad de que esa previsión no se cumpla y que, tras la reapertura, el administrador concursal recién nombrado solicite inmediata o posteriormente la conclusión por insuficiencia de masa; tanto porque el valor liquidativo de ese nuevo activo ha sido sobreestimado como porque dichas deudas han superado la previsión. Esta regulación es manifiestamente mejorable, pero no por ello ha de sortearse necesariamente. Carecemos hasta la fecha de jurisprudencia al respecto, reflejo, claro está, de la residual aplicación de la revocación, que exige de los acreedores vigilancia, investigación y capacidad de prueba.

Dejando a un lado la apasionantemente enrevesada cuestión procesal, merece atención la posición del deudor nuevamente concursado frente a la exoneración en ese concurso reabierto.

La orden del legislador de que la reapertura del concurso vaya acompañada de una reapertura de la sección sexta orienta al administrador concursal a buscar las responsabilidades oportunas a través de la calificación, tanto del deudor como de posible terceros cómplices en su ocultamiento de bienes, pero esta regulación no puede llevar a error sobre la exoneración del deudor concursado: la exoneración del pasivo insatisfecho de ese deudor fue resuelta y después revocada, por lo que se trata de cosa juzgada y no cabe una nueva solicitud ni una nueva resolución al respecto, por dudoso que fuera que pudiera cumplir con el requisito de buena fe. No se trata, por lo tanto, de impedir la nueva exoneración a través de la calificación culpable —que puede declararse así o no— sino de considerar la exoneración como cuestión ya resuelta sin perjuicio de otras responsabilidades a ventilar a través de esa calificación.

La revocación supone la ineficacia de la exoneración porque el deudor no ostenta la condición subjetivamente válida para acceder al instrumento. No se trata de una nulidad de la exoneración que permita una nueva solicitud. Solo esta interpretación otorga a la revocación el carácter sancionador que debe tener para ser plenamente eficaz como desincentivo a las conductas fraudulentas de cualquier índole y evitar la concatenación de concursos y exoneraciones

que el deudor oportunista puede perseguir. Y ello tiene pleno encaje con la decisión legislativa de ligar revocación a reapertura.

El concurso reabierto será, posteriormente, concluido, pero en esa segunda conclusión carecerá el deudor de la posibilidad de solicitar la exoneración. Y este escenario se prolongará en el tiempo post concurso hasta que finalice el plazo legalmente establecido para la reapertura del concurso —cinco años según el artículo 504 TRLC—, evitándose así que tras la revocación el deudor inicie un nuevo concurso con vistas a una nueva exoneración.

Transcurrido el plazo de la reapertura del concurso, una nueva solicitud de concurso producirá la declaración de un procedimiento concursal diferenciado, en el que el deudor ya no se verá sujeto a los efectos de la revocación de la exoneración que se produjo en otro concurso. Bajo esta concepción, la revocación tiene consecuencias y surte efecto a futuro durante un periodo de tiempo razonable, en el que el deudor no podrá acceder a la exoneración, lo que consideramos es la teleología de la norma.

90. ¿Es posible instar la revocación de la exoneración provisional tras el tercer año de ejecución del plan de pagos (artículo 493.2 en relación con los artículos 497 y 499 ter TRLC)?

Marta Flores Segura

Por motivos de seguridad jurídica, la ley establece que la revocación de la exoneración no puede solicitarse una vez transcurridos tres años a contar desde la exoneración provisional en caso de plan de pagos (artículo 493.2 TRLC). Tal previsión encaja perfectamente con la duración ordinaria del plan de pagos, la cual, con carácter general, será de tres años (artículo 497.1 TRLC). Sin embargo, excepcionalmente, la duración del plan de pagos puede ser de cinco años cuando no se realice la vivienda habitual del deudor y cuando el importe de los pagos dependa exclusiva o fundamentalmente de la evolución de la renta y recursos disponibles del deudor (artículo 497.2-1.º y 2.º TRLC). Surge así la duda relativa a si, transcurridos esos primeros tres años desde la exoneración provisional, la exoneración del pasivo insatisfecho deviene irrevocable o si, por el contrario, este desajuste se debe a un descuido del legislador y, por mucho que la causa de revocación se produzca una vez transcurridos esos primeros tres años, la exoneración puede revocarse en el cuarto o quinto año a contar desde la exoneración provisional, siempre y cuando, evidentemente, nos encontremos ante un plan de pagos cuya duración sea, excepcionalmente, de cinco años.

La solución que consideramos más razonable pivota en torno a cuál sea la causa de la revocación. En efecto, si la causa de la revocación es una de las generales (esto es, de las aplicables independientemente de cuál sea la modalidad de exoneración, artículo 493 TRLC), entonces parece que tales causas aplican exclusivamente durante los tres primeros años del plan de pagos. Así parece desprenderse no solamente de la ubicación del precepto que establece la imposibilidad de revocar la exoneración una vez transcurridos tres años desde la exoneración provisional (en la sección 2.ª del capítulo II, rubricada «De los elementos comunes de la exoneración»), sino también del hecho de que, entre las causas que pueden motivar esa revocación para cualquier modalidad de exoneración, dos de ellas aludan efectivamente al momento en el cual debe concurrir la causa, situándolo también en los tres años siguientes a la exoneración: la mejora sustancial de la situación económica del deudor (en los términos del artículo 493.1-2.º TRLC) y la sentencia condenatoria firme o resolución administrativa firme en un procedimiento penal o administrativo (artículo 493.1-3.º en relación con los ordinales 1.º y 2.º del artículo 487.1 TRLC), disipando así cualquier duda sobre que, para que la exoneración sea revocada, estas circunstancias deben producirse en los tres años siguientes a la exoneración. Es cierto que la tercera causa de revocación, consistente en que el deudor haya ocultado la existencia de bienes, derechos o ingresos (artículo 493.1-1.º TRLC), no alude a marco temporal alguno, pero nuevamente parece aplicarse

la limitación temporal de los tres años fijada en el apartado inmediatamente siguiente.

Ahora bien, si observamos la causa específica de revocación en caso de plan de pagos (artículo 499 ter TRLC), esto es, el incumplimiento del plan, veremos que, en tal caso, la norma no alude a marco temporal alguno. De ahí que pueda interpretarse que, cuando la revocación traiga causa del incumplimiento del plan, la misma puede solicitarse durante toda la duración del plan en cuestión, sean tres o cinco años. Sin embargo, cuando la revocación venga motivada por alguna de las causas generales (del artículo 493 TRLC), entonces la interpretación más prudente, apoyada por la literalidad de la norma, aconseja entender que la revocación solamente podrá solicitarse en los primeros tres años. Ello es coherente, además, con la interpretación restrictiva de las causas de revocación por la cual aboga la doctrina más autorizada (Cuena Casas, M., «Comentario de los artículos 486 a 502», 2023, versión digital; Fernández Seijo, J. M.ª, *La exoneración del pasivo insatisfecho en el Texto Refundido de la Ley Concursal,* 2023, versión digital).

91. ¿Cómo se ha de probar la existencia de fraude o la alteración de la igualdad de trato de los acreedores para que los actos realizados en ejecución del plan no tengan efectos en supuestos de revocación de la exoneración provisional (artículo 499 ter.3 *in fine* TRLC)? De estimarse cualquiera de estas causas, incluida, en su caso, la contravención del plan, ¿qué problemas puede plantear la revocación de los referidos actos?

Marta Flores Segura

La revocación de la exoneración provisional supone la resolución del plan de pagos y de sus efectos sobre los créditos. Sin embargo, se dejan a salvo los actos realizados en ejecución del plan (esto es, los pagos según calendario o las cesiones en pago de bienes y derechos, artículo 496 TRLC), que producen plenos efectos independientemente de la resolución del plan del cual traen causa. A su vez, esta salvedad cuenta con una excepción, consistente en que se dejan sin efecto los actos realizados en ejecución del plan si se acredita cualquiera de las siguientes tres circunstancias: (i) la existencia de fraude; (ii) una contravención del propio plan; o (iii) una alteración de la igualdad de trato de los acreedores. La ley sigue aquí el mismo criterio que el previsto para los pagos realizados antes del incumplimiento de un convenio concursal (artículo 439.1 TRLC) (Cuena Casas, M., «Comentario de los artículos 486 a 502», 2023, versión digital). Por lo tanto, pueden trasladarse aquí las previsiones correspondientes (artículos 404 y 405 TRLC).

La posible nulidad de los pagos o actos de disposición previstos en el plan tendrá que articularse por los acreedores afectados o por la administración concursal por medio de un incidente concursal específico, sin que pueda acordarse de oficio (Fernández Seijo, J. M.ª, *La exoneración del pasivo insatisfecho en el Texto Refundido de la Ley Concursal,* 2023, versión digital). La existencia de fraude o de alteración de la igualdad de trato de los acreedores podrá acreditarse, en consecuencia, a través de todos los medios probatorios admitidos en el proceso civil (artículo 299 LEC).

Por otra parte, el principio de igualdad de trato no exige que todos los créditos exonerables sean tratados igual, sino únicamente que no procede dispensarles un tratamiento desigual si el mismo no está justificado. En otras palabras, el examen relativo a la alteración del principio de paridad de trato debe realizarse bajo el principio de no discriminación injustificada. Si existe una justificación para el trato desigual, entonces el mismo no resulta necesariamente ilícito. De igual modo, el trato desigual únicamente se convierte en injusto (y, por ende, en inadmisible) cuando resulta desproporcionado. La evaluación de la desproporción deberá realizarse comparando la posición económica del acreedor afectado respecto de los otros acreedores del mismo rango afectados de forma diferente. De esta forma, el trato desigual resultará desproporcionado cuando el reparto económico de las consecuencias de la exoneración no se realice equitativamente.

Una cuestión dudosa es si la paridad de trato debe examinarse únicamente en relación con los créditos exonerables o si también han de tomarse en consideración los créditos no exonerables. A nuestro juicio, no puede esgrimirse la vulneración del principio de paridad de trato en relación con créditos no exonerables, dado que la opción contraria (esto es, admitir que la comparación se realice respecto de créditos no exonerables) conduciría al absurdo de que este motivo siempre daría lugar a la revocación de la exoneración provisional, ya que los créditos exonerables siempre reciben, por definición, un trato menos favorable que los créditos no exonerables.

Finalmente, no debe descartarse que resulte imposible dejar sin efecto los actos realizados en ejecución del plan. Así podría ocurrir, por ejemplo, cuando el plan incluya cesiones en pago de bienes o derechos y los mismos se hayan extraviado, destruido o extinguido, según el caso, de forma que los acreedores cesionarios no puedan restituirlos. Si así fuera, consideramos que la solución pasaría por restituir el importe líquido equivalente. En todo caso, la restitución de los pagos recibidos debería incorporar los intereses correspondientes.

92. Si se revoca la exoneración provisional, ¿puede el deudor solicitar la exoneración con liquidación de la masa activa al margen de la causa de revocación?

Marta Flores Segura

La ley permite al deudor que haya solicitado y obtenido la exoneración provisional mediante un plan de pagos dejarla sin efecto y solicitar la exoneración con liquidación de la masa activa (artículo 500 bis TRLC). El cambio en la modalidad de exoneración se permite expresamente igualmente en caso de revocación de la exoneración provisional bajo un plan de pagos. Ello tiene sentido pues, como se ha señalado, la revocación de la exoneración provisional tramitada mediante un plan de pagos lleva aparejada la revocación de dicho plan, que queda sin efecto, pero no supone, por sí sola, la revocación del derecho a la exoneración del pasivo insatisfecho (Fernández Seijo, J. M.ª, *La exoneración del pasivo insatisfecho en el Texto Refundido de la Ley Concursal,* 2023, versión digital).

Sin embargo, en ese contexto, surge la duda de si, en la tramitación y concesión de esa segunda modalidad de exoneración (esto es, con liquidación de la masa activa), debe tenerse en cuenta la causa que motivó la revocación de la primera modalidad de exoneración (mediante un plan de pagos), o si el cambio en la modalidad de exoneración conlleva una tabla rasa en lo que a excepciones se refiere (artículo 487 TRLC). Tal cuestión será relevante, principalmente, cuando la revocación de la concesión de la exoneración obedezca a que el deudor haya ocultado la existencia de bienes, derechos o ingresos (artículo 493.1-1.º TRLC).

Pues bien, en caso de cambio en la modalidad de exoneración, y si bien el deudor debería haber acreditado ya que cumple con los requisitos formales y materiales para optar a la misma, nada impide a los acreedores oponerse a la concesión de una nueva modalidad si se hubieran modificado las circunstancias en las que se concedió la exoneración inicial (Fernández Seijo, J. M.ª, *La exoneración…,* op. cit.). De esta forma, si bien no pueden volverse a evaluar hechos o circunstancias que pudieron ser tenidos en cuenta antes, sí que deberían tenerse en cuenta las nuevas circunstancias relativas al comportamiento del deudor que hayan sido objeto de revelación tardía.

Corolario de todo lo anterior es que, en caso de revocación de la exoneración provisional, la causa que provocó tal revocación deberá tenerse en cuenta a la hora de conceder la exoneración con liquidación de la masa activa, siempre y cuando dicha causa constituya un hecho nuevo que no fue tenido en cuenta a la hora de conceder la exoneración provisional. O, dicho de otro modo, el deudor no podrá solicitar la exoneración con liquidación de la masa activa al margen de la causa que motivó la revocación de la exoneración provisional con un plan de pagos.

93. En caso de revocación de la exoneración del pasivo insatisfecho, ¿cómo afecta a los bienes y garantías de acreedores anteriormente inscritos en el Registro de la Propiedad?

Santiago Molina Illescas

Dictada resolución favorable sobre la exoneración del pasivo insatisfecho existe la posibilidad, si se dan ciertos supuestos, de que esta se revoque. En este caso, los acreedores están facultados para ejercitar acciones frente al deudor, a fin de hacer efectivos la parte no satisfecha de sus créditos, dentro de los tres años siguientes a contar desde la exoneración con liquidación de la masa activa, o desde la exoneración provisional en caso de plan de pagos (artículo 493 TRLC).

