

III LA LEY

ACTUALIDAD. **Civil**

NÚM. 6 • JUNIO 2024



Director: Xavier O'Callaghan Muñoz
Codirectora: Sonia Calaza López

III LA LEY

Actualidad Civil 6/2024

Derecho Inmobiliario

A fondo

- Una inaplazable respuesta integral a la ocupación ilegal, *Pedro J. Tenorio Sánchez y Laura Caballero Trenado*
- La aportación del dictamen pericial en litigios sobre construcción. Supuestos problemáticos, *Pedro Pérez-Caballero Abad*

Debate jurídico

- La responsabilidad del presidente de la comunidad de propietarios en la contratación con terceros, coordinado por *Alejandro Fuentes-Lojo Rius con Antonio Salas Carceller, Vicente Magro Servet, Ángel Carrasco Perera y Josep Maria Espinet Asensio*

Derecho Digital

A fondo

- La colocación de un localizador GPS sobre un tercero sin su consentimiento: aspectos civiles, laborales y penales, *Alejandro Balea Rouco*
- Datos como contraprestación: ¿el principio del fin del modelo «consiente o paga» en el acceso a los servicios digitales?, *Rosa M.^a García Pérez*

Familia y Sucesiones

A fondo

- ¿Cuándo pedir la subasta del bien indivisible en la liquidación de gananciales?, *José Javier Lanchas Sánchez*
- ¿Qué ocurrirá con el animal de compañía tras mi muerte? La sucesión especial de los animales de compañía ex art. 914 bis CC, *Tania Vázquez Muiña*

Persona y Derechos

A fondo

- La reforma del sistema de la exoneración del pasivo insatisfecho en el Derecho de la insolvencia de las personas físicas, *Cecilio Molina Hernández*
- El apoyo a las mujeres con discapacidad, *Esther Alba Ferré*

P

ersona y Derechos

A fondo

La reforma del sistema de la exoneración del pasivo insatisfecho en el Derecho de la insolvencia de las personas físicas (1)

The reform of the system of discharge from unpaid liability in the bankruptcy law of natural persons

Cecilio Molina Hernández (2)

Profesor de Derecho Mercantil (Titular acreditado) de la Universidad Pontificia Comillas (camolina@comillas.edu).
CÓDIGO ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4512-8230>

Resumen: En la primera década de la regulación española sobre la exoneración del pasivo insatisfecho han acontecido numerosos cambios en su concepción, a raíz de las dudas interpretativas al hilo de su aplicación. Conviene destacar la eliminación del beneficio para el deudor de buena fe que consigue el perdón de sus deudas pendientes de pago. En este sentido, además, nos encontramos, por fin, con una delimitación cerrada sobre las excepciones que impedirían la obtención de esta condonación, así como un listado de deudas que, en ningún caso, podrán ser exoneradas. A pesar de la pretendida armonización que, sobre esta cuestión, realiza el Derecho de la Unión Europea, el Derecho español impide la exoneración del crédito público, entre otras deudas. Por último, se establecen dos modalidades de acceso a la exoneración que, a la postre, resultan ser cuatro. Principalmente, son estas las grandes novedades en la reforma de la exoneración del pasivo insatisfecho que aquí se abordan.

Palabras clave: Buena fe; crédito público; plan de pagos; liquidación.

Abstract: In the first decade of the Spanish regulation on the exoneration of unsatisfied liabilities, numerous changes have occurred in its conception, as a result of interpretive doubts regarding its application. It is worth highlighting the elimination of the benefit for the debtor in good faith who obtains forgiveness of his outstanding debts. In this sense, furthermore, we finally find ourselves with a closed delimitation of the exceptions that would prevent obtaining this

forgiveness, as well as a list of debts that, in no case, can be exonerated. Despite the intended harmonization that European Union Law carries out on this issue, Spanish Law prevents the exoneration of public credit, among other debts. Finally, two modalities of access to the exemption are established, which, in the end, turn out to be four. Mainly, these are the great developments in the reform of the exoneration of unsatisfied liabilities that are addressed here.

Keywords: Good faith; public credit; payment schedule; liquidation.

I. LAS PERSONAS FÍSICAS Y LAS MICROEMPRESAS, LAS PERSONAS QUE PODRÁN ALCANZAR LA EXONERACIÓN DEL PASIVO INSATISFECHO

El procedimiento de la exoneración del pasivo insatisfecho, en nuestro país, es una realidad patente desde el año 2013 (3) . Sin embargo, uno de los objetivos centrales de la Ley 16/2022, de 5 de septiembre, de reforma del Texto Refundido de la Ley Concursal, consiste en el aumento de la eficiencia de los procedimientos de reestructuración, insolvencia y exoneración de deudas (4) .

El propio Preámbulo de la Ley 16/2022, de 5 de septiembre, de reforma del Texto Refundido de la Ley Concursal nos advierte del escaso uso que de este *beneficio* de exoneración del pasivo insatisfecho se ha hecho en nuestro país, en comparación con el resto de países de nuestro entorno. En concreto, *la explicación de esa menor incidencia en la práctica de este instituto en nuestro país ha de buscarse, quizá, en dos desajustes básicos que presenta la normativa vigente: por una parte, la modalidad básica de exoneración presupone el pago de un umbral mínimo de deuda, que se fija normativamente sin ninguna consideración de las circunstancias personales y patrimoniales del deudor. Por otra parte, el modelo hasta ahora vigente de exoneración del pasivo insatisfecho tiene como base o presupuesto la previa liquidación del patrimonio del deudor, lo cual resulta ilógico respecto del deudor que aspira a mantener una parte de sus bienes — precisamente aquellos que le permitirían desarrollar la actividad empresarial o profesional de la que resultarán esas rentas o ingresos futuros—*. Por ello, se ha obviado del sustantivo *beneficio* en su propia definición (5) , para optar por un renovado sistema de exoneración de deudas en el que un deudor, consumidor o empresario, en definitiva, persona natural y de buena fe, logre la plena exoneración de deudas.