La revocación de la exoneración provocará la reapertura del concurso y los acreedores recuperarán sus acciones frente al deudor para hacer efectivos sus créditos (artículo 493 ter TRLC). Esta revocación puede afectar a bienes inscritos en el Registro de la Propiedad. No obstante, será necesario distinguir si el bien consta inscrito a favor del deudor cuya exoneración del pasivo insatisfecho ha sido revocada o a nombre de un tercero que adquirió del deudor.

En el primer caso, cuando el bien inmueble conste inscrito a favor del deudor exonerado no habrá obstáculo alguno para que la revocación se produzca y afecte a los bienes inscritos a su nombre. De hecho, una de las causas previstas para la revocación será la acreditación de la ocultación de bienes por el deudor (artículo 493.1-1.º TRLC). En este caso, lo procedente será hacer constar la revocación de la exoneración en el Registro de la Propiedad junto con la reapertura del concurso para que cualquier tercero tenga conocimiento de dicha situación en aplicación de las normas generales de publicidad del concurso de acreedores.

En el segundo caso, existe la posibilidad de que la revocación de la exoneración del pasivo insatisfecho llegue tarde, es decir, el deudor tenía bienes ocultos (artículo 493.1-1.º TRLC) o nuevos bienes como consecuencia de la mejora sustancial de su situación económica por causa de herencia, legado o donación, o por juego de suerte, envite o azar (artículo 493.1-2.º TRLC) pero estos ya están inscritos a favor de tercero. En este caso, operan los principios básicos de nuestro Derecho Hipotecario de inoponibilidad y fe pública registral consagrados en los artículos 32 y 34 LH. Así, para que la revocación de la exoneración opere contra el nuevo titular registral y dicho bien puede incluirse dentro de la masa será necesario la nulidad del acto o negocio en virtud del cual dicho tercero adquirió el bien. Para ello, la resolución que declara la revocación y consiguiente nulidad del acto o negocio inscrito requiere que el titular registral haya sido demandado en el procedimiento. El principio constitucional de protección jurisdiccional de los derechos e intereses legítimos (artículo 24.1 CE) impide extender las consecuencias de un proceso a quienes no han sido partes en él, ni han intervenido de manera alguna, exigencia esta que, en el ámbito registral, y dada la salvaguardia judicial de los asientos registrales,

determina la imposibilidad de practicar, en virtud de una resolución judicial, asientos que comprometen una titularidad, si no consta que ese titular haya sido parte en el procedimiento del que emana aquella resolución (RDGSJFP de 25 de noviembre de 2013).

Otra cuestión objeto de análisis sería qué ocurre si en caso de revocación de la exoneración del pasivo insatisfecho existieran ahora sobre los bienes del deudor nuevas cargas y gravámenes en el Registro de la Propiedad —por ejemplo, nuevas anotaciones de embargo a favor de distintos acreedores—. En este caso, habrá que plantearse qué prioridad habrá de tener cada gravamen: ¿tendrán preferencia las cargas cuyos acreedores constaban en el concurso y fueron canceladas por la exoneración del pasivo insatisfecho? O, por el contrario, ¿deben gozar de prioridad las cargas ahora anotadas en el Registro de la Propiedad a favor de nuevos acreedores? Desde un punto de vista estrictamente registral tendrán prioridad las nuevas cargas que constan a favor de los nuevos acreedores por dos motivos fundamentales: primero, la revocación de la exoneración del pasivo insatisfecho provoca la reapertura del concurso (artículo 493 ter TRLC) y esta reapertura «tendrá la consideración de nuevo concurso» (artículo 504.2 TRLC) lo que implica una «actualización» de la «lista de acreedores» con su «cuantía actual y demás modificaciones acaecidas» (artículo 507 TRLC); segundo, el principio de prioridad registral implica que el acto que primeramente ingresa en el Registro de la Propiedad, se antepone, con preferencia excluyente o superioridad de rango a cualquier otro acto registrable, que siéndole incompatible o contradictorio no se hubiese presentado en el Registro de la Propiedad o lo sea con posterioridad, aunque dicho acto sea de fecha anterior (artículos 17, 24, 25 y 32 LH). Por tanto, las nuevas cargas a favor de distintos acreedores de los que constaban en el concurso ganan en tiempo y derecho —*prior tempore potior iure*— a las cargas anteriores que fueron canceladas y acceden de nuevo al concurso. No obstante, esta solución registral, desde nuestro punto de vista puede ser revisada por la autoridad judicial encargada de la reapertura del concurso, que de acuerdo con el artículo 503 será el «mismo juzgado que hubiera conocido del procedimiento y se tramitará en los mismos autos». El juez podrá, con audiencia de los interesados —tutela judicial efectiva del artículo 24 CE y principio de legitimación registral del artículo 32 LH— y, en virtud, de la tercería de mejor derecho, alterar el orden de satisfacción de los derechos de crédito en colisión.

BLOQUE IX

OTRAS CUESTIONES PROCESALES

94. ¿Es constitucionalmente admisible que solo los acreedores personados en el concurso reciban traslado de la solicitud de exoneración del deudor (artículos 498.1 y 501.4 TRLC)?

Salvador Tomás Tomás

No es constitucionalmente admisible, pues el principio de contradicción, garantizado en la prohibición de indefensión del artículo 24.1 CE y, de manera más genérica, en el derecho a un proceso con todas las garantías del artículo 24.2 CE, puede resultar comprometido.

En efecto, a la vista de los artículos 498.1 y 501.4 TRLC, exclusivamente los acreedores «personados» en el concurso, junto a la administración concursal *ex* artículo 509, en caso de haber sido designada, constituyen formalmente parte demandada. En concreto, admitida a trámite la solicitud, el letrado de la Administración de Justicia ha de dar traslado, por medio de diligencia de ordenación, «de la propuesta de plan de pagos a los acreedores personados» (artículo 498.1 TRLC) o «de la solicitud del deudor a la administración concursal y a los acreedores personados» (artículo 501.4 TRLC), según la modalidad de acceso, por un plazo de diez días, para que aleguen cuanto estimen oportuno en relación al plan de pagos o a la existencia de los requisitos legales para la concesión de la exoneración. Respecto al plan de pagos, además, se establece un equívoco artículo 498 bis.1 TRLC que habilita a «cualquier acreedor afectado» a impugnar la exoneración provisional por la ausencia de tales presupuestos para la exoneración (5.º), pero sin un trámite expreso de notificación a los mismos.

A nuestro juicio, este régimen legal es insuficiente y perfectible desde el punto de vista constitucional, dada la eventual merma del principio *audiatur et altera pars* respecto a los acreedores no personados en el proceso concursal y frente a los que también desprende eficacia la exoneración del pasivo insatisfecho. Ahondando en esta idea, son varios los argumentos a desarrollar:

En primer lugar, dado que la Ley no prevé un sistema de notificación personal de la solicitud de exoneración del concursado a los acreedores no personados, las posibilidades de un acreedor de conocer, en sede judicial, la existencia de una solicitud de exoneración quedan condicionadas a la personación en el proceso concursal *ex* artículo 512 TRLC. Al respecto, no hay que olvidar que, salvo que se produzca la comunicación individualizada del artículo 252

TRLC, el conocimiento de la existencia de tal proceso concursal queda subordinado a la publicidad de la declaración de concurso en el BOE y en los registros públicos (artículos 35 a 37 y 560 a 566 TRLC), amén de las destacables especialidades que, en esta materia, se contemplan respecto al concurso sin masa (artículos 37 bis a quinquies TRLC).

Lo expuesto supone ignorar que la solicitud de exoneración entraña una tutela específica del deudor completamente disociable del resto del proceso concursal, aunque la primera solo pueda ser instada una vez declarado el concurso (artículos 484, 486, 495.2 y 501.1 y 2). Ciertamente ambas tutelas —la de declaración de concurso y la de concesión de la exoneración— son constitutivas y su estimación judicial implica la modificación de la situación jurídica de los acreedores a los que se extiende aquella. Ahora bien, mientras la declaración de concurso facilita e impone la sustanciación conjunta de las heterogéneas pretensiones de los acreedores para su satisfacción (Tomás Tomás, S., *La masa patrimonial como parte en el proceso concursal*, 2022, pp. 39 y 40), la concesión de la exoneración implica el reconocimiento de un contraderecho a favor del deudor en virtud del cual puede enervar las legítimas pretensiones de cobro de sus acreedores o excluir el deber de prestación que recae sobre él (al respecto, Tomás Tomás, S., «La exoneración del pasivo insatisfecho tras la Ley 16/2022, de 5 de septiembre», 2023, p. 111, y Castillo Felipe, R. y Tomás Tomás, S., «La naturaleza y el tratamiento procesal del beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho en la ejecución singular», 2022, p. 106).

En segundo término, este tratamiento, desde la óptica del artículo 24.1 CE, es injustificable. Doctrina y jurisprudencia constitucional coinciden en afirmar que, criterios de justicia y conveniencia, pueden precisar un proceso con alegaciones limitadas. Ahora bien, incluso en tales casos, la salvaguarda del principio de audiencia y contradicción exigen que, en el plano legal, la limitación prevista para el sujeto pasivo sea razonable y lógica, y, en el ámbito procesal concreto, que el afectado haya tenido oportunidad de realizar las alegaciones previstas en la ley (en la doctrina, De La Oliva Santos, A., *Derecho Procesal. Introducción*, 1999, p. 49; en la jurisprudencia constitucional, véanse SSTC 27/1984, de 24 de febrero, FJ 2.º y 48/1984, de 4 de abril, FJ 1.º).

Desde el punto de vista del diseño legal, el respeto del principio de contradicción exige conceder a la persona afectada una posibilidad real de participación en el proceso —que «no debe ser ficticia o formal, ni de dificilísimo aprovechamiento» (Ortells Ramos, M., *Introducción al Derecho Procesal*, 2020, p. 312)—, al margen de la decisión de efectiva intervención que adopte aquella. En efecto, como señala la STC 48/1984, de 4 de abril, FJ 1.º: «En el contexto del artículo 24 de la Constitución, la indefensión se caracteriza por suponer una privación o una limitación del derecho de defensa, que, si se produce por vía legislativa sobrepasa el límite del contenido esencial prevenido en el artículo 53 […]. Partiendo de las premisas establecidas […] hay que llegar a la conclusión de que no se encuentra en una situación de indefensión la persona a quien se ha dado a conocer la existencia del proceso y ha podido intervenir

en él, ni aquella otra que, conociéndolo, ha dejado de intervenir en él por un acto de su voluntad [...]».

En el ámbito que nos ocupa, el problema es que el legislador ha obviado un trámite específico de llamamiento para garantizar que los acreedores no personados gocen de la posibilidad efectiva de ejercer la contradicción frente a la tutela de exoneración instada. Y en ningún caso puede entenderse que la notificación y publicidad de la declaración de concurso expuestas resultan bastantes para salvar el escollo, pues, en rigor, el proceso concursal y el proceso para la exoneración del pasivo insatisfecho satisfacen las necesidades de tutela de derechos distintos.

No obviamos las dificultades que pueden existir para identificar a los acreedores en la solicitud de exoneración (al respecto, véase CASTILLO FELIPE, R., en la cuestión 39 de este volumen). Sin embargo, esta realidad no faculta al legislador a diseñar un régimen jurídico, deficiente y escaso, que puede comprometer, dada la situación de efectiva indefensión en la que se hallarán algunos acreedores, los resultados del proceso para la liberación de deudas. El incidente de nulidad de actuaciones (artículos 238 y ss. LOPJ y 225 y ss. LEC) y el posterior recurso de amparo constituyen remedios a disposición de aquellos acreedores para corregir una infracción procesal grave cuya estimación lleva aparejada la anulación de todo lo actuado.

Ello justifica, especialmente conocidos los severos efectos de la concesión de exoneración, la necesidad de estatuir un sistema de notificación que garantice la comunicación de la solicitud del concursado a todos los potenciales acreedores afectados. El artículo 561.3.ª TRLC, todavía no en vigor (hasta la hasta la aprobación del Reglamento a que alude la disposición transitoria 2.ª de la Ley 17/2014, de 30 de septiembre, según disposición transitoria 5.ª TRLC), exclusivamente prevé la publicación en el Registro Público Concursal de las resoluciones judiciales por las que se conceda, con carácter provisional o definitivo, la exoneración —con indicación, en su caso, de la revocación total o parcial de la exoneración concedida—, pero ninguna publicidad adicional o especial se prevé en relación a la solicitud. Al no contar con un régimen expreso de notificación respecto a los acreedores no personados ni de publicidad complementaria, el principio de audiencia y la prohibición de indefensión del artículo 24 CE pueden verse conculcados. Expresamente descartamos como suficiente un sistema de notificación a través de la sección 3.ª del Registro Público Concursal, que quedaría garantizada con la publicación de la exoneración provisional por la vía del plan de pagos, dadas las limitaciones de acceso —y de publicidad— que presenta (artículo 564.2 TRLC), y el restringido valor de su eficacia (artículo 565 TRLC). Asimismo, aunque conveniente (véase respuesta a la pregunta 99 de esta obra), no es segura ni bastante a tales efectos la inscripción en los registros de personas (artículo 557 TRLC) y de bienes (artículo 558 TRLC).

Expuesto lo anterior y so pena de su inconstitucionalidad, el régimen diseñado debe ser integrado con lo estipulado en la LEC (artículo 521 TRLC). De esta suerte, de la solicitud —que desempaña una función equiparable a la

demanda y debe estar dotada de sus mismas exigencias (artículos 399 LEC y 536.1 TRLC), con inclusión de los sujetos, *causa petendi* y *petitum* frente a los que se dirige la acción— se ha de dar traslado a la contraparte (artículo 404.1 LEC). Esto es, se ha garantizar la posibilidad de contradicción a los potenciales acreedores afectados, personados o no, como corolario lógico de la prohibición de indefensión y del derecho a un proceso con todas las garantías. A tal fin se ha de aplicar el régimen general previsto en los artículos 149 y ss. LEC. De este modo, de no resultar posible la comunicación por medios electrónicos ni mediante entrega (especialmente, artículos 152.2, 155, 158, 161 y 162), se ha de proceder a la comunicación en el Tablón Judicial Edictal Único (artículo 164).