Esta reforma también ha previsto el procedimiento especial para microempresas, en el Libro tercero del Texto Refundido de la Ley Concursal, y que será aplicable a los deudores que sean personas naturales o jurídicas que lleven a cabo una actividad empresarial o profesional y que haya empleado durante el año anterior a la solicitud de este procedimiento especial una media de menos de diez trabajadores y que tenga 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, tal y como se establece en el artículo 685.1 del Texto Refundido de la Ley Concursal. Dentro de este procedimiento, ya sea mediante el plan de continuación o en el procedimiento especial de liquidación, el deudor, siempre que sea de buena fe, podría optar por la exoneración de las deudas en base al contenido de su regulación general.

El objetivo de este trabajo se centra en el análisis de la nueva regulación de la exoneración del pasivo insatisfecho, prevista en los artículos 486 a 502 del Texto Refundido de la Ley Concursal. Los cambios más trascendentales consisten en tres cuestiones: la consideración del deudor de buena fe, las deudas no exonerables y las vías de obtención de la exoneración.

II. EL DEUDOR DE BUENA FE

El artículo 487 del Texto Refundido de la Ley Concursal, bajo la denominación de *excepción*, prevé una serie de supuestos en los que, bajo su concurrencia, impediría a cualquier deudor la obtención de la exoneración del pasivo insatisfecho.

Desde la legislación anterior, resultado de su incorporación, por primera vez, en nuestro ordenamiento, la consideración del deudor de buena fe no ha estado exenta de críticas. En primer lugar, con carácter general, nos detenemos en los requisitos de la buena fe del deudor para la consecución de la exoneración del pasivo insatisfecho. Por un lado, la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil de Murcia de 10 de marzo de 2016, según la cual debían cumplirse tres condiciones para la concesión del *beneficio* de exoneración del pasivo insatisfecho: 1.^a. *Ser el concursado una persona natural*; 2.^a. *Haber concluido, o mejor haberse solicitado la conclusión del concurso por insuficiencia de masa o por fin de la liquidación*; 3.^a. *Y finalmente que se trate de un deudor de buena fe*; en relación a esta última condición, añadía que la determinación de la concurrencia de esta última condición, que es la discutida por las partes, no es una facultad discrecional del Juez, sino que es un concepto jurídico normativo, constituye una presunción iuris tantum condicionada al cumplimiento de cinco requisitos, tres de ellos comunes y dos alternativos que conforman dos modelos distintos de segunda oportunidad.

En relación con la sentencia anterior, tomamos como referencia las palabras de Sancho Gargallo en la STS de 2 de julio de 2019, de forma que *la referencia legal a que el deudor sea de buena fe no se vincula al concepto general del artículo 7.1 del Código Civil, sino al cumplimiento de los requisitos enumerados en el apartado 3 del artículo 178 de la Ley Concursal. Y continúa argumentando que de este modo, para que se pueda reconocer la exoneración del pasivo es necesario en primer lugar que, con carácter general y al margen de la alternativa que se tome, el deudor cumpla con las exigencias contenidas en los ordinales 1.º, 2.º y 3.º del apartado 3 del artículo 178 bis de la Ley Concursal: el concurso no haya sido calificado culpable; el deudor concursado no haya sido condenado por sentencia firme por determinados delitos patrimoniales; y se haya acudido al procedimiento del acuerdo extrajudicial de pagos con carácter previo a la apertura del concurso. Además, en función de la alternativa que se tome, la exoneración inmediata del ordinal 4.º o la exoneración en cinco años del ordinal 5.º, se han de cumplir otras exigencias propias de esa alternativa. Por lo tanto, la denuncia de la inexistencia de buena fe exigida por el artículo 178 bis 3 de la Ley Concursal se debe ceñir al cumplimiento de estos requisitos.*

Además, encontramos la SAP de Pontevedra de 14 de enero de 2019, donde se alude a la interpretación flexible que debe motivar la concurrencia de los requisitos para la concesión de la exoneración, si se atendía a la finalidad de la norma, indicando que *si el objetivo de la reforma es, como se expresa en el Preámbulo, ofrecer salidas razonables a los deudores de buena fe que, por una alteración totalmente sobrevenida e imprevista de sus circunstancias, no pueden cumplir los compromisos contraídos, introduciendo estímulos para encarrilar nuevamente su vida e incluso de arriesgarse a nuevas iniciativas, en beneficio tanto del propio deudor, que no tiene que arrastrar indefinidamente una losa de deuda que nunca podrá satisfacer, como del acreedor, que en caso de mejora de la situación económica del deudor podrá participar económicamente en dicha recuperación, como del sistema en su conjunto, no parece coherente con este objetivo que el cumplimiento sobrevenido de las condiciones exigidas deba ser óbice para obtener el beneficio postulado.*

Sin duda alguna, como consecuencia de las dudas interpretativas acarreadas por el análisis de la buena fe del deudor, la reforma concursal de 2022 ha previsto una lista tasada de seis excepciones que impedirán a cualquier persona acceder a la exoneración del pasivo insatisfecho.

1. La no condena en sentencia firme por la concurrencia de determinados delitos tipificados en el Código Penal

El deudor persona natural, sea o no empresario, tendrá buena fe si, durante los diez años anteriores a la solicitud de la exoneración del pasivo insatisfecho (6), no ha sido condenado en sentencia firme (7) 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.

Como se puede apreciar, el legislador, en este aspecto, ha mantenido inalterada la regulación inicial, en cuanto

a la delimitación de los supuestos delictivos que impedirían al deudor la obtención de la exoneración del pasivo insatisfecho. Sin embargo, con la redacción actual, como también sucedía anteriormente, pueden obtener la exoneración del pasivo insatisfecho personas condenadas por delitos especialmente graves como pueden ser terrorismo, narcotráfico, genocidio, asesinatos y, en general, delitos dolosos que tienen un especial rechazo social. Sería conveniente impedir el acceso a la exoneración de las deudas generadas por delitos dolosos (8) y no sólo las derivadas de delitos contra el ámbito socioeconómico (9) .