En el ámbito procesal concreto, a este respecto, conviene poner en valor el importante papel que han de jugar los titulares de la función jurisdiccional en orden a evitar quebrantos del artículo 24 CE. En este sentido, como ha referido el Tribunal Constitucional, sentencias 32/2019, de 28 de febrero, FJ 4.º y 47/2019, de 8 de abril, FJ 3.º, con cita de otras: «Este Tribunal ha afirmado con reiteración que pesa sobre los órganos judiciales la responsabilidad de velar por la correcta constitución de la relación jurídica procesal y que una incorrecta o defectuosa constitución de esta puede ser causa de indefensión lesiva del derecho a la tutela judicial efectiva. Solo si la constitución de la *litis* tiene lugar en los términos debidos es posible garantizar el derecho a la defensa de quienes sean o puedan ser parte en dicho proceso y, muy en particular, la inexcusable observancia del principio de contradicción, sobre el que se erige el derecho a ser oído. De ahí la especial relevancia de los actos de comunicación del órgano judicial con las partes, en particular el emplazamiento, citación o notificación a quien ha de ser o puede ser parte en el procedimiento, pues en tal caso el acto de comunicación es el necesario instrumento que facilita la defensa en el proceso de los derechos e intereses cuestionados; de tal manera que su falta o deficiente realización, siempre que se frustre la finalidad con ellos perseguida, coloca al interesado en una situación de indefensión que vulnera el derecho de defensa».

En este sentido, no ha de obviarse que las posibilidades de los potenciales afectados de cognición del objeto del proceso y de los materiales fácticos y jurídicos que pueden incidir en su resolución, garantía consustancial del principio de contradicción, no quedan limitadas a lo alegado y aportado por la contraparte sino que resultan extensibles a los elementos que el órgano jurisdiccional puede —o debe— apreciar de oficio (Ortells Ramos, M., op. cit., pp. 312 y 313). En efecto, como indica la STS [Sala 1ª] 241/2013, de 9 de mayo, FJ 6.º, apartado 127: «Así lo impone el Derecho de la Unión, ya que, como afirma la STJUE ya citada de 21 de febrero de 2013, *Banif Plus Bank Zrt*, apartado 30 "el principio de contradicción no confiere sólo a cada parte en un proceso el derecho a conocer y a discutir los documentos y observaciones presentados al juez por la parte contraria, sino que también implica el derecho de las partes a conocer y a discutir los elementos examinados de oficio por el juez, sobre los cuales este tiene intención de fundamentar su decisión. El Tribunal de Jus-

ticia ha subrayado que, en efecto, para cumplir los requisitos vinculados al derecho a un proceso equitativo, procede que las partes tengan conocimiento y puedan debatir de forma contradictoria los elementos tanto de hecho como de Derecho decisivos para la resolución del procedimiento […], lo que es determinante de que en el supuesto de que el juez nacional, después de haber apreciado inicialmente —sobre la base de los elementos de hecho y de Derecho de que disponga o que se le hayan comunicado a raíz de las diligencias de prueba que haya acordado de oficio a tal efecto— que una cláusula está comprendida en el ámbito de aplicación de la Directiva, compruebe, tras una apreciación efectuada de oficio, que dicha cláusula presenta un carácter abusivo "*está obligado, por regla general, a informar de ello a las partes procesales y a instarles a que debatan de forma contradictoria según las formas previstas al respecto por las reglas procesales nacionales*"».

En el terreno que nos ocupa, esta garantía no debe ser descuidada dado el deber legal que pesa sobre los órganos jurisdiccionales de verificar de oficio «los presupuestos y requisitos» de acceso a la exoneración *ex* artículos 498.2 y 502.1 TRLC.

95. ¿Está legitimado para oponerse a la exoneración un acreedor que no ha sido reconocido en el concurso de acreedores?

María Luisa Sánchez Paredes

1. Los acreedores legitimados para oponerse a la exoneración: los acreedores personados

La pregunta surge a propósito de la sentencia del Juzgado de lo mercantil núm. 4 de Valencia 109/2024, de 30 de septiembre, (autos 723/2022), relativa a un supuesto de exoneración con liquidación de la masa activa en el que un acreedor entabla oposición fundada en que el deudor proporcionó información falsa o engañosa y tuvo un comportamiento negligente o temerario al tiempo de contraer la deuda (artículo 502 en relación con el artículo 487.1-6.º TRLC). El juez desestima la demanda sobre la base de que el demandante no tiene la condición de acreedor concursal, no ha sido reconocido por la administración concursal ni en el informe provisional ni en los textos definitivos, y su actuación «más que una oposición a la exoneración propiamente dicha parece representar un intento de enmendar la propia pasividad […] a lo largo del presente concurso en un momento próximo a su conclusión». El magistrado considera que el demandante argumenta «en contra de ciertas actuaciones del deudor (distracción de bienes de la masa mediante la disolución del condominio matrimonial o percepción de ingresos que habrían permanecido ocultos) que parecen, más bien, sustrato propio de acciones rescisorias o de calificación culpable del concurso, a las que hubiera tenido acceso autónomo si hubiera comunicado y le hubiera sido aceptada tempestivamente la condición de acreedor […]». El crédito del demandante derivaba del contraaval que el concursado prestó para que fuera garantizada mediante aval a primer requerimiento la ejecución de un contrato de arrendamiento de obra. El incumplimiento contractual dio lugar a la ejecución del aval a primer requerimiento y a la posibilidad de que el avalista repitiera del contraavalista.

De la decisión judicial es posible deducir que el juez entiende como coincidentes los conceptos de *acreedor personado*, titular de la legitimación para oponerse a la solicitud de exoneración presentada por el deudor, y de *acreedor concursal*, que sería el acreedor reconocido por la administración concursal en el concurso de acreedores. Aunque la personación y la concursalidad son dos conceptos técnicamente distintos, en cuanto el primero resulta eminentemente procesal y el segundo esencialmente sustantivo, ambos confluyen en la posición del acreedor. En general, en un proceso civil, los sujetos pueden personarse o comparecer de forma voluntaria u obligatoria, por sí o por medio de procurador acompañado o no de abogado según los casos (artículo 23 LEC). En el procedimiento concursal, los acreedores pueden comunicar sus créditos, ser reconocidos e incluidos en la lista de acreedores con la clasificación que corresponda (artículo 251.1 y 242 en relación con el artículo 269.1 TRLC), y solicitar

de la administración concursal en cualquier momento el examen de aquellos documentos e informes que consten en autos sobre los créditos que hubieran comunicado. Y ello con independencia de que, cuando pretendan presentar solicitudes o demandas, actuar en los incidentes que se incoen o interponer recursos, intervengan en el procedimiento representados por procurador y asistidos por letrado. De hecho, la posibilidad de comparecer mediante procurador y abogado se reconoce con amplitud a «cualesquiera otras personas (distintas de los acreedores) que tengan interés legítimo en el concurso» (artículo 512.3 TRLC). Por tanto, la Ley diferencia claramente entre *cualquier acreedor*, por un lado, y *cualquier personado en el concurso*, por otro. Solo los primeros, sin necesidad de comparecencia formal, durante el mismo plazo de comunicación de créditos, podrán incluso remitir cuanto consideren relevante para fundar la calificación del concurso como culpable (artículo 447 TRLC).

En el supuesto de la sentencia citada de 30 de septiembre de 2024, el avalista, que puede repetir del contraavalista las cantidades satisfechas ante el incumplimiento de la obligación garantizada, podría comunicar su crédito en el concurso del contraavalista a los efectos del reconocimiento y la clasificación, sin perjuicio de que, además, pueda personarse formalmente en el procedimiento mediante abogado y procurador. Exigir a los acreedores que se personen formalmente para comunicar sus créditos y ser reconocidos conlleva un gravamen excesivo para los acreedores más modestos, que habitualmente son los que carecen de privilegios y de información sobre la situación del deudor. No obstante, cuando en el procedimiento de exoneración se alude a los *acreedores personados*, (no a cualquier acreedor o a cualquier personado en el concurso, sino a los acreedores personados), en referencia a los legitimados para hacer alegaciones frente a la propuesta de plan de pagos o para oponerse a la concesión de la exoneración en caso de liquidación, parece que se quiere exigir que los acreedores estén formalmente personados y actúen representados por procurador y asistidos por letrado. De manera que, un acreedor reconocido e incluido en la lista de acreedores, cuyo crédito ha resultado insatisfecho y que se vería afectado por la exoneración, debe personarse en forma en el procedimiento de exoneración abierto a solicitud del deudor si quiere que se le dé traslado de la solicitud para poder oponerse en el plazo legalmente previsto (artículos 501.4 y 502 TRLC). Asimismo, en caso de exoneración con plan de pagos, debe personarse formalmente para que se le traslade la propuesta de plan de pagos y pueda hacer alegaciones, ya que, si no conoce la propuesta, no solo no podrá hacer alegaciones con anterioridad a la concesión provisional de la exoneración, sino que, en su condición de acreedor afectado por la exoneración, difícilmente podrá impugnarla en los diez días siguientes a la concesión provisional de la exoneración (artículos 498.1 y 498 bis.1 TRLC).

En el régimen legal, la concurrencia de los presupuestos y requisitos establecidos para la exoneración se garantiza, de un lado, mediante la previa verificación por el juez (artículos 498.2 y 502.1 TRLC) y, de otro, con arreglo a un sistema de alegaciones y de oposición e impugnación de la exoneración que se activa a instancia de parte y varía en orden a la modalidad de exoneración

que se adopte (artículos 498.1 y 498 bis, y artículos 501.4 y 502 TRLC). En la exoneración con plan de pagos, la Ley dispone dos controles: un *control previo* a la concesión provisional de la exoneración, que se produce a instancia de los *acreedores personados*, los cuales en un plazo de diez días desde que se les dio traslado de la propuesta de plan de pagos pueden presentar alegaciones; y un *control posterior* a la concesión provisional de la exoneración, que corresponde a los *acreedores afectados por la exoneración*, que pueden impugnarla en determinadas circunstancias por el cauce del incidente concursal. Frente a ello, en la exoneración con liquidación de la masa activa, tanto el trámite de alegaciones cuanto la posibilidad de oponerse a la solicitud de exoneración presentada por el deudor, que se atribuyen a la administración concursal y a los *acreedores personados*, son anteriores a la concesión de la exoneración y habrán de ejercerse por el trámite del incidente concursal.

En todas las situaciones expuestas, la ley prescinde del concepto de *acreedores concursales* para referirse a los *acreedores personados* y a los *acreedores afectados por la exoneración*.

2. La extensión de la exoneración y los legitimados para oponerse: los acreedores afectados y los acreedores personados

El TRLC se ocupa de la extensión de la exoneración en el artículo 489, donde se establece que la exoneración del pasivo insatisfecho «se extenderá a la totalidad de las deudas insatisfechas», salvo la excluidas expresamente. La primera consecuencia que se deriva de la literalidad del precepto es que pueden existir créditos insatisfechos que no hayan sido reconocidos en el concurso e incluidos en la lista de acreedores. En este sentido, hay que tener presente, que el deudor puede solicitar la exoneración mediante plan de pagos en cualquier momento antes de que el juez acuerde la liquidación de la masa activa (artículo 495.2 TRLC), por lo que puede que no haya lista de acreedores cuando el deudor solicita la exoneración.

Ahora bien, todos los créditos insatisfechos frente al concursado, ya sean concursales o contra la masa, por deuda propia o ajena, resultan exonerables, salvo que sean expresamente excluidos por la Ley (artículo 489.1 TRLC) o por el juez (artículo 489.2 TRLC). El crédito se verá afectado por la exoneración con independencia de que esté o no incluido en la lista de acreedores o en el listado de créditos contra la masa y, en todo caso, al margen de que el acreedor se persone o no formalmente en el procedimiento. Pero, no solo pueden existir créditos afectados por la exoneración que no sean concursales o contra la masa y cuyo titular no se haya personado formalmente en el procedimiento, sino que, pueden existir créditos concursales que no respondan al concepto de créditos insatisfechos, de modo que resulta dudoso que se vean afectados por la exoneración.

Por una parte, no puede afirmarse que todos los créditos concursales constituyan deudas insatisfechas, ya que en la lista de acreedores podrán existir

créditos contingentes sujetos a condición o controversia, y mientras subsiste la contingencia y están pendientes de que se cumpla la condición o se produzca la confirmación o la resolución del tribunal que decida sobre la existencia del crédito o su titularidad, no puede decirse que estemos ante créditos insatisfechos (véase, en esta misma obra, MARTÍNEZ SANZ, F., en la cuestión 29, sobre la posible exoneración del crédito resultante de la responsabilidad por incumplimiento de los deberes impuestos ante la concurrencia de causa de disolución en caso de concurso del administrador de la sociedad).

Por otra parte, en cuanto al concepto de *acreedores afectados*, parece que la ley solo acoge a los titulares de créditos exonerables, es decir, aquellos que, conforme a la propuesta de plan de pagos presentada por el deudor, se incluyen expresamente en el calendario de pagos y van a ser satisfechos dentro del plazo establecido en el plan (artículo 496.1 TRLC). Los créditos no exonerables no pueden considerarse acreedores afectados. Estos créditos habrán de tenerse en cuenta a la hora de elaborar la propuesta, dado que en ella deben relacionarse los recursos previstos para la satisfacción de las deudas no exonerables, pero no están incluidos en el calendario de pagos que se propone. En este sentido, la Ley enumera una serie de deudas insatisfechas a las cuales no se extenderá la exoneración (artículo 489.1 TRLC).

No obstante, el titular de un crédito no exonerable, como el crédito con garantía real, podría resultar afectado por la exoneración dado que la no afectación de la deuda tiene el límite del privilegio especial (artículo 489.1-8.º TRLC). Por tanto, cuando se hubiera ejecutado la garantía antes de la aprobación provisional del plan de pagos, el remanente del crédito que exceda del valor de la garantía es crédito exonerable y, en esa medida, el acreedor real se verá afectado por la exoneración; y cuando no se hubiera ejecutado la garantía y la cuantía del crédito pendiente de pago en el momento de presentar la propuesta de plan de pagos supere el valor de la garantía (calculado con arreglo a los artículos 273 y ss. TRLC), es posible que ese crédito pendiente se vea exonerado parcialmente por aplicación de las reglas legales (artículo 492 bis.2 TRLC) y, con ese alcance, el acreedor real podrá, asimismo, verse afectado por la exoneración. De ahí que se haya afirmado que la referencia a los acreedores afectados debe entenderse no solo a los titulares de créditos exonerables, sino también a los titulares de créditos no exonerables «cuyas expectativas puedan verse comprometidas por el plan» (FERNÁNDEZ SEIJO, J. M.ª, «La exoneración del pasivo insatisfecho», 2022, versión digital).