En este sentido, como decíamos, deben haber transcurrido diez años, desde la solicitud de la exoneración del pasivo insatisfecho, salvo que en la fecha de presentación de la solicitud se hubiera extinguido la responsabilidad criminal y se hubiesen satisfecho las responsabilidades pecuniarias derivadas del delito. Esta cuestión se introduce en la reforma concursal de 2022, mientras que, con anterioridad, debía el deudor esperar diez años hasta alcanzar la cancelación de los antecedentes delictivos por cumplir los requisitos del anterior artículo 136 de la Ley Concursal (10) .

Por otro lado, también hay que destacar como novedad, en virtud del precepto de este requisito a cumplir por parte de un candidato a la obtención de la exoneración, la prejudicialidad penal, esto es, si *existiera un proceso penal pendiente, el juez del concurso deberá suspender su decisión respecto a la exoneración del pasivo hasta que exista sentencia penal firme* ; en este sentido, el juez del concurso debía dictar un auto acordando la suspensión de la pieza de exoneración (11) .

Por último, otra de las novedades en cuanto a este requisito, ya existente, de la buena fe del deudor que pretende la exoneración del pasivo insatisfecho, es que la pena derivada de todos los delitos concretados sea, como máximo, igual o superior a tres años.

2. La no resolución administrativa firme por infracciones tributarias, de seguridad social o del orden social

Una cuestión novedosa, pero no exenta de polémica, se refiere a la excepción a la obtención de la exoneración del pasivo insatisfecho, *cuando, en los diez años anteriores a la solicitud de la exoneración, hubiera sido sancionado por resolución administrativa firme por infracciones tributarias muy graves, de seguridad social o del orden social, o cuando en el mismo plazo se hubiera dictado acuerdo firme de derivación de responsabilidad*, tal y como se establece en el artículo 487.1.2.º del Texto Refundido de la Ley Concursal.

Una vez más, el legislador español, contrario a las disposiciones comunes del Derecho de la Unión Europea, así como a los principios inspiradores de este mecanismo de segunda oportunidad, no recoge una excepción en estos términos (12) . No obstante, como en otros aspectos, no supondría ningún problema cuando en la fecha de presentación de la solicitud de exoneración hubiera satisfecho íntegramente su responsabilidad.

Precisa este precepto, en relación a las infracciones graves, que *no podrán obtener la exoneración aquellos deudores que hubiesen sido sancionados por un importe que exceda del cincuenta por ciento de la cuantía susceptible de exoneración por la Agencia Estatal de Administración Tributaria a la que se refiere el artículo 489.1.5.º* (13) , *salvo que en la fecha de presentación de la solicitud de exoneración hubieran satisfecho íntegramente su responsabilidad*. Se trata de una cuestión que, lejos de resultar beneficiosa, podría considerarse una *utopía*, ya que las cantidades son ínfimas.

3. La culpabilidad del concurso

Como sucede en otros ordenamientos en los que se regula la segunda oportunidad o exoneración del pasivo insatisfecho, uno de los requisitos imprescindibles e inamovibles para la obtención de la exoneración del pasivo insatisfecho es que el concurso no haya sido declarado culpable (14) , atendiendo a los requisitos recogidos en los artículos 442 a 445 del Texto Refundido de la Ley Concursal.

La importante novedad que acarrea la Ley de Segunda Oportunidad (15), y que a día de hoy se mantiene, se centra en un supuesto de exclusión de este importante requisito: se trata de la calificación culpable del concurso ante el incumplimiento del deber de solicitar la declaración del concurso. En este caso, si se observa que no concurre dolo o culpa grave del deudor, el juez, atendiendo a las circunstancias, podrá conceder la exoneración. Aunque hay posturas disconformes con esta exclusión (16), nos parece que puede tratarse de un estímulo positivo a tener en cuenta para el otorgamiento de la exoneración del pasivo insatisfecho.

A nuestro parecer, este requisito de la buena fe, no merecía reforma alguna, y así se ha producido; no obstante, tal y como sí se planteaba en la proposición de ley de segunda oportunidad, de febrero de 2018, según la cual se podría acceder a la exoneración por todo deudor de buena fe que no hubiera sido declarado en concurso *calificado como culpable en los cinco años anteriores a la fecha de solicitud, o quienes en el mismo plazo se hubieran visto afectadas por la declaración de concurso de una persona jurídica calificado como culpable en los términos del artículo 172 bis. Se incluye en esta causa la calificación como culpable del concurso del deudor pendiente de conclusión en el marco del cual hubiera formulado la solicitud.* No obstante, se entiende este requisito en la citada proposición, pues, en cualquier caso, nadie podrá acceder a la segunda oportunidad si ya se hubiera concedido en los últimos dos o cinco años en atención a la modalidad de acceso, tal y como se establece en el artículo 488 del Texto Refundido de la Ley Concursal (17).

4. La calificación culpable del concurso de un tercero

El artículo 487.1.4.º del Texto Refundido de la Ley Concursal, como novedad, incorpora una excepción a la obtención de la exoneración del pasivo insatisfecho, como la situación que acontece *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.*

Hasta el momento, y como ya hemos tenido oportunidad de analizar, esta cuestión sólo se refería a la declaración culpable del propio concurso (18). Por esta razón, entre otras opciones, la calificación culpable (19) del administrador de un empresario no tenía que suponer, en sentido estricto, un impedimento para la obtención de la exoneración del pasivo insatisfecho (20).

En todo caso, como se puede apreciar, esta excepción a la obtención de la exoneración del pasivo insatisfecho, como en otras cuestiones, no se tendría en cuenta si se hubiera satisfecho íntegramente la responsabilidad.

5. El no cumplimiento de los deberes de colaboración y de información

Las referidas obligaciones de colaboración por parte del deudor se centran fundamentalmente en el deber de comparecer personalmente ante el juzgado de lo mercantil y ante la administración concursal cuantas veces sea requerido y el de colaborar e informar en todo lo necesario o conveniente para el interés del concurso (21).