Ahora bien, para presentar alegaciones a la propuesta de plan de pagos presentada por el deudor no es preciso ser acreedor afectado, pero se requiere ser acreedor personado. Los acreedores personados pueden incluso solicitar el establecimiento de medidas limitativas o prohibitivas de los derechos de disposición y administración del deudor durante el plan de pagos. En relación con ello, se ha apuntado que la legitimación a los acreedores personados, sean o no titulares de deuda exonerable, puede justificarse en el dato de que, por la vía de la exoneración con plan de pagos es posible evitar la ejecución de la vivienda habitual del deudor (artículo 497 TRLC) y, en alguna medida, todos

los acreedores se ven afectados por la falta de ejecución de la vivienda habitual; razón por la que, a la hora de aprobar el plan de pagos, se permite que todos los acreedores personados (afectados o no por la exoneración) puedan hacer alegaciones sobre la propuesta de plan de pagos presentada (véase, en esta misma obra, CUENA CASAS, M., en la cuestión 53).

Sin embargo, una vez concedida la exoneración provisional, solo los acreedores afectados por la exoneración están legitimados para impugnarla por el trámite del incidente concursal y en los casos legalmente previstos. Y tiene sentido que así sea, pues solo las deudas insatisfechas exonerables se extinguen, en tanto que las no exonerables no se extinguen en ningún caso, y los titulares de créditos no exonerables mantienen sus acciones contra el deudor, de modo que podrán promover la ejecución judicial o extrajudicial (artículo 490 en relación con el 499.2 TRLC). No obstante, si el acreedor afectado por la exoneración no es un acreedor personado en el procedimiento no habrá recibido la propuesta de plan de pagos y, en consecuencia, difícilmente podrá impugnar la concesión de la exoneración provisional.

La solución contrasta con el itinerario de exoneración con liquidación de la masa activa, donde la Ley atribuye la legitimación para oponerse a los acreedores personados, sean o no titulares de deuda exonerable, es decir, sean o no afectados por la exoneración, aunque es difícil entender qué interés pueden tener los acreedores por deuda no exonerable para oponerse a la exoneración, ya que no se ven afectados en ningún caso. Puede que nos encontremos ante un *residuo* de la legislación precedente, donde los acreedores personados sí podían estar interesados en presentar alegaciones, ya que para la obtención del beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho era preciso satisfacer un pasivo mínimo no exonerable (artículos 489.3 en relación con el artículo 488 TRLC de 2020. Véase, CUENA CASAS, M. y FERNÁNDEZ SEIJO, J. M.ª, *La exoneración del pasivo insatisfecho en el concurso de acreedores de persona física*, 2023, versión digital).

En todo caso, ni para presentar alegaciones a la propuesta de plan de pagos, ni para impugnar la concesión provisional de la exoneración, ni para oponerse a la exoneración tras la liquidación de la masa activa, la Ley requiere que el acreedor personado o el acreedor afectado esté incluido en la lista de acreedores presentada por la administración concursal. De ahí que, un acreedor personado que no ha sido reconocido en el concurso de acreedores pueda estar legitimado para oponerse a la exoneración. Desde la perspectiva de la extensión de la exoneración, en cuanto titular de deuda insatisfecha, un acreedor puede resultar afectado por la exoneración, salvo que integre alguna de las categorías de créditos no afectados, y aun así estaría legitimado para oponerse si está personado en el procedimiento. Es más, no puede descartarse que la exigencia de personación se deba precisamente a que para oponerse a la exoneración no es necesario haber sido reconocido en el concurso, dado que la exoneración del pasivo insatisfecho es susceptible de extenderse a la totalidad de las deudas insatisfechas, estén o no relacionadas en la lista de acreedores o en el listado de los créditos contra la masa. Otra cosa es que la carga

procesal de la comparecencia en forma, representado por procurador y asistido por letrado, resulte excesiva para muchos acreedores y pueda afectar sus derechos en el proceso (en esta obra, véase TOMÁS TOMÁS, S., en respuesta a la cuestión 94).

96. ¿Debe dar lugar a la apertura de un incidente concursal la alegación de un acreedor manifestando que su crédito no es exonerable?

Beatriz Ballesteros Palazón

Una interpretación estricta y formalista del tenor legal nos lleva a admitir solamente el incidente concursal por las causas enumeradas en los artículos 498 bis y 502.2 TRLC. Por el contrario, una interpretación flexible y favorable a la exoneración nos ha de llevar a tramitar el incidente concursal cualquiera que sea la causa de oposición a la exoneración formulada por el acreedor.

Existen dos posiciones ampliamente extendidas. Por un lado, en algunos juzgados mercantiles tramitan el incidente concursal ante cualquier oposición, sin tener que discernir qué motivos concretos se han esgrimido para determinar el cauce procesal en un momento anterior a la admisión a trámite. Por otro lado, otros juzgados mantienen una interpretación formalista de los artículos 498, 498 bis y 502 TRLC y resuelven mediante auto, por lo menos, las controversias sobre la exonerabilidad o no de determinadas deudas, en general, cuando el acreedor no invoca una causa de impugnación del plan de pagos ni discute los presupuestos y requisitos legales de la exoneración, y cuando alega cualquier otro motivo de oposición (por ejemplo, su crédito no es exonerable).

Así lo vemos, sin ánimo exhaustivo, en la SAP de Burgos [Sección 3.ª] 224/2024, de 19 de junio, sobre el sobreendeudamiento o endeudamiento negligente; las SSAP de Alicante [Sección 8.ª] 413/2024, de 19 de julio, y 286/2024, de 24 de mayo, sobre la misma causa; la SAP de La Coruña [Sección 4.ª] 356/2024, de 12 de junio, sobre sanciones por infracciones administrativas previas; sobre esta misma causa la SAP de Lleida [Sección 2.ª] 418/2024, de 7 de junio, o la SAP Murcia [Sección 4.ª] 443/2024, de 25 de abril.

Ahora bien, también nos encontramos con sentencias dictadas tras la tramitación de un incidente concursal cuando la oposición no se refiere a los presupuestos o requisitos legales anteriormente enumerados. Así se observa en la SAP de Murcia [Sección 4.ª] 717/2024, de 4 de julio, donde el motivo de oposición del acreedor consistía en que era titular de un crédito con privilegio especial, en virtud de una reserva de dominio, y por ello reclamaba que era un crédito no exonerable. Otro tanto sucede en la SAP de Baleares [Sección 5.ª] 381/2024, de 3 de julio, donde se oponía la Agencia Tributaria de las Islas Baleares aduciendo que era titular de un crédito público no exonerable. E igual caso se plantea en la SAP de Girona [Sección 1.ª] 458/2024, de 11 de junio, sobre créditos exonerables (*ex* artículo 489.5.º TRLC).

La tramitación de cualquier oposición mediante el incidente concursal está fundamentada en: garantizar la igualdad de armas a los deudores con independencia del motivo de oposición; respetar el derecho de defensa del deudor en una materia de una importancia notoria porque va a determinar todo su futuro, lo que supone una manifestación del derecho a la tutela judicial efectiva; y evitar situaciones de agravio cuando la tramitación del incidente concursal se

hace depender del concreto motivo de oposición esgrimido por el acreedor, lo que relaciona el artículo 14 CE con el artículo 24 de la misma norma fundamental. Desde el otro punto de vista, no causa indefensión a los acreedores ni limita sus derechos para alegar y proponer prueba. Por último, también debe valorarse el régimen de recursos, pues la sentencia que ponga fin al incidente concursal será recurrible en apelación, lo que permite que las cuestiones conflictivas lleguen a la segunda instancia y se unifiquen los criterios, dando seguridad jurídica a los deudores y acreedores.

Al margen de la concreta regulación de la exoneración, el propio legislador regula el incidente concursal de forma amplia y extensiva, estableciéndolo como el trámite habitual para resolver cualquier cuestión que se plantee en el concurso «que no tengan señalada en esta ley otra tramitación» en el artículo 532 TRLC. A su vez el artículo 536 TRLC exige que el juez del concurso dicte un auto motivado cuando considere que la cuestión planteada no merece su tramitación por el incidente concursal, auto que es susceptible de recurso de apelación. Una interpretación rigurosa de ambos preceptos exigiría que el juez del concurso llevara a cabo una discriminación de los motivos de oposición o impugnación a la concesión de la exoneración, con carácter previo a la admisión a trámite de dicha oposición, para determinar entonces si se trata como incidente concursal o no, a través de un auto motivado susceptible de recurso de apelación en caso de inadmisión, lo que a su vez retrasaría la tramitación de la exoneración.

Por ello, a las razones ofrecidas en los párrafos anteriores añadimos que el propio artículo 532 TRLC define el incidente concursal con el contenido más amplio posible, como hemos advertido, en ningún caso de forma restrictiva.

Precisamente, el AAP de Valencia [Sección 9.ª] 42/2024, de 25 de marzo, pone el acento en este extremo y afirma: «Aunque la redacción de los artículos 498 y 498 bis es difícil, hemos abordado sus incertidumbres mediante AAP Valencia, 9.ª, núm. 81/2023, de 17 de octubre de 2023, ponente Jorge de la Rúa Navarro. En esa resolución hemos advertido la existencia de diferencias entre los trámites para la obtención de la exoneración con formulación de plan de pagos o tras la liquidación e insuficiencia de masa activa, por añadidura de los presupuestos de aplicación en uno y otro caso en el artículo 486 TRLC. Así, para el caso de la exoneración mediante formulación de plan de pagos, en la interpretación que actualmente asumimos del artículo 498 TRLC hay lugar a un trámite de contradicción resuelto mediante la concesión o denegación de la solicitud de exoneración, susceptible de reposición en la conexión de ese régimen con el artículo 546 TRLC. Después, la formulación de incidente concursal, resuelto mediante sentencia tras una contradicción más intensa y susceptible de recurso de apelación, queda reservada a los supuestos de impugnación del auto aprobatorio de un plan de pagos y concesión de la exoneración (artículo 498 bis.2 TRLC)».

Por todo ello, consideramos que lo más razonable es entender que todas las oposiciones de los acreedores se tramiten por los cauces del incidente concursal.

97. ¿Cuál debe ser el régimen de recursos aplicable en el proceso para la exoneración del pasivo insatisfecho en ausencia de previsión legal específica? ¿Es recurrible en apelación el auto que deniega la solicitud de exoneración sin oposición de los acreedores?

Rafael Castillo Felipe

La fragmentaria e incompleta ordenación del régimen de recursos aplicable a la exoneración ha generado posiciones encontradas en doctrina y jurisprudencia acerca de cuáles deben ser las normas aplicables cuando los artículos 486 y ss. TRLC no concretan el medio de impugnación a utilizar. La situación lagunosa afecta de manera destacada a las resoluciones que deniegan la exoneración en régimen de plan de pagos o la modificación del previamente aprobado sin que haya mediado oposición de los acreedores (artículos 498.2 y 499 bis TRLC). Asimismo, la respuesta al interrogante condiciona también la solución en el supuesto de denegación de la exoneración con liquidación de la masa activa (artículo 502 TRLC).

1. El régimen de recursos aplicable a la exoneración ante la ausencia de previsión legal expresa

De la solución que se dé a esta cuestión dependen los siguientes extremos: por un lado, que resulten apelables el auto que inadmite a trámite la solicitud de exoneración, el auto que deniega la exoneración con plan de pagos o la modificación de este y el pronunciamiento sobre la exoneración incorporado al auto de conclusión de concurso cuando no haya mediado oposición de los acreedores; por otro lado, la posibilidad de recurrir en casación las sentencias de segunda instancia que resuelvan sobre incidentes de impugnación del plan de pagos, oposición a la exoneración definitiva o revocación de esta.

Como se ha avanzado, no existe unanimidad sobre la forma de integrar las lagunas en el régimen de recursos. Algún autor entiende que, a falta de previsión expresa, debe estarse a lo dispuesto por los artículos 544 a 551 TRLC (véase Fernández Carron, C., «El nuevo régimen de la exoneración del pasivo insatisfecho tras la trasposición de la Directiva (UE) 2019/1023 de 20 de junio de 2019: en la tina, todo lo blanco no es harina», 2023, pp. 259 y 260, quien pese a su conclusión destaca lo inadecuado de la opción del legislador). En cambio, otro sector doctrinal, ante la dificultad que plantea adaptar el régimen de recursos del concurso a la exoneración, aboga por acudir al régimen general de la LEC en aplicación del artículo 521 TRLC (Tomás Tomás, S., «La exoneración del pasivo insatisfecho tras la Ley 16/2022, de 5 de septiembre», 2023, p. 116).

El punto de discrepancia mayoritaria está en el alcance de las disposiciones generales en materia de recursos del TRLC, pues quienes defienden que debe

aplicarse este resalta la imposibilidad de activar la cláusula de supletoriedad del artículo 521 al estar regulada la institución que se pretende aplicar —los recursos— en el propio TRLC (acúdase, de nuevo, a FERNÁNDEZ CARRON, C., «El nuevo régimen de la exoneración del pasivo insatisfecho…», op. cit., pp. 259 y 260).

En nuestra opinión, esta postura, que inicialmente pudiera antojarse como razonable, no es del todo satisfactoria. En primer término, porque la técnica de la supletoriedad debe funcionar acudiendo de la regulación específica a la regulación que tiene vocación general, es decir, que cristaliza las ideas mínimas comunes que deben regir una serie de situaciones diversas y a veces heterogéneas. Desde esta óptica pensamos que lo general no puede ser un régimen de recursos especial pensado para lograr la rápida tramitación del proceso concursal —esa y no otra es la razón de que el artículo 546 TRLC excluya, salvo disposición en contrario, la apelación frente a los autos, con independencia del sentido de estos, y fue en su día el motivo que llevó a crear el confuso y amortizado régimen de la apelación diferida o más próxima—; y mucho menos el régimen especialísimo del artículo 687.4 TRLC, en el caso del proceso especial para microempresas.