Podría considerarse ociosa esta referencia, pues del incumplimiento de estos deberes se podría conducir a la declaración culpable del concurso, uno de los requisitos configuradores de la buena fe del deudor, pero, como indica parte de nuestra doctrina, no lo es (22).

6. El falseamiento de la información aportada en el sobreendeudamiento

El último de los requisitos de la buena fe del deudor, en atención al artículo 487.1.6.º del Texto Refundido de la Ley Concursal, prevé, en relación al tiempo de contraer endeudamiento o de evacuar sus obligaciones, que el deudor haya proporcionado información falsa o engañosa o se haya comportado de forma temeraria o negligente, incluso sin que ello haya merecido sentencia de calificación del concurso como culpable.

El deudor no tiene que probar su buena fe, sino que los acreedores deben probar la mala fe del deudor sin necesidad de que sea declarado culpable el concurso, cuando la insolvencia del deudor se ha producido como consecuencia de un recurso desproporcionado al crédito respecto de su capacidad patrimonial o por una gestión patrimonial negligente o maliciosa (23) , cuando concurren las siguientes circunstancias: a) La información patrimonial suministrada por el deudor al acreedor antes de la concesión del préstamo a los efectos de la evaluación de la solvencia patrimonial; b) El nivel social y profesional del deudor; c) Las circunstancias personales del sobreendeudamiento; y, d) En caso de empresarios, si el deudor utilizó herramientas de alerta temprana puestas a su disposición por las Administraciones Públicas.

7. La reiteración en la solicitud de exoneración del pasivo insatisfecho

El artículo 488 del Texto Refundido de la Ley Concursal, bajo el título de *prohibición*, nos señala que, en un plazo de dos o cinco años, en atención a la modalidad por la que ya se hubiera logrado la exoneración del pasivo insatisfecho, no será posible solicitar, nuevamente, la exoneración de las deudas pendientes.

Por un lado, para presentar una nueva solicitud de exoneración del pasivo insatisfecho tras una exoneración mediante plan de pagos será preciso que hayan transcurrido, al menos, dos años desde la exoneración definitiva, mientras que para presentar una nueva solicitud de exoneración del pasivo insatisfecho tras una exoneración con liquidación de la masa activa será preciso que hayan transcurrido, al menos, cinco años desde la resolución que hubiera concedido la exoneración.

En la regulación anterior, ésta era una cuestión que sólo se refería a la obtención de la exoneración de las deudas mediante la presentación de un plan de pagos. Sin embargo, por la transposición de la Directiva, así como por la regulación que ya existía sobre esta cuestión en otros países (24) , se ha incorporado a fin de evitar situaciones de riesgo moral (25) .

Una cuestión controvertida y no exenta de polémicas es que, tras la primera solicitud de exoneración de pasivo insatisfecho, en ningún caso, alcanzarán al crédito público. En el actual contexto económico y si se quiere de verdad dar a los empresarios una segunda oportunidad, debe plantearse como prioridad que el crédito público sea deuda exonerable, fuera de los estrechos márgenes de la vigente regulación y para todos los deudores. Una solución intermedia que parece razonable es permitir la exoneración del 50% del crédito público en el caso de que el deudor consiga abonar el otro 50%. De esta forma, se incentiva el pago de al menos una parte del pasivo y el deudor consigue al mismo tiempo un alivio (26) .

III. LA EXTENSIÓN DE LA EXONERACIÓN: LAS DEUDAS EXONERABLES Y LA CONTROVERSIAS DEL CRÉDITO PÚBLICO

El Preámbulo de la Ley 16/2022, de 5 de septiembre, de reforma del Texto Refundido de la Ley Concursal destaca que se amplía la exoneración a todas las deudas concursales y contra la masa. Las excepciones se basan, en algunos casos, en la especial relevancia de su satisfacción para una sociedad justa y solidaria, asentada en el Estado de Derecho (como las deudas por alimentos, las de derecho público, las deudas derivadas de ilícito penal o incluso las deudas por responsabilidad extracontractual).

En este contexto, el artículo 489 del Texto Refundido de la Ley Concursal determina que la concesión de la exoneración del pasivo insatisfecho se otorgará respecto de todas las deudas insatisfechas, salvo las que se detallan a continuación: 1.º 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; 2.º las deudas por responsabilidad civil derivada de delito; 3.º las deudas por alimentos; 4.º las deudas por salarios correspondientes a los últimos sesenta días de trabajo efectivo realizado antes de la declaración de concurso en cuantía que no supere el triple del salario mínimo interprofesional, así como los que se hubieran devengado durante el procedimiento, siempre que su pago no hubiera sido asumido por el Fondo de Garantía Salarial; 5.º las deudas por créditos de Derecho

público. No obstante, las deudas para cuya gestión recaudatoria resulte competente la Agencia Estatal de Administración Tributaria podrán exonerarse hasta el importe máximo de diez mil euros por deudor; para los primeros cinco mil euros de deuda la exoneración será íntegra, y a partir de esta cifra la exoneración alcanzará el cincuenta por ciento de la deuda hasta el máximo indicado. Asimismo, las deudas por créditos en seguridad social podrán exonerarse por el mismo importe y en las mismas condiciones. El importe exonerado, hasta el citado límite, se aplicará en orden inverso al de prelación legalmente establecido en esta ley y, dentro de cada clase, en función de su antigüedad; 6.º las deudas por multas a que hubiera sido condenado el deudor en procesos penales y por sanciones administrativas muy graves; 7.º Las deudas por costas y gastos judiciales derivados de la tramitación de la solicitud de exoneración; y, 8.º 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.

Si bien es cierto que esta clasificación de créditos nos parece más apropiada, sigue resultando chocante, y de ahí la curiosidad que suscita este tema, lo acontecido respecto de los créditos de derecho público (27) . Deviene peculiar que no se queden fuera de este listado, pero es que, además, sorprende la regulación que al respecto se establece. Se podrá exonerar la cantidad írisoria de diez mil euros por las deudas contraídas frente a la Administración Tributaria y a la Seguridad Social, pero sólo en la primera solicitud de concesión de la exoneración del pasivo insatisfecho, ya que el legislador, al final del precepto, deja claro que sólo será exonerable en ese primer momento, no siendo exonerable importe alguno en las sucesivas exoneraciones que pudiera obtener el mismo deudor (28) .

A estos efectos, es importante recordar que el Proyecto de Real Decreto Legislativo por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Concursal, de fecha 13 de marzo de 2019, no incluía esta exclusión en la extensión de la exoneración en el régimen general. Todo lo contrario; el artículo 490 de ese texto recogía los dos supuestos de exoneración del régimen general —vinculados con el presupuesto objetivo— y cerraba el precepto estableciendo que, *en todo caso, la exoneración incluirá a los créditos de Derecho público*. Además, la Memoria de Análisis de Impacto Normativo del Proyecto de Real Decreto Legislativo por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Concursal, de 13 de marzo de 2019, incidía en que *el artículo 490 del Texto Refundido se ocupa de explicitar el pasivo exonerable en los supuestos en los que el deudor se acoge a la modalidad de abono de umbral de pasivo mínimo. Este extremo se da por sobreentendido en el artículo 178 bis.3.4º a diferencia de lo que acontece para el deudor que se acoge al plan de pagos donde sí hay una referencia explícita al pasivo exonerable en el artículo 178bis.5 de la Ley Concursal. A diferencia del artículo 178 bis de la Ley Concursal, expresamente se dispone que la exoneración se extiende al crédito público ordinario y subordinado*.

En este período, la extensión de la exoneración —respecto a su regulación en el artículo 178 bis de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal— fue objeto de interpretación por la STS 381/2019, de 2 de julio, que proporcionó una interpretación que permitía que la extensión de la exoneración pudiera alcanzar al crédito público. En fin, ya incluida en el Texto Refundido de la Ley Concursal la exclusión del crédito público en la extensión del régimen general de la exoneración, fueron varias las resoluciones judiciales que optaron por no aplicar el precepto, por considerar que el mismo había excedido el mandato legislativo (29) . Asimismo, nos encontramos con el planteamiento de diversas cuestiones prejudiciales ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea referidas a esta cuestión (30) .

En definitiva, no todo es negativo, a pesar del *error* en la incorporación de los créditos de derecho público entre los no exonerables para el deudor. A partir de ahora , con la reforma concursal, *a priori*, nada impediría que el deudor de buena fe y que acceda a la exoneración del pasivo insatisfecho mediante un plan de pagos pueda recoger en la propuesta el fraccionamiento y aplazamiento de estos créditos (31) .

IV. LAS MODALIDADES DE LA EXONERACIÓN

El Preámbulo de la Ley 16/2022, de 5 de septiembre, de reforma del Texto Refundido de la Ley Concursal nos señala que *se articulan dos modalidades de exoneración (32) : la exoneración con liquidación de la masa activa y la exoneración con plan de pagos. Estas dos modalidades son intercambiables, en el sentido de que el deudor que haya obtenido una exoneración provisional con plan de pagos puede en cualquier momento dejarla sin efecto y solicitar la exoneración con liquidación.*

1. La exoneración con plan de pagos

La primera de las modalidades de concesión de la exoneración del pasivo insatisfecho es mediante la presentación de un plan de pagos. En el caso de la exoneración con plan de pagos, ésta se produce sin liquidación de la masa activa (33) , exigiéndose que, además de no darse las excepciones y prohibiciones previstas en la legislación concursal, previstas en los artículos 487 y 488 del Texto Refundido de la Ley Concursal.

La solicitud de exoneración del pasivo insatisfecho, en el marco de la modalidad de exoneración con plan de pagos, conlleva que el deudor deba comprometerse a: la aceptación, de forma expresa, del plan de pagos que resulte aprobado por el juez del concurso; la constancia en el Registro público concursal durante cinco años o el plazo inferior de vigencia del propio plan de pagos de la concesión de la exoneración del pasivo insatisfecho; y la presentación, junto a la solicitud de la exoneración con plan de pagos, de 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 (34) .

El deudor ha de presentar la propuesta del plan de pagos junto a la solicitud de exoneración del pasivo insatisfecho. En primer lugar, el deudor deberá recoger un calendario de pagos de los créditos (35) que, según esa propuesta, vayan a ser satisfechos dentro del plazo que haya establecido el plan, de tres o de cinco años, en caso de que no se realice la vivienda habitual del deudor o cuando el importe de los pagos dependa exclusiva o fundamentalmente de la evolución de la renta y recursos disponibles del deudor.

En segundo lugar, la propuesta de plan de pagos debe también relacionar en detalle los recursos previstos para su cumplimiento (36) , 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. Para ello, el deudor, podrá incluir cesiones en pago de bienes o derechos, siempre que no resulten necesarios para la actividad empresarial o profesional del deudor durante el plazo del plan de pagos. También podrá incorporar pagos de cuantía determinada, pagos de cuantía determinable en función de la evolución de la renta y recursos disponibles del deudor o combinaciones de unos y otros (37) .

A la luz de la regulación de la propuesta del plan de pagos se hace referencia a la capacidad económica del deudor para hacer frente a los distintos plazos de los pagos en la propuesta presentada. En todo caso, el incumplimiento del plan de pagos o el pago incompleto de los créditos a la finalización de los cinco años puede derivar en causa de revocación del beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho o en la exoneración definitiva concedida al deudor.

Además, el artículo 496 bis del Texto Refundido de la Ley Concursal incide, en sede de exoneración con plan de pagos en los aspectos del vencimiento y de los intereses (38) . Así, el referido precepto establece: *1. Los créditos afectados por la exoneración se entenderán vencidos con la resolución judicial que conceda la exoneración provisional, descontándose su valor al tipo de interés legal. 2. Los créditos exonerables no devengarán intereses durante el plazo del plan de pagos. 3. Los créditos no exonerables tampoco devengarán intereses, salvo que gocen de garantía real, hasta el valor de garantía, conforme a las reglas*

establecidas en este capítulo (39) .