Ahondado en esta idea, el régimen de recursos del proceso concursal se diseñó para atender las necesidades propias del proceso concursal y no ha ponderado nunca cuáles son las necesidades mínimas de tutela en sede recursos que requiere el deudor que intenta acceder a la exoneración; inicialmente porque la institución jurídica que nos ocupa no existía; y en las reformas posteriores tanto por falta de visión sistemática sobre el engarce entre la exoneración con el concurso como por el hecho de que el legislador se contentó con la introducción de las dispersas menciones a los recursos que incorporan los artículos 486 y ss. TRLC. Se trata, por ende, de un régimen especial que se ha construido pensando únicamente en los problemas específicos que suscitan las múltiples vicisitudes de un proceso colectivo de gran complejidad destinado a dar satisfacción a los acreedores; lo cual es muy distinto a un proceso, en principio sencillo, que tiene como objeto liberar al deudor del pasivo insatisfecho.

Un escrutinio a fondo del TRLC revela que la norma es más generosa de lo que pudiera parecer a la hora de autorizar los recursos devolutivos. Opción que existe prácticamente siempre que surge un tema con sustantividad propia, esto es, un objeto procesal autónomo que no puede reputarse como una cuestión accesoria ligada al concurso o que se configura como un hito importante dentro de la propia dinámica concursal. Y para ello se acude fundamentalmente a dos técnicas, bien a la reconducción de las cuestiones a los incidentes concursales, cuya sentencia siempre será apelable (artículos 540.1 y 547 TRLC), bien a la introducción de una previsión de recurribilidad específica (a modo de botón de muestra pueden citarse los artículos 14, 25, 89, 103, 164.4, 389, 391, 401, 409.3, 460, 536 y, parcialmente, el artículo 451 bis TRLC). En consecuencia, llama la atención que tratándose la exoneración de una cuestión ajena a la normal tramitación del concurso y que goza de autonomía suficiente no reciba un tratamiento similar a efectos de acceso al recurso devolutivo que el

dispensado a otras cuestiones autónomas o no meramente accidentales dentro del concurso. Lo cual pensamos que se trata de una omisión inintencionada más que de una exclusión buscada aplicando el régimen general del TRLC.

Así las cosas, un régimen especial de recursos construido de espaldas a la institución de la exoneración y que está pensado para interactuar sistemáticamente con las cuestiones que se reconducen a los incidentes y las previsiones específicas de recurribilidad que se incorporan con ocasión de la regulación de cada una de las secciones del concurso no puede funcionar como norma general para integrar las omisiones de la regulación de un proceso —el de exoneración— que tiene un fin contrapuesto al concurso, por mucho que entre uno y otro se establezcan conexiones funcionales derivadas del hecho de que el segundo es presupuesto del primero y este provoca el fin de aquel. Simplemente, el régimen de los artículos 544 y ss. TRLC es inhábil para integrar la institución que nos ocupa, en tanto en cuanto no existe identidad de razón entre una y otra, por mucho que la exoneración se haya incrustado en el proceso concursal y se haya regulado en el mismo cuerpo legal.

En segundo lugar, la consecuencia de intentar que un régimen especial acabe proporcionando reglas generales válidas con las que integrar los defectos de otro régimen también especial es que acaban generándose lo que podríamos denominar como «situaciones de doble laguna», derivadas del hecho de que el corpus de preceptos escogidos no va a dispensar una solución al problema que se repute razonable y coherente con las respuestas que la propia norma supletoria proporciona para otros escenarios próximos. Incluso en el peor de los casos podría ocurrir que la solución chirríe al sentido común. Esto es precisamente lo que está sucediendo a algunos tribunales cuando acuden a los artículos 544 y ss. TRLC en busca de respuesta a los silencios del régimen de exoneración. Al constatar que la solución que da este régimen no es satisfactoria, en el mejor de los casos ejecutan complejas piruetas interpretativas para vadear la aplicación de los artículos 544 y ss. TRLC (puede verse en este sentido, el AAP de Zaragoza [Sección 5.ª] 94/2024, de 17 de julio, que al tiempo que descarta que la resolución que deniega la exoneración sin oposición de acreedores sea recurrible en apelación, señala que esta decisión debe ventilarse por los cauces del incidente concursal —lo que hará que al final sea recurrible al amparo del artículo 547 TRLC—) o simplemente buscan la coherencia de la norma aplicando la analogía dentro del propio régimen de exoneración (tal y como sucede con el AAP de Barcelona [Sección 15.ª] 98/2024, de 25 de julio, que resuelve la misma cuestión anotada señalando que, en ausencia de norma que regule con claridad el régimen de recursos frente a la denegación de la exoneración, el régimen de recursos debe ser el mismo que en el caso de que exista oposición). Cualquiera de las soluciones citadas evidencia que el régimen de los artículos 544 y ss. TRLC es manifiestamente insuficiente para dar una solución aceptable a las hipótesis más controvertidas.

En tercer lugar, algunos datos adicionales pueden servir para abonar la conclusión aquí defendida, esto es, que conviene descartar que en ausencia de previsión legal el régimen de recursos aplicable sea el general del TRLC. En

este sentido, pensamos que si se hubiera querido que se aplicaran las normas generales en materia de recursos algunas de las previsiones específicas en materia de exoneración sobran por innecesarias. Así ocurre con el artículo 500.3 TRLC, que señala expresamente que la sentencia que resuelva la impugnación del plan de pagos será recurrible en apelación. En tanto la impugnación se tramita por los cauces del incidente concursal y las sentencias que se dicten en estos siempre son apelables, el precepto no aporta nada. Sin embargo, podría servir como indicio de que se trató de configurar un régimen autónomo por reputarse inidóneo el general.

En tercer término, y para concluir conviene tener presente qué sucederá en la exoneración pretendida en el proceso de microempresas en caso de que se acoja la tesis aquí criticada, ya que, como hemos anotado *supra,* este procedimiento cuenta con su propia norma en materia de recursos (artículo 687.4 TRLC). De este modo, si se sostiene que en ausencia de previsión legal hay que acudir a las normas del TRLC, habrá que convenir que el artículo 687.4 debe desplazar a los artículos 544 y siguientes. Por tanto, la consecuencia será la irrecurribilidad de las resoluciones en materia de exoneración que no tengan previsto un medio de impugnación específico en los artículos 486 y ss. TRLC. No pensamos que, si se sostiene la tesis objeto de crítica, pueda salvarse este escollo acudiendo a la literalidad del artículo 700 TRLC, que remite al libro primero, ya que ello supondría derogar la disposición especial del proceso de microempresas a favor del régimen general. En consecuencia, la integración con el régimen de recursos del concurso es la opción menos favorable desde el punto de vista del derecho de acceso al recurso. Ciertamente, de este derecho sólo se dispone en el proceso civil cuando el legislador lo otorga, pero en caso de oscuridad normativa pensamos que debe escogerse la interpretación más propicia a la impugnación.

Así las cosas, y por lo expuesto, entendemos que las omisiones en el régimen de recursos en materia de exoneración deben integrarse acudiendo a la LEC en virtud del artículo 521 TRLC, pues las previsiones que incorpora esta norma están construidas y pensadas para el proceso concursal, mientras que el proceso de exoneración, si se considera autónomamente, está más cerca de cualquier proceso civil que de aquel, por mucho que estén fuertemente interrelacionados. De acogerse esta tesis los autos definitivos y las sentencias serán recurribles en apelación y cabrá interponer recurso de casación contra las sentencias dictadas en segunda instancia por las Audiencias Provinciales cuando concurra interés casacional en los términos del artículo 477 LEC.

2. Recursos frente al auto que deniega la exoneración sin oposición de los acreedores

Los autos que denieguen la exoneración cuando no ha existido oposición de los acreedores (artículos 498.2 TRLC) son autos definitivos. Como hemos expuesto, en nuestra opinión, resulta de aplicación supletoria el régimen de la

LEC (artículo 521 TRLC), lo que significa que serán recurribles en apelación (artículo 455.1 LEC).

Esta conclusión vale tanto para el itinerario con plan de pagos (artículo 498.2 TRLC) como para la exoneración con liquidación previa de la masa activa (artículo 500.1 TRLC). Si bien, en este último caso, puesto que la norma entrevera el procedimiento de exoneración con el de la conclusión del concurso, la previsión de irrecurribilidad del artículo 481.1 TRLC podría inducir erróneamente a pensar lo contrario. Repárese en este punto en que, a pesar de que se consignen en la misma resolución, el pronunciamiento sobre la exoneración y el relativo a la conclusión son distintos entre sí, aunque accesorios, en tanto que la exoneración implica siempre la conclusión. Sin embargo, cada uno de ellos conserva su régimen de recursos propio (tal y como demuestra el artículo 502 TRLC, que dispone la imposibilidad de dictar auto de conclusión mientras pendan impugnaciones sobre la concesión de la exoneración).

Como se ha adelantado en el subapartado precedente, parte de la jurisprudencia menor admite la recurribilidad del auto que deniega la concesión de la exoneración cuando no ha mediado oposición de los acreedores acudiendo a razonamientos distintos del que aquí se ha enunciado. Por un lado, una corriente entiende que la denegación —con o sin oposición— ha de seguir el trámite del incidente concursal. Esta solución no nos parece correcta, y no solo porque suponga desconocer la literalidad del TRLC, sino porque supone desfigurar el cauce de los incidentes con el único fin de buscar la recurribilidad del auto. Nótese que las normas de exoneración remiten a los incidentes cuando hay empeñada controversia entre deudor y acreedores acerca de la procedencia o improcedencia de la remisión de deudas. Los incidentes funcionan en este caso sobre la base de la inversión del contradictorio, de modo que los acreedores que niegan la concurrencia de los presupuestos de la exoneración afirmados por el deudor o sostienen la inviabilidad del plan deberán tomar la iniciativa e interponer demanda.

En cambio, cuando el juez deniega la exoneración en ausencia de oposición de los acreedores, lo que hace es constatar sobre la base de la documentación aportada por el deudor —y en su caso sobre las limitadas averiguaciones patrimoniales que puede realizar el órgano— que no concurren los requisitos para acceder a la exoneración. Y es que esta dentro de su oficio no dispensar tutelas cuando faltan los presupuestos materiales de esta. No hay en consecuencia cuestión incidental distinta de la planteada con la solicitud de exoneración. Es más, de admitirse esta lógica, cada vez que se denegase una petición —cualquiera que fuese— de una parte del concurso o de la administración concursal no habiendo mediado oposición de las restantes habría que abrir un incidente concursal.

No es necesario dar aquí mayor audiencia al deudor, que ya ha dispuesto del trámite inicial para alegar y aportar la documentación pertinente. Es más, en caso de admitir que esta cuestión ha de ventilarse por la vía de los incidentes habría que explicar cómo es posible que se incoe un incidente concursal sin demanda (artículo 536 TRLC) e igualmente habría que concretar quién

ocupa la posición de parte junto al deudor, ya que no es dable pensar que pueda ser el juez.

En definitiva, pensamos que es una mala idea acudir a la normativa del incidente concursal para salvar el problema de la recurribilidad, ya que el bloque normativo de los artículos 532 a 540, 542 y 543 TRLC debe aplicarse en su conjunto, sin que quepa tomar preceptos a conveniencia.

Por otro lado, otro sector de la jurisprudencia menor entiende que, ante la oscuridad de la norma, debe existir simetría entre el régimen de recursos aplicable cuando hay oposición y cuando no la hay (AAP de Barcelona [Sección 15.ª] 98/2024, de 25 de julio; y por remisión el AAP de Barcelona [Sección 15.ª] 116/2024, de 30 de septiembre). No obstante, este planteamiento olvida que uno y otro supuesto se resuelven por cauces distintos y mediante resoluciones también distintas. Puesto que de estas circunstancias depende, en parte, el tipo de recurso a interponer cabe cuestionar que exista identidad de razón, salvo por el hecho de que en todo caso se trata de recurrir resoluciones que deniegan la concesión.

Finalmente, con independencia de la tesis que se acoja para sostener la recurribilidad en apelación del auto que deniega la exoneración sin oposición de los acreedores, está fuera de toda duda que el auto que dicte la Audiencia Provincial (artículo 465.1 LEC) no podrá ser impugnado en casación por no encontrarse dentro de las resoluciones recurribles del artículo 477.1 LEC. Aspecto evidente que recuerdan ya algunas resoluciones del Tribunal Supremo (véase el AATS [Sala 1.ª] de 4 de diciembre de 2024, —Rec. 166/2024—, y de 2 de octubre de 2024, —Rec. 136/2024—).

98. ¿Es recurrible en casación la sentencia que resuelve en segunda instancia el incidente concursal de impugnación del plan de pagos o de oposición a la solicitud de exoneración con liquidación de la masa activa?

Manuel García-Villarrubia Bernabé
Miguel Moratinos López

De acuerdo con el artículo 550 TRLC, las únicas resoluciones dictadas en el marco de un procedimiento concursal que son susceptibles de ser recurridas en casación son: «las sentencias dictadas por la Audiencias Provinciales relativas a la aprobación del convenio, a la calificación o conclusión del concurso, o que resuelvan acciones de las comprendidas en las secciones tercera y cuarta […]». El contenido de este precepto no es nuevo, sino que reproduce lo que antes preveía el artículo 197.7 LC.

Entre las sentencias enumeradas por el precepto como susceptibles de ser recurridas en casación no parecen encontrarse las dictadas por las Audiencias Provinciales resolviendo los recursos de apelación interpuestos frente a las sentencias que resuelvan en primera instancia el incidente concursal de impugnación del plan de pagos (artículo 498 bis.2 TRLC) o la oposición a la solicitud de exoneración tras la liquidación de la masa activa (artículo 502.2 TRLC).

En efecto, el artículo 550 TRLC se refiere únicamente a las sentencias dictadas por las Audiencias Provinciales relativas a la aprobación o cumplimiento del convenio, a la calificación o conclusión del concurso o que resuelvan acciones comprendidas en las secciones tercera (determinación de la masa activa *ex* artículo 508.1-3.º TRLC) y cuarta (determinación de la masa pasiva *ex* artículo 508.1-4.º TRLC). La consecuencia de no encontrarse entre las sentencias para las que el artículo 550 TRLC expresamente prevé la posibilidad de recurso de casación sería su inadmisión (AATS [Sala 1.ª] de 10 de mayo de 2023 y 12 de julio de 2017).