El apartado primero del artículo 498 del Texto Refundido de la Ley Concursal prevé el traslado a los acreedores personados, por parte del letrado de la Administración de Justicia, de la solicitud de la exoneración del pasivo insatisfecho y de la propuesta de plan de pagos, ambas presentadas por el deudor. La finalidad es comprobar, por un lado, que el deudor solicitante de la exoneración del pasivo insatisfecho reúne los requisitos necesarios para el acceso a la condonación de las deudas (40) y que, por otro lado, la propuesta del plan de pagos cumple con el pago de todos los créditos en el plazo máximo de cinco años o en el plazo inferior que se hubiera previsto (41) . Así, el letrado de la Administración de Justicia dará traslado de la propuesta de plan de pagos a los acreedores personados (42) , a fin de que, dentro del plazo de diez días, puedan alegar cuanto estimen oportuno en relación con la concurrencia de los presupuestos y requisitos legales para la exoneración o con la propuesta de plan de pagos presentada. Permitiéndose que los acreedores personados puedan proponer el establecimiento de medidas limitativas o prohibitivas de los derechos de disposición o administración del deudor, durante el plan de pagos.

Presentadas las alegaciones de los acreedores, o transcurrido el referido plazo, el juez, previa verificación de la concurrencia de los presupuestos y requisitos exigidos, 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 (43) . De forma que, por un lado, el juez deberá comprobar y acreditar que el deudor cuenta con los requisitos de acceso a la solicitud de exoneración del pasivo insatisfecho. Por otro lado, el juez procederá a la aprobación del plan de pagos, en atención a la propuesta presentada por el deudor, sometido a alegaciones por parte de los acreedores personados. No obstante, en este caso, el juez del concurso, en este momento trascendental, podría introducir modificaciones en el plan de pagos (44) , constando o no en las alegaciones ya presentadas por los acreedores. Este plan de pagos atenderá a la extensión normativa de los créditos que quedarían insatisfechos, ya que la exoneración del pasivo insatisfecho se extiende a la totalidad de las deudas insatisfechas, salvo las que expresamente se declaran no exonerables.

Por último, una novedad en el marco regulador de la exoneración del pasivo insatisfecho recae en el artículo 498 bis del Texto Refundido de la Ley Concursal, en cuanto a la impugnación del plan de pagos. En este sentido, en el plazo de diez días desde la concesión provisional de la exoneración del pasivo insatisfecho por parte del juez (45) , cualquier acreedor (46) afectado por la exoneración podrá impugnarla (47) , y el juez no la concederá, en cualquiera de siguientes casos: *1.º Cuando el plan de pagos no le garantizara al menos el pago de la parte de sus créditos que habría de satisfacerse en la liquidación concursal. 2.º Cuando el plan de pagos no incluya la realización y aplicación al pago de la deuda exonerable, de la deuda no exonerable o de las nuevas obligaciones del deudor de la totalidad de los activos que no resulten necesarios para la actividad empresarial o profesional del deudor o de su vivienda habitual, siempre que los acreedores impugnantes representen al menos el cuarenta por ciento del pasivo total de carácter exonerable. 3.º Cuando se constatará la oposición al plan de pagos por parte de acreedores que representen más del ochenta por ciento de la deuda exonerable afectada por el plan de pagos, salvo que el juez, atendiendo a las particulares circunstancias del caso, lo imponga. 4.º Cuando el plan no destinara a la satisfacción de la deuda exonerable la totalidad de las rentas y recursos previsibles del deudor que excedan del mínimo legalmente inembargable, de lo preciso para el cumplimiento de las nuevas obligaciones del deudor durante el plazo del plan de pagos, siempre que se entiendan razonables a la vista de las circunstancias, y de lo requerido para el cumplimiento de los vencimientos de la deuda no exonerable durante el plazo del plan de pagos. 5.º Cuando no concurren los presupuestos y requisitos legales para la exoneración.*

Todas las impugnaciones presentadas se tramitarán conjuntamente a través del cauce del incidente concursal, dando traslado al deudor y a los acreedores para que puedan formular oposición. A partir de ahí, la sentencia que resuelva la impugnación (48) deberá dictarse dentro de los treinta días siguientes a aquel en que hubiera

finalizado la tramitación del incidente y será susceptible de recurso de apelación, sin efectos suspensivos.

Una vez que se resuelve la impugnación y se concede la exoneración provisional, el artículo 498 ter del Texto Refundido de la Ley Concursal prevé que el contenido del plan de pagos regirá frente a todos los posibles efectos de la declaración de concurso, que quedarán en suspenso. No obstante, el deudor colaborará e informará al juez del concurso acerca del cumplimiento del plan de pagos, así como de cualquier alteración patrimonial significativa, con periodicidad semestral, hasta que alcance la exoneración definitiva.

2. La exoneración con liquidación de la masa activa

Los artículos 501 y 502 del Texto Refundido de la Ley Concursal regulan esta segunda modalidad de exoneración (49) que, como ahora desglosamos, no establece una única vía de acceso (50) . Junto a la liquidación de la masa activa, se contemplan además la exoneración en caso de concurso sin masa y la exoneración en caso de insuficiencia sobrevenida de la masa activa para satisfacer los créditos contra la masa.

Con independencia del acceso a la exoneración con la liquidación de la masa activa, el deudor deberá ser de *buena fe* y presentar las declaraciones del impuesto sobre la renta de las personas físicas correspondientes a los tres últimos años anteriores a la fecha de la solicitud que se hubieran presentado o debido presentarse, tal y como se establece en el artículo 501.3 del Texto Refundido de la Ley Concursal.

En el supuesto de la exoneración en los concursos sin masa en los que no se hubiera acordado la liquidación de la masa activa, será necesario tener en cuenta la regulación que, sobre los concursos sin masa, también novedosa, hay al respecto (51) . En la práctica, se han desencadenado muchas de estas situaciones que, sin duda, también encuentran reflejo en el recientemente aprobado procedimiento especial para microempresas.

De forma similar, también será posible la solicitud de la exoneración del pasivo insatisfecho en los casos de insuficiencia sobrevenida de la masa activa para satisfacer todos los créditos contra la masa y en los que, liquidada la masa activa, el líquido obtenido fuera insuficiente para el pago de la totalidad de los créditos concursales reconocidos.

3. La exoneración provisional y la exoneración definitiva

El artículo 498 ter del Texto Refundido de la Ley Concursal, en el marco de la modalidad de la exoneración alcanzada por el plan de pagos, prevé la exoneración provisional, en la que se desplegarán todos los efectos previstos en el referido plan, en detrimento de los derivados desde la declaración del concurso de acreedores (52) . Parece, por tanto, que el legislador opta, al menos en la exoneración con plan de pagos, por no considerar necesaria la conclusión del concurso para poder solicitar el deudor la exoneración del pasivo insatisfecho (53) .

En el contexto de la exoneración provisional, la alteración significativa de la situación económica del deudor sólo motivará la modificación del plan de pagos, tal y como se establece en el artículo 499 bis del Texto Refundido de la Ley Concursal, y no en términos de revocación de la obtención de la exoneración, cuestión que sí que acontecía con anterioridad. En este sentido, la causa más polémica, como apuntaba parte de nuestra doctrina, relativa a la revocación de la exoneración del pasivo insatisfecho, radica en la mejor fortuna del deudor concursado (54) . Ante las críticas suscitadas, la Ley de Segunda Oportunidad ya modificó sustancialmente estos términos, favoreciendo claramente al deudor, concretándola a la procedente de «herencia, legado o donación, juego de suerte, envite o azar, de manera que pudiera pagar la totalidad o al menos una parte de los créditos exonerados». Así se establece, en este momento, la mejora de la situación económica del deudor como consecuencia de esta causa, y que, junto a la omisión de bienes, derechos o ingresos por parte del deudor, son los supuestos de la revocación de la exoneración del pasivo insatisfecho, a tenor del artículo 493 del Texto Refundido de la Ley Concursal.

Esta novedad, sin duda alguna, aleja el riesgo de fomentar la economía sumergida, que es, precisamente, uno de los efectos que la *discharge* trata de evitar (55). Además, el legislador deja abierta la opción de una mejora en las condiciones económicas del deudor que, sin embargo, no le permita respaldas todas, sino algunas de las deudas pendientes. En ese caso, se debería permitir, a nuestro entender, el mantenimiento de la concesión de la exoneración del pasivo insatisfecho por parte del deudor que sigue manteniendo todos los requisitos de buena fe; no obstante, es indiscutible que se trata de un aspecto perjudicial para el deudor, pues nos encontramos un precepto abierto a posibles interpretaciones por parte de los acreedores, quienes son libres para considerar, a tenor de la norma, si la fortuna, herencia o enriquecimiento es suficiente o no para hacer frente de deudas exoneradas o aplazadas. Para ello, se impone al deudor, o legitima a los acreedores afectados por la exoneración, a que informen de esta novedosa situación para proceder a un cambio en el plan de pagos aprobado. Una de las razones que lleva a considerar que se produce una flexibilización de esta exoneración provisional, más allá de una revocación, es precisamente la previsión que se hace en el apartado cuarto del artículo 499 bis del Texto Refundido de la Ley Concursal. En este caso, no podrá aprobarse más de una modificación del plan de pagos conforme a lo previsto en este momento, esto es, una mejora sustancial de las condiciones económicas del deudor.

Por otro lado, el artículo 500 del Texto Refundido de la Ley Concursal, en el marco de la exoneración alcanzada con un plan de pagos, contempla que la exoneración provisional puede devenir definitiva siempre que el deudor haya mantenido la exoneración sin haber sido revocada durante tres años. En ese momento, el juez del concurso dictará auto (56) concediendo la exoneración definitiva del pasivo insatisfecho.

Aunque el incumplimiento del plan de pagos se entiende como causa de revocación de la exoneración del pasivo insatisfecho, la exoneración podría ser definitiva, aun cuando medie incumplimiento del plan de pagos (57), cuando resultara de accidente o enfermedad, u otros acontecimientos graves e imprevisibles, que afecten al deudor o a quienes con él convivan, siempre que el deudor hubiera en todo caso cumplido las limitaciones o prohibiciones a las facultades de disposición o administración, así como las medidas de cesión en pago, que se establezcan en el plan de pagos. En este sentido, a tenor de lo previsto en el artículo 500.2 se legitima al juez, previa audiencia de los acreedores, a conceder la exoneración definitiva del pasivo insatisfecho.

El mismo precepto prevé que la resolución por la que se conceda la exoneración definitiva del pasivo insatisfecho se publicará en el Registro público concursal. No hay que olvidar que uno de los requisitos que tienen que acompañar a la propuesta del plan de pagos presentada por parte del deudor en su solicitud es la aceptación expresa de que la concesión provisional de la exoneración del pasivo insatisfecho debe publicarse en el Registro público concursal. Por ello, se entiende que este requisito no hace sino redundar en la publicidad de la concesión provisional (58).

Contra la resolución de la exoneración definitiva, no se admite recurso alguno, en los términos del artículo 500.3 del Texto Refundido de la Ley Concursal. Por ello, se entiende que todos los créditos exonerados ya no se podrían exigir respecto del deudor, en atención al efecto común de la concesión de la exoneración del pasivo insatisfecho, como es que los acreedores cuyos créditos se extingan por razón de la exoneración no podrán iniciar ningún tipo de acción frente al deudor para el cobro de los mismos, tal y como se recoge en el artículo 490 (59).