Aunque no se ha encontrado ninguna resolución que aborde expresamente este tema, existen varias Audiencias Provinciales que, en sus pies de recurso, hacen referencia expresa a la imposibilidad de recurrir en casación las sentencias dictadas en este tipo de incidentes concursales conforme al artículo 550 interpretado *sensu contrario* (entre otras, SSAP de Alicante [Sección 8.ª] 235/2024, de 3 de mayo y 19/2024, de 26 de abril, SAP de Castellón [Sección 3.ª] 679/2022, de 19 de diciembre o SAP de Huesca [Sección única] 400/2021, de 26 de noviembre). La mayoría de las Audiencias Provinciales, sin embargo, prevén la posibilidad de recurrir en casación las sentencias dictadas en estos incidentes en sus pies de recurso (entre otras, SSAP de Asturias [Sección 1.ª] 546, 547 y 548/2024, de 10 de julio, SAP de Santander [Sección 4.ª] 557/2024, de 1 de octubre, SSAP de Madrid [Sección 28.ª] 253 y 255/2024, de 23 de julio, y 242 y 247/2024, de 12 de julio, o SAP de Barcelona [Sección 15.ª] 713/2024, de 15 de julio).

Los autos dictados por el Tribunal Supremo resolviendo recursos de queja frente a inadmisiones de recursos de casación tampoco ofrecen grandes pistas al respecto, al limitarse a confirmar inadmisiones de recursos interpuestos frente a resoluciones de Audiencias Provinciales que adoptaron forma de auto (AATS [Sala 1.ª] de 28 de abril de 2021, 26 de abril de 2023, 24 de abril y 2 de octubre de 2024). Lo más significativo de estas resoluciones quizás sea que ninguna de ellas se refiere, siquiera a modo de refuerzo en su argumentación, al artículo 550 TRLC a la hora de justificar la inadmisión del recurso. Es decir, que, aunque la resolución hubiera adoptado la forma de sentencia tampoco habría sido susceptible de recurso de casación conforme a lo establecido por ese precepto.

Dicho todo lo anterior, y aunque conforme al tenor literal del artículo 550 TRLC —antes, artículo 197.7 LC— es discutible que quepa interponer recurso de casación frente a sentencias dictadas por Audiencias Provinciales resolviendo los recursos de apelación interpuestos contra las sentencias que resuelvan en primera instancia el incidente concursal de impugnación del plan de pagos (artículo 498.2 bis TRLC) o la oposición a la solicitud de exoneración tras la liquidación de la masa activa (artículo 502.2 TRLC), lo cierto es que la Sala 1.ª del Tribunal Supremo no ha tenido inconveniente en el pasado en admitir y resolver numerosos recursos de casación frente a sentencias de Audiencias Provinciales en materia de exoneración de pasivo insatisfecho conforme al régimen anterior al TRLC —artículo 178 bis LC— (entre otras, SSTS [Sala 1.ª] 381/2019, de 2 de julio, 863/2022, de 1 de diciembre, 1049/2023, de 18 de junio y 1012/2023, de 21 de junio).

Si el Tribunal Supremo ha considerado que el antiguo artículo 197.7 LC —de idéntica redacción que el actual artículo 550 TRLC— no impedía recurrir en casación las sentencias dictadas en esos incidentes concursales, no cabe descartar que el mismo criterio se considere de aplicación por el Alto Tribunal para las sentencias dictadas por las Audiencias Provinciales en esta materia en las que resulten de aplicación las normas del TRLC.

BLOQUE X

PUBLICIDAD

99. ¿Se puede dar publicidad en el Registro de la Propiedad a la solicitud de exoneración mediante plan de pagos? ¿Y a la solicitud de exoneración con liquidación de la masa activa?

Santiago Molina Illescas

El deudor persona natural, sea o no empresario, podrá solicitar la exoneración del pasivo insatisfecho con sujeción a un plan de pagos sin previa liquidación de la masa activa o con liquidación de la masa activa si la causa de conclusión del concurso fuera la finalización de la fase de liquidación o la insuficiencia de masa para satisfacer los créditos contra la masa (artículo 486 TRLC).

En caso de exoneración del pasivo insatisfecho mediante plan de pagos señala el TRLC que su concesión deberá hacerse constar en el Registro Público Concursal durante el plazo de cinco años o el plazo inferior que se establezca en el plan de pagos (artículo 495 TRLC). Y si transcurre el plazo fijado para el cumplimiento del plan de pagos sin que se haya revocado la exoneración, el juez del concurso dictará auto otorgando la exoneración definitiva del pasivo insatisfecho, la cual también será objeto de publicidad en el Registro Público Concursal (artículo 500 TRLC).

No dice nada esta subsección 1.ª, denominada «De la exoneración mediante plan de pagos», de su posible publicidad en el Registro de la Propiedad en el caso de que el deudor persona física tuviera bienes a su nombre inscritos. Así, surge la duda de si la inscripción en el Registro de esta situación del deudor debe hacerse y con qué carácter.

Para responder a esta cuestión debemos abordar en primer lugar el artículo 558 TRLC sobre la publicidad en los Registros de Bienes. Dicho precepto señala que «serán objeto de anotación o de inscripción en el folio correspondiente a cada uno de los bienes o derechos pertenecientes a la masa activa que figuren inscritos a nombre del concursado en los registros de bienes a que se refiere esta ley, las resoluciones relativas a la declaración y reapertura del concurso; las que se dicten en materia de intervención o suspensión de las facultades de administración y disposición del concursado sobre los bienes y derechos que integran la masa activa; las limitaciones que se establezcan en la sentencia de aprobación del convenio; la conclusión del concurso, y cuantas

resoluciones las modifiquen o las dejen sin efecto». Como podemos observar, no dice nada la norma sobre la publicidad en el Registro de la Propiedad en caso de exoneración del pasivo insatisfecho.

Ahora bien, si bien no existe precepto legal que imponga la inscripción de la concesión de la exoneración del pasivo insatisfecho mediante plan de pagos en el Registro de la Propiedad —lo que hace descartar su carácter de inscripción obligatoria— debemos señalar su conveniencia. Ello es así porque la exoneración del pasivo mediante plan de pagos condiciona la actuación del deudor para el futuro. Aprobada la exoneración del pasivo insatisfecho mediante plan de pagos, el deudor puede continuar con su actividad económica o empresarial conforme a las reglas establecidas en el plan aprobado. Estas reglas del plan pueden proveer o delimitar las actuaciones futuras del deudor. Así, de acuerdo con el artículo 496 TRLC, el plan de pagos deberá «relacionar en detalle los recursos previstos para su cumplimiento, así como para la satisfacción de las deudas no exonerables y de las nuevas obligaciones por alimentos, las derivadas de su subsistencia o las que genere su actividad, con especial atención a la renta y recursos disponibles futuros del deudor y su previsible variación durante el plazo del plan y, en su caso, el plan de continuidad de actividad empresarial o profesional del deudor o de la nueva que pretenda emprender y los bienes y derechos de su patrimonio que considere necesarios para una u otra». Además, el plan de pagos también podrá «incluir cesiones en pago de bienes o derechos» (artículo 496 TRLC). Incluso, en caso de exoneración mediante plan de pagos, las facultades del deudor en orden a la administración y disposición pueden verse alteradas. Señala el artículo 498 TRLC que el juez puede aprobar la exoneración mediante plan de pagos atendiendo a la propuesta del deudor y a las alegaciones de los acreedores, los cuales pueden «proponer el establecimiento de medidas limitativas o prohibitivas de los derechos de disposición o administración del deudor, durante el plan de pagos».

Por ello, el Registrador de la Propiedad, en ejercicio de sus funciones, puede y debe, atendiendo al principio de calificación y de legalidad, examinar el plan de pagos aprobado por el juez en caso de que el deudor realice un acto o negocio jurídico susceptible de inscripción en el Registro. No hay que olvidar que el Registrador debe acudir por iniciativa propia a consultar los asientos del Registro Mercantil y otros registros públicos, como el Registro Público Concursal, para determinar la inscripción del título presentado. Se trata de impedir que derechos inexistentes o nulos puedan pasar por existentes o legales mediante su inscripción. Como señala la RDGSJFP de 27 de febrero de 2012: «el registrador puede perfectamente en cumplimiento del principio de legalidad —de la necesidad de garantizarla y en consecuencia de impedir la inscripción de títulos viciados— servirse de aquellos datos, que condicionan la legalidad de la inscripción que se le pide, y han sido publicados oficialmente, si le resultan fácilmente accesibles. No hay aquí rogación de oficio alguna de derechos susceptibles de inscripción separada y especial, sino solo toma en consideración de datos necesarios, oficiales y públicos, que no pueden producir por *sí* mismos ninguna inscripción independiente de derechos pero que sí enervan (o

limitan) la eficacia entre partes o contra terceros de los mismos títulos que se quiere inscribir».

En conclusión, una previa inscripción en el Registro de la Propiedad de la concesión de la exoneración del pasivo insatisfecho mediante plan de pagos, con sus reglas y limitaciones, evitará la dilación del procedimiento registral del documento presentado a inscripción. Esta solución ha sido adoptada por la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública cuando el concursado se encuentra en fase de convenio y procede su aplicación analógica al presente caso. Considera el Centro Directivo que será necesario aportar en el Registro dicho convenio «para evitar que la publicidad registral sea incompleta, reflejando en su caso, es decir, en el caso de que existiesen, las medidas prohibitivas o limitativas» (RRDGSJFP de 27 de febrero de 2012 y 18 de abril de 2012, entre otras). Ahora bien, consideramos que no será necesaria la inscripción previa del plan de pagos, o de dichas medidas por medio de un asiento independiente, sino su indicación en el asiento referido al negocio susceptible de ser inscrito (RDGSJFP de 4 de julio de 2018).

Para el caso de exoneración del pasivo insatisfecho con liquidación de la masa, segunda modalidad exoneración regulada en la subsección 2.ª, el TRLC no dice nada respecto a su publicidad concursal. El motivo de ausencia de esa publicidad reside en que concedida por el juez la exoneración del pasivo insatisfecho se producirá la conclusión del concurso cuando aquella alcance firmeza (artículo 502 TRLC) y no existirán medidas que puedan condicionar la actuación del deudor para el futuro, a diferencia de lo que ocurre con la exoneración mediante plan de pagos. Ahora bien, si en el Registro de la Propiedad existen asientos previos relativos a la situación concursal del deudor —como podría ser la apertura del concurso, el nombramiento de administrador, el convenio […]— será necesaria la presentación de la resolución de la concesión de la exoneración del pasivo insatisfecho sin previa liquidación de la masa para cancelar los asientos relativos al concurso.

100. ¿Qué publicidad debe darse a la concesión de la exoneración del pasivo?

Fernando Martínez Sanz

Una vez que un deudor ha visto exonerado su pasivo ¿qué publicidad o información tienen los terceros de este hecho?

Tradicionalmente (desde que se introdujo en la Ley Concursal el artículo 178 bis en virtud del Real Decreto-ley 1/2015, de 27 de febrero) esto es algo que se vinculaba a la segunda oportunidad a través de un plan de pagos (que, a la sazón, era la regla general por la dificultad de acceder a la exoneración directa). El deudor, para poder lograr el —entonces— beneficio de la exoneración del pasivo, había de aceptar expresamente que la obtención de este beneficio se hiciera constar en la sección especial del Registro Público Concursal «con posibilidad de acceso público, por un plazo de cinco años» [artículo 178 bis 3-5.º, v) LC].

En la actualidad, este «rastro registral» sigue figurando en la Ley, vinculado a que el deudor haya optado por la exoneración con plan de pagos (de duración de tres años, o de cinco cuando concurren determinadas circunstancias que, a nuestro juicio, hacen que esta «excepción» de un lustro vaya a ser la tónica general: vid. artículo 497 TRLC). En efecto, para acudir a la exoneración del pasivo con sujeción a un plan de pagos y sin liquidación de su patrimonio, el deudor «deberá aceptar que la concesión de la exoneración se haga constar en el Registro público concursal durante el plazo de cinco años o el plazo inferior que se establezca en el plan de pagos» (artículo 495 TRLC).

Es decir, el deudor de manera expresa consiente (matización, por cierto, muy relevante que recoge la Ley a efectos de salvar cualquier objeción que se pudiera oponer desde el plano de la protección de datos) que ello figure en el Registro público concursal durante cinco años, como condición previa para poder acceder al plan de pagos (bien es cierto que deja la puerta abierta a que se pueda recoger en el propio plan un plazo de constancia registral inferior a los cinco años). Si se piensa bien, se trata de un dato muy relevante para todos los terceros que pudieran estar pensando en conceder crédito al deudor, que habrían de conocer que el deudor está haciendo el esfuerzo por atender los pagos previstos en el plan, de manera que cualquier otro pasivo adicional podría entrañar un riesgo cierto de resultar impagado —Cuena Casas, M., «Protección datos personales y publicidad del dato de la obtención de la exoneración del pasivo. (A propósito de la sentencia del TJUE de 7 de diciembre de 2023)», disponible en *Blog Hay Derecho*—.

Ello se acompaña de una mención según la cual la resolución por la que se conceda la exoneración definitiva del pasivo (lo que tiene lugar una vez cumplido el plazo del plan de pagos sin que se haya revocado la exoneración) se publicará en el aludido Registro Público Concursal (artículo 500.3 TRLC). Poco más se contiene en la ley acerca del reflejo registral de la exoneración. Tampoco el desarrollo reglamentario es mucho más explícito en este terreno.

Téngase en cuenta que el Real Decreto 892/2013, de 15 de noviembre, por el que se regula el Registro Público Concursal, se dictó en los albores de la exoneración del pasivo insatisfecho (de hecho, antes de existir esta), por lo que poco detalle se puede esperar del mismo hasta tanto no se apruebe la norma que lo sustituya. A fecha de hoy consta que existe un Proyecto de Real Decreto por el que se regula el Registro Público Concursal, que se sometió a trámite de audiencia pública en octubre de 2023.