V. LA EXONERACIÓN DEL PASIVO INSATISFECHO EN EL PROCEDIMIENTO ESPECIAL PARA MICROEMPRESAS

Tal y como se establece en el artículo 685 del Texto Refundido de la Ley Concursal, el procedimiento especial para microempresas (60) será aplicable a los deudores que sean personas naturales o jurídicas que lleven a cabo una actividad empresarial o profesional, siempre que reúnan las dos siguientes características necesariamente. Por un lado, haber empleado durante el año anterior a la solicitud una media de menos de

diez trabajadores (61) . Y, por otro lado, contar con 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.

Más allá de las numerosas consideraciones especiales de este procedimiento especial para microempresas, la cuestión que nos ocupa, esto es, la exoneración del pasivo insatisfecho, se podrá solicitar tras la frustración del cumplimiento del plan de continuación (62) o tras la liquidación, tal y como se establece, respectivamente, en los artículos 700 y 715 del Texto Refundido de la Ley Concursal. En ambos casos, se precisa la remisión a la regulación de esta figura en el Libro primero, de forma que el microempresario tendrá que ser de buena fe y ajustarse a los criterios y requisitos de la exoneración ya analizados con anterioridad en este trabajo.

La frustración del plan de continuación, en atención a las múltiples opciones que plantea el legislador, deberá presentarse en situaciones de insolvencia actual. Por tanto, al tratarse de una frustración del plan de continuación, en supuestos de insolvencia inminente, la exoneración del pasivo insatisfecho podría solicitarse a través de la modalidad del plan de pagos, mientras que, en el resto de las circunstancias, en insolvencia actual, o tras el procedimiento especial de liquidación, el microempresario deberá optar por la modalidad de la exoneración tras la liquidación de la masa activa (63) .

VI. CONCLUSIONES

Desde la reforma concursal del año 2003, la declaración de concurso de acreedores puede parecer una solución a los problemas urgentes de insolvencia —actual o inminente— a los que se ve sometido el deudor persona natural, pero los resultados, sin duda alguna, hacen que se desaconseje dicha vía, por diferentes motivos, como la complejidad del procedimiento judicial, o, actualmente, a un procedimiento especial para microempresas, además del coste económico derivado de la celebración de un concurso de acreedores y la escasa celeridad de la justicia española.

Además, en cuanto al objeto de este trabajo, esto es, la exoneración del pasivo insatisfecho, afortunadamente contamos con un sistema de segunda oportunidad que, en la reforma concursal de 2022, ha introducido importantes novedades y, por qué no decirlo, mejoras. No obstante, aunque es un paso importantísimo para la salvación de deudores, empresarios o no empresarios, el procedimiento finalmente aprobado, a pesar de las numerosas modificaciones acometidas en apenas ocho años de vida, ha planteado y plantea serias dudas acerca de su utilidad, pues se imagina enrevesado el cumplimiento de todos y cada uno de los requisitos de la buena fe exigidos para optar a la sumisión de este procedimiento novedoso, esperanzador e ilusionante para emprendedores, autónomos y sujetos devastados ante la grave y reciente crisis económica.

En este sentido, ya nos hicimos eco en la necesidad de retirar, entre los requisitos de la buena fe, la satisfacción de créditos, el acuerdo extrajudicial de pagos —a día de hoy, derogado— y el sometimiento a un plan de pagos que no hacen sino complicar el acceso al sistema y que no parece ser indicador de la buena fe necesaria para ello.

En relación al concepto de buena fe, ya anteriormente y también actualmente, se prevén una serie de supuestos —en concreto, seis— en los que el deudor, en ningún caso, ante la concurrencia de cualquiera de ellos, le impediría la obtención de la exoneración del pasivo insatisfecho. En algunos casos, redundantes, y, en otros casos, *sorprendentes*, por la vinculación de la exoneración del pasivo insatisfecho y los créditos públicos que, contraviniendo la norma comunitaria, y los ejemplos de otros Estados, en nuestro país sigue siendo un gran obstáculo en este punto.

Además, en nuestra opinión, la buena fe del deudor no sólo se ha de reunir en el momento de la solicitud, sino también durante la provisionalidad de la concesión. Respecto de la revocación del beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho, anteriormente parecía excesivamente riguroso el período de cinco años previsto por el legislador español, desatendiendo la propuesta realizada por distintos organismos internacionales y los

ejemplos del tratamiento de esta cuestión en otros ordenamientos. En la actualidad, sin embargo, este plazo se reduce a tan solo tres años. Por tanto, como señalábamos al comienzo, las numerosas modificaciones, en muchas ocasiones en clave de mejora, han hecho que el mecanismo de exoneración del pasivo insatisfecho garantice el éxito de este sistema.

En el lado negativo de la valoración positiva de la nueva regulación de la exoneración del pasivo insatisfecho, resulta inconcebible que no se permita exonerar el crédito público. Además, en nuestro caso, tras una segunda solicitud, o posteriores, esta cuestión estaría completamente prohibida. A pesar de los avances, resulta paradójico y contraproducente que se entienda, en nuestro país, la segunda oportunidad como un incentivo de la actividad económica, cuando los deudores, de buena fe, no podrían, casi de manera total, exonerar las deudas públicas.

La otra cuestión analizada en este trabajo se refiere a las modalidades de exoneración del pasivo insatisfecho, esto es, la exoneración con un plan de pagos y la exoneración con liquidación de la masa activa. No obstante, como ya hemos visto, esta segunda vía permite su alcance en otras circunstancias. A partir de ahí, se entronca un sistema de exoneración provisional que devendrá definitiva cuando se haya cumplido el plan de pagos. En este punto, resulta *contraproducente* que el plan de pagos se pueda someter a la aprobación de los acreedores, también siendo susceptible de impugnación. Es una cuestión criticable que, como sostenemos, permite aún una mejora en su tratamiento.

En cualquier caso, la *nueva* regulación de la exoneración del pasivo insatisfecho, ya no entendida como un beneficio, se concibe como una medida que busca, por un lado, la segunda oportunidad de los deudores de buena fe, ahora con unos requisitos mejor tasados, y, por otro lado, la potenciación de la iniciativa