Ahora bien, ha de tenerse muy en cuenta que los planes de pagos han pasado a ser residuales toda vez que el grueso de las exoneraciones llega por el cauce, o bien de la liquidación de la masa activa, o bien tras haberse tramitado el concurso como «sin masa». Decimos esto porque en tales escenarios no juegan los artículos 495 y 500 TRLC que acaban de ser expuestos, de modo que las exoneraciones de pasivo por la vía rápida (tras concursos sin masa y/o liquidación), que son la inmensa mayoría, pareciera que no acceden al Registro Público Concursal.

A contrario, podría sin duda alegarse que entre los preceptos legales destinados específicamente al Registro Público Concursal (artículos 560 y ss. TRLC), al referirse a la organización del Registro, el artículo 561.3.ª establece que en la Sección tercera, «de exoneración del pasivo insatisfecho, se insertarán» […] «las resoluciones judiciales por las que se conceda con carácter provisional o definitivo, la exoneración», es decir, sin puntualizar que solo se recojan las exoneraciones que hayan seguido el cauce del plan de pagos. Sin embargo, como quiera que el binomio «exoneración provisional y definitiva» solo tiene encaje allí donde se haya seguido la vía del plan de pagos, no creemos que ello contradiga lo que ya se ha afirmado, en el sentido de que cuando la exoneración sea por vía directa o rápida no exige de la constancia en el Registro Público Concursal (implícitamente, parecen avalar esta interpretación, Cuena Casas, M. y Fernández Seijo, J. M.ª, *La exoneración del pasivo insatisfecho en el concurso de acreedores de persona física*, 2023, p. 73).

De hecho, y desde un punto de vista de política legislativa, podría tener su sentido que la exoneración, en tales casos, no se publicite dado que de lo que se trata es de conseguir la plena reincorporación del deudor a la vida financiera, y en coherencia con lo que se dirá más adelante acerca de la duración de la publicidad.

Sea de ello lo que fuere y a partir de esta primera constatación, cabe preguntarse qué margen tienen los acreedores para poder hacer uso de esa información que proporciona el Registro Público Concursal. Ya se ha visto que en la regulación original (artículo 178 bis LC), el deudor que optara por un plan de pagos había de aceptar que el acceso a ese dato fuera «público». ¿Es ello así en la actualidad?

El Registro Público Concursal es, en efecto, de acceso público mediante consultas por internet (artículo 564.1 TRLC), cauce a través del cual se suministra la «publicidad noticia» que es propia de este registro. Sin embargo, por excepción, «únicamente tendrán acceso a la sección tercera (en la que, como sabemos, se recogen las resoluciones judiciales concediendo la exoneración del

pasivo insatisfecho) aquellas personas que justifiquen la existencia de interés legítimo en averiguar la situación del deudor» (artículo 564.2 TRLC). Sin duda alguna, se trata de que la regulación de esta delicada materia esté en sintonía con lo que establece el Reglamento General de Protección de Datos. Sabido es que dicho Reglamento sienta requisitos muy concretos para que puedan divulgarse datos personales (entre ellos, claro está, todos los que afecten a la solvencia de una persona), por lo que es razonable que la consulta de los mismos no sea irrestricta, sino que deba venir limitada a quienes acrediten la existencia de un «interés legítimo» y desde luego, lo es el de una entidad financiera que esté valorando conceder crédito a esta persona. En todo caso, la apreciación de este interés quedará en manos del encargado de la llevanza del Registro Público Concursal (cuya gestión, recordemos, tiene encomendada el Colegio de Registradores Mercantiles y de la Propiedad) (sobre ello entra en algo más de detalle el Proyecto de Real Decreto-ley por el que se regula el Registro Público Concursal, concretamente en su artículo 8.2).

La otra cuestión que cabe plantearse es durante qué plazo ha de figurar en el Registro Público Concursal la mención de la exoneración (en los casos en los que ello accede al registro). A falta de una norma específica dentro del aún vigente Real Decreto 892/2013, por el que se regula el Registro Público Concursal, entendemos que resultará de aplicación la regla general prevista en el artículo 6 del mismo («Los datos de carácter personal incluidos en las resoluciones concursales y en los asientos registrales insertados en el Registro Público Concursal en cualquiera de sus secciones serán cancelados dentro del mes siguiente a que finalicen sus efectos, sin perjuicio de su disociación para su utilización posterior»). Si se tiene en cuenta que el precepto ordena la cancelación (además, parece darse a entender que de oficio) en el «mes siguiente a que finalicen sus efectos» y que la exoneración habría producido efectos *ipso facto*, no se entiende muy bien cómo pueden compaginarse ambas normas, pues, publicado en el Registro Público Concursal el auto concediendo la exoneración (*ex* artículo 500.3 TRLC) habrían de cancelarse dichos datos casi de inmediato (*ex* artículo 6 del Real Decreto-ley 892/2013).

Bastante más detalle se contiene en el Proyecto de Real Decreto-ley, cuyo artículo 9 se dedica a la «Duración de la publicidad en el Registro público concursal y cancelación de sus datos». Si bien reproduce la norma general que actualmente se recoge en el artículo 6 del Real Decreto 892/2013 (posibilidad de cancelarlos dentro del mes siguiente a que finalicen sus efectos), sin embargo, prevé reglas especiales, entre ellas, que «Los datos relativos a los deudores que hubieren obtenido el beneficio de la exoneración del pasivo podrán cancelarse desde la publicación del auto reconociendo con carácter definitivo la exoneración del pasivo insatisfecho. Transcurridos otros cinco años desde esta cancelación de esos datos podrá procederse a su supresión» [artículo 9.1- e)].

Es cierto que la norma proyectada no es un dechado de claridad (la misma incoherencia es puesta de relieve por Cuena Casas, M., «Protección de datos personales y publicidad…», op. cit.), pues no se alcanza a ver a qué pueda referirse la «supresión» de los datos al cabo de «cinco años desde esta cancela-

ción», como no sea un lapsus al querer referirse la norma, en realidad, al acceso al Registro de la exoneración provisional al iniciar el plan de pagos, y la supresión al cabo de los cinco años, una vez concedida la exoneración definitiva. Pero esto no es, desde luego, lo que dice el tenor literal del precepto, que claramente se refiere a cancelación tras exoneración definitiva.

En todo caso, la regulación proyectada aclara que la cancelación no es en ningún caso de oficio, sino «rogada» o a instancia del interesado o del juzgado (artículo 9.3), por lo que será normalmente el propio deudor quien deberá instar al Registro Público Concursal a fin de que se cancelen los datos relativos a su exoneración del pasivo.

Bibliografía

Agudo García, J. A., «Sobreendeudamiento "irresponsable" y culpabilidad en el concurso de la persona física», *Diario La Ley*, núm. 10.377, Sección Tribuna, octubre, 2023 (versión digital).

Aguilera Morales, M., *Unos mismos hechos. Un ensayo sobre las contradicciones fácticas en los procesos*, Marcial Pons [Barcelona], 2021.

Ahedo Peña, O., «La Ley 16/2022 de reforma del texto refundido de la ley concursal como "solución" a los "desajustes" de la exoneración del pasivo insatisfecho», *elderecho.com*, 19 de octubre de 2022 (versión digital).

Álvarez Pérez, A. E., «Fallo de arquitectura en la Ley 16/2022: salarios embargables y ausencia de "*means test*"», *La Ley Insolvencia: Revista profesional de Derecho Concursal y Paraconcursal,* núm. 21, 2023 (versión digital).

Azofra Vegas, F., «¿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 a 522.

— «La segunda "segunda oportunidad"», *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, núm. 59, 2022, pp. 229 y ss.

Barona Vilar, S. «Crisis procesales. Desarrollo y terminación anormal del proceso», en Gómez Colomer y Barona Vilar (coords.), *Proceso civil. Derecho Procesal II,* Tirant Lo Blanch [Valencia], 2021, pp. 309 a 325.

Bergadà Minguell, M., «¿Qué sucede con las deudas de las ejecuciones hipotecarias tras la exoneración del pasivo insatisfecho en el concurso sin masa?», *Blog Sepín*, 11 de octubre de 2023, disponible en www.blog.sepin.es.

Berrocal Lanzarot, A. I., «Aspectos relevantes en torno a la vivienda familiar», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 762, 2017 (versión digital).

Blanco Saralegui, J. M.ª, «El acceso del Derecho concursal al Tribunal Supremo. Las particularidades de los recursos extraordinarios», *Anuario de Derecho Concursal*, núm. 40, 2017, pp. 157 a 164.

— «La nueva regulación de los concursos sin masa», *La Ley Insolvencia: Revista profesional de Derecho Concursal y Paraconcursal,* núm. 5, 2021 (versión digital).

Campuzano Laguillo, A. B., «La condena a la cobertura del déficit concursal. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo 597/2018, Civil, de 31 de octubre (Roj: STS 3679/2018)», *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, núm. 36, 2020, pp. 403 a 422.

Candelario Macias, M. I., *La segunda oportunidad en el Derecho concursal*, Aranzadi [Cizur Menor], 2022.

Carrasco Perera, A., «Comentario al artículo 138», en Bercovitz (coord.), *Comentarios a la Ley Concursal*, Madrid, 2004, Vol. II, pp. 1507 y ss.

Castillo Felipe, R. y Tomás Tomás, S. «La naturaleza y el tratamiento procesal del beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho en la ejecución singular», *Anuario Derecho Concursal*, núm. 56, 2022, pp. 101 a 120.

Chaparro Matamoros, P., «Vulneración del derecho al honor en los casos de imputación a una persona de la condición de morosa», *Diario La Ley*, núm. 8073, 2013 (versión digital).

Clarizia, O., «Coronavirus ed exonero da responsabilità per inadempimento di obbligazione *ex artículo* 1218 cc. Imposibilità sopravvenuta oppure inesigibilità della prestazione», *Actualidad Jurídica Iberoamericana,* mayo 2020, disponible en www.idibe.org.

Colino Mediavilla, J. L., «Comentario del artículo 205. Prohibición de enajenación», en Pulgar (dir.), *Comentario a la Ley Concursal*, 3.ª edición, tomo II, La Ley [Madrid], 2023.

Corbal Ibáñez De La Cadinièr, P.*, Prevención y solución de la insolvencia de la persona física. La evaluación de la solvencia y el fomento del préstamo responsable a través del régimen concursal de segunda oportunidad*, Aranzadi [Cizur Menor], 2024.

Cordón Moreno, F., «Comentario del artículo 19», en Cordón Moreno, Armenta Deu, Muerza Esparza y Tapia Fernández (coords.), *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil,* Thomson-Aranzadi [Cizur Menor], 2011, pp. 352 a 353.

Cuena Casas, M. y Fernández Seijo, J. M.ª, *La exoneración del pasivo insatisfecho en el concurso de acreedores de persona física*, Aranzadi [Cizur Menor], 2023.

Cuena Casas, M. y Alcáñiz Miñano, V. (coords.), *La prevención del sobreendeudamiento privado. Hacia un préstamo y consumo responsables*, Aranzadi [Cizur Menor], 2017.

Cuena Casas, M., *El concurso de acreedores de persona casada en régimen económico matrimonial de comunidad*, Aranzadi [Cizur Menor], 2008.

— «Préstamo responsable, información crediticia y protección de datos personales», *Revista de Derecho concursal y paraconcursal: Anales de doctrina, praxis, jurisprudencia y legislación,* núm. 20, 2014, pp. 161 a 185.

— «Mecanismos de protección del patrimonio familiar: inembargabilidad y patrimonio separado», *Revista de derecho concursal y paraconcursal: Anales de doctrina, praxis, jurisprudencia y legislación*, núm. 23, 2015, pp. 329 a 346.

— «La exoneración de pasivo insatisfecho», en Prats Albentosa (coord.), *Comentarios a la Ley de Mecanismo de Segunda Oportunidad*, Aranzadi [Cizur Menor], 2016, p. 65 y ss.
— «La evaluación de la solvencia en los contratos de crédito inmobiliario», en Prats Albentosa (dir.), *Ley de Contratos de Crédito Inmobiliario. Estudios y comentarios*, Aranzadi [Cizur Menor], 2020, pp. 175 a 235.
— «La exoneración de pasivo insatisfecho en el Anteproyecto de Reforma del Texto Refundido de la Ley Concursal», *Revista General de Insolvencias & Reestructuraciones*, núm. 4, 2021, pp. 37 y ss.
— «Reforma concursal y segunda oportunidad ¿Avance o retroceso?», *Blog Hay Derecho*, 24 de febrero de 2022.
— «Reforma concursal: segunda oportunidad y ejecución de la vivienda habitual», *El notario del siglo XXI,* núm. 105, 2022.
— "Préstamo irresponsable y segunda oportunidad: ¿puede el prestamista irresponsable bloquear la obtención del a exoneración del pasivo de su deudor concursado?, *Blog Hay Derecho*, 1 de marzo de 2023.
— «Protección datos personales y publicidad del dato de la obtención de la exoneración del pasivo. (A propósito de la sentencia del TJUE de 7 de diciembre de 2023)», *Blog Hay Derecho*, 18 de diciembre de 2023.
— «Comentario de los artículos 486 a 502», en Pulgar (dir.), *Comentario a la Ley Concursal*, 3.ª edición, tomo II, La Ley [Madrid], 2023, pp. 257 y ss.
— «Vivienda familiar y concurso de acreedores»*, Actualidad Civil,* núm. 9, 2023.
— «Vivienda familiar y concurso de acreedores», en Sanciñena Asurmendi, Fernández Chacón y Gago Simarro (dirs.), *La vivienda familiar,* Aranzadi [Cizur Menor], 2023, pp. 171 a 207.
De La Oliva Santos, A., Díez-Picazo Giménez, I. y Vegas Torres, J., *Derecho Procesal. Introducción*, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces [Madrid], 1999.
De La Oliva Santos, A., Díez-Picazo Giménez, I. y Vegas Torres, J., *Derecho Procesal Civil. El proceso de declaración*, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces [Madrid], 2004.
De La Rúa Navarro, J., «Ya tengo la exoneración. Y, ahora, ¿qué? El vía crucis del deudor exonerado», *La Ley Insolvencia: Revista profesional de Derecho Concursal y Paraconcursal*, núm. 28, 2024 (versión digital).
Escolà Besora, M. E., «La exoneración con liquidación de la masa activa. La posición de la vivienda habitual», *La Ley Insolvencia: Revista profesional de Derecho Concursal y Paraconcursal,* núm. 13, 2022 (versión digital).
Fachal Noguer, N., «¿Cuáles son los efectos que proyecta la exoneración del pasivo insatisfecho sobre los terceros garantes?», *La Ley Insolvencia: Revista profesional de Derecho Concursal y Paraconcursal,* núm. 11, 2022 (versión digital).
— «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 digital).

— «Los fallos de sistema en el nuevo régimen de la exoneración del pasivo insatisfecho», *La Ley Insolvencia: Revista profesional de Derecho Concursal y Paraconcursal,* núm. 23, 2023 (versión digital).
— «Exoneración del pasivo insatisfecho y vivienda habitual del concursado», *Almacén de Derecho*, 25 de mayo de 2022.

Fernández Carron, C., «El nuevo régimen de la exoneración del pasivo insatisfecho tras la trasposición de la Directiva (UE) 2019/1023 de 20 de junio de 2019: en la tina, todo lo blanco no es harina», *Derecho de la Unión Europea y justicia civil eficiente,* Tirant Lo Blanch [Valencia], 2023, pp. 241 a 322.

Fernández Maestre, J., «Concurso sin masa: efectos sobre los contratos de trabajo», *Diario La Ley,* núm. 10.312, 2023 (versión digital).

Fernández Martínez, J. M., «Registros de morosos», *Revista Aranzadi Doctrinal,* núm. 1, 2010, pp. 19 a 26.

Fernández Pérez, N., «La exoneración del pasivo insatisfecho tras la Ley 16/2022, de 5 de septiembre», *Anuario de Derecho Concursal*, núm. 58, 2022, pp. 49 a 84.

Fernández Seijo, J. M.ª, *La Exoneración del Pasivo insatisfecho en el Texto Refundido de la Ley Concursal*, Bosch-La Ley [Madrid], 2023.
— «La exoneración del pasivo insatisfecho», en Prendes y Fachal (dirs.), *Comentario a la reforma del Texto Refundido de la Ley Concursal*, 2022, pp. 269 y ss.
— «La exoneración del pasivo insatisfecho», *Practicum concursal 2023*, Aranzadi [Cizur Menor], 2023.
— «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 a 98.
— «Diálogos para el futuro judicial LXXXIX. Dos años de reforma concursal: de la Ley 16/2022, de 5 de septiembre, hasta la actualidad», *Diario La Ley*, núm. 10613, 2024 (versión digital).

García, T. «La buena fe del deudor: Calificación de concurso culpable de un tercero (IV/VI)», *Economist & Jurist*, 1 de noviembre de 2024 (versión digital).

García Goyena, F., *Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español*, tomo III, Imprenta de la Sociedad Tipográfico [Madrid], 1852.

García Orejudo, R. N., «Concurso de personas físicas y exoneración del pasivo insatisfecho en los supuestos de concursos sin masa. Algunas cuestiones», Fortea y Talens (dirs.), *La insolvencia de empresas y particulares tras dos años de vigencia de la reforma concursal de la Ley 16/2022*, Tirant lo Blanch [Valencia], 2024, pp. 363 y ss.

García Orejudo, R. N. y Rafí Roig, F. X., *La exoneración del pasivo insatisfecho. Actualizado tras la Ley 16/2022*, Tirant lo Blanch [Valencia], 2023.

García-Cruces González, J. A., *La calificación del concurso*, Aranzadi [Cizur Menor], 2004.

García-Villarrubia Bernabé, M., «La vivienda habitual y la exoneración del pasivo insatisfecho», *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, núm. 109, 2022, (versión digital).

García-Villarrubia Bernabé, M. y Sobejano Nieto, D., «La reserva de dominio en el concurso de acreedores», *Revista de derecho concursal y paraconcursal: Anales de doctrina, praxis, jurisprudencia y legislación*, núm. 29, 2018, pp. 253 a 264.

Garrido García, J. M.ª, «El tratamiento de la insolvencia de las personas naturales», *Anuario de Derecho Concursal*, núm. 31, 2014, pp. 197 a 356.

Giménez Sanmartín, L., «El beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho tras la reforma del texto refundido de la Ley concursal: nuevas limitaciones», *CEF Legal: Revista práctica de derecho. Comentarios y casos prácticos*, núm. 282, 2024, pp. 5 a 28.

Gómez Orbaneja, E., *Derecho Procesal Civil*, vol. I, Artes gráficas y ediciones, 1979.

González Vázquez, J. C., *Píldoras sobre la reforma del texto refundido de la ley concursal (Ley 16/2022). Análisis crítico con enfoque práctico*, Tirant lo Blanch [Valencia], 2023.

— «Capítulo IV. La declaración de concurso», en Pulgar (dir.), *Manual de Derecho Concursal*, Wolters Kluwers [Madrid], 5.ª edición, 2024, pp. 232 y ss.

— «Algunas cuestiones sobre el concurso sin masa y la exoneración de pasivo insatisfecho a la luz de la unificación de criterios de los jueces de lo mercantil de Barcelona», en Fortea y Talens (dirs.), *La insolvencia de empresas y particulares tras dos años de vigencia de la reforma concursal de la Ley 16/2022*, Tirant lo Blanch [Valencia], 2024, pp. 633 y ss.

— «Diálogos para el futuro judicial LXXXIX. Dos años de reforma concursal: de la Ley 16/2022, de 5 de septiembre, hasta la actualidad», *Diario La Ley*, núm. 10613, 2024 (versión digital).

Goodman, P., «The Emergence of the Homestead Exemption in the United States: Accommodation and resistance to the market revolution 1840-1880», *Journal of American History*, vol. 80, núm. 2,1993, pp. 470 a 498.

Grande Seara, P., *La extensión subjetiva de la cosa juzgada en el proceso civil*, Tirant lo Blanch, 2008.

Grisi, G., «L´inadempimento di necessità», *Ius Civile,* núm. 6, 2014, disponible en www.iuscivile.it.

Gutiérrez Gilsanz, A., «Comentario al artículo 384», en Pulgar (dir.) *Comentario a la Ley Concursal*, 3.ª edición, tomo I, La Ley [Madrid], 2023.

— «Comentario al artículo 392», en Pulgar (dir.) *Comentario a la Ley Concursal*, 3.ª edición, tomo I, La Ley [Madrid], 2023.

— «Comentario al artículo 400», en Pulgar (dir.) *Comentario a la Ley Concursal*, 3.ª edición, tomo I, La Ley [Madrid], 2023.

Hernández Meni, I., «Resistencia de la fianza a la exoneración del deudor y objetivos del mecanismo de segunda oportunidad», *Cuadernos de Derecho Privado,* núm. 9, 2024, pp. 76 a 98.

Jiménez París, T. A., «La exoneración del pasivo insatisfecho tras la reforma concursal por Ley 16/2022, de 5 de septiembre», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 797, 2023, pp. 1886 a 1907.

Marín De La Bárcena, F., «Calificación concursal y responsabilidad de administradores sociales», en Pulgar (dir.), *Manual de Derecho Concursal*, La Ley [Madrid], 2022, pp. 459 a 484.

Marín Hita, L., «Comentario al artículo 502», en Peinado y Sanjuán (dirs.), *Comentarios al articulado del Texto Refundido de la Ley Concursal*, t. III, Sepín, 2020, pp. 779 a 785.

Marina García-Tuñón, A., «Comentario al artículo 138», en Sánchez-Calero y Guilarte (dirs.), *Comentarios a la Legislación Concursal*, Valladolid [Lex Nova], 2004, tomo III, pp. 2519 y ss.

Martinez De Marigorta Menéndez, C., «La concesión de la exoneración de pasivo insatisfecho: auto de conclusión del concurso sin masa», en Fortea y Talens (dirs.), *La insolvencia de empresas y particulares tras dos años de vigencia de la reforma concursal de la Ley 16/2022*, Tirant lo Blanch [Valencia], 2024, pp. 263 y ss.

Martínez Sanz, F., «La reforma en materia de exoneración del pasivo insatisfecho», en Castellano y Campuzano (coords.), *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Ángel Rojo*, tomo III, IIICivitas [Madrid], 2024, pp. 1017 y ss.

Menéndez Estébanez, F. J., «Una visión crítica del derecho a la exoneración del pasivo insatisfecho tras la Ley 16/2022, de 5 de septiembre», *Cuadernos digitales de formación del Consejo General del Poder Judicial. Jornada en colaboración con la CEOE. Los juzgados de los mercantil y las empresas españolas,* núm. 27, 2023 (versión digital).

Molina Pla, M., «El concurso sin masa», *La Ley Insolvencia: Revista profesional de Derecho Concursal y Paraconcursal,* núm. 17, 2023 (versión digital).

Morillas Jarillo, M.ª J., «Comentario al artículo 138», en Rojo y Beltrán (dirs.), *Comentario de la Ley Concursal*, t. II, Aranzadi [Cizur Menor], 2004, pp. 2265 y ss.

Morral Soldevilla, R., «La exoneración del pasivo insatisfecho: extensión y efectos», *Anuario de Derecho Concursal*, núm. 61, 2024, pp. 57 a 106.

— «La exoneración del pasivo insatisfecho: extensión y efectos», en Castellano y Campuzano (coords.), *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Ángel Rojo*, tomo III, IIICivitas [Madrid], 2024, pp. 1041 y ss.

Ortells Ramos, M., *Introducción al Derecho Procesal*, Aranzadi [Cizur Menor], 2020.

Puelles Valencia, J. M.ª, *Guía Práctica de la segunda oportunidad de las personas físicas*, Sepin [Madrid], 2022.

— *Segunda oportunidad de las personas físicas*, 5.ª edición, Sepin [Madrid], 2023.

Pulgar Ezquerra, J., *Manual de Derecho Concursal*, La Ley, 2022.

Rubio Vicente, P. J., «Impugnación y revocación de 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, p. 179 y ss.

Sancho Gargallo, I., «El requisito de la buena fe para obtener la exoneración del pasivo insatisfecho», *Revista General de Insolvencias & Reestructuraciones*, núm. 5, 2022, pp. 31 a 46.

Sendra Albiñana, A., *El nuevo régimen de segunda oportunidad. Análisis de la incorporación de la Directiva 2019/1023 al ordenamiento jurídico español en materia de exoneración de deudas*, La Ley [Madrid], 2023.

— «El plan de pagos en la exoneración del pasivo insatisfecho», en Gómez Asensio (dir.), *Derecho Europeo de la insolvencia: armonización, reestructuración y exoneración de deudas*, Aranzadi [Cizur Menor], 2024, pp. 275 a 298.

Senent Martínez, S., «Conclusión y reapertura del concurso», en Pulgar (dir.), *Manual de Derecho Concursal*, La Ley [Madrid], 2022, pp. 485 a 522.

Tapia Fernández, I., *La cosa juzgada. Estudio de jurisprudencia civil*, Dykinson, 2010.

Tardío Pato, J. A., «El principio de especialidad normativa (lex specialis) y sus aplicaciones jurisprudenciales», *Revista de Administración Pública*, núm. 162, 2003, pp. 189 a 225.

Tomás Tomás, S., «La exoneración del pasivo insatisfecho tras la Ley 16/2022, de 5 de septiembre», *Anuario de Derecho Concursal*, núm. 58, 2023, pp. 85 a 140.

— «La buena fe no se presume en la exoneración del pasivo insatisfecho: en contra de un apotegma falaz», en Castellano y Campuzano (coords.), *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Ángel Rojo*, tomo III, IIICivitas [Madrid], 2024, pp. 1099 a 1135.

— «La buena fe no se presume en la exoneración del pasivo insatisfecho: en contra de un apotegma falaz», *Anuario de Derecho Concursal*, núm. 64, 2025 (versión digital).

— *La masa patrimonial como parte en el proceso concursal*, Aranzadi [Cizur Menor], 2022.

Trinidad Santos, M.ª T., «Incidencia del concurso de acreedores de persona física en las ejecuciones de garantías reales e incidencia de la exoneración del pasivo insatisfecho en los créditos del deudor», *Cuadernos digitales de formación del Consejo General del Poder Judicial. Problemas prácticos en la ejecución con especial incidencia del concurso del ejecutado,* núm. 5, 2023 (versión digital).

White, M. y Zhu, N., «Saving your home in Chapter 13», *Journal Legal Studies*, núm. 39, 2010, pp. 33 a 61.

Yáñez Vivero, F., *Asimetrías contractuales por abuso de circunstancias. Un estudio en el marco de renovación del Derecho Contractual,* Tirant Lo Blanch [Valencia], 2019.

— *La exoneración judicial de deudas del consumidor vulnerable. Perfiles jurídicos y avatares de un nuevo derecho a no pagar las deudas*, Marcial Pons [Madrid], 2024.

MERCANTIL

El régimen jurídico de la exoneración del pasivo insatisfecho fue ampliamente modificado por la Ley 16/2022, de 5 de septiembre, que transpuso en España la Directiva 2019/1023, de 20 de junio, sobre reestructuración e insolvencia. Tras más de dos años de vigencia, el análisis detenido de la norma y su aplicación judicial han puesto de relieve problemas de significativo alcance.

Esta obra constituye un ambicioso estudio de las cuestiones más relevantes y controvertidas que la materia suscita. Apartándose atrevidamente de formatos clásicos, el libro está configurado bajo una estructura de preguntas y respuestas. Las cuestiones que el lector encontrará en su interior han sido abordadas por un reputado grupo de docentes universitarios, miembros de la magistratura y de la abogacía y otros especialistas en exoneración del pasivo insatisfecho.

El tratamiento exhaustivo y completo de los temas más espinosos y discutidos hacen de este volumen una herramienta de valiosa consulta para los profesionales del Derecho y para cualquier otra persona interesada en la referida institución.

Co-funded by the European Union

TPEUIL JEAN MONNET MODULE
THE TRANSFORMATIVE POWER OF EUROPEAN UNION INSOLVENCY LAW

Atelier
LIBROS JURÍDICOS

ISBN 979-13-87543-51-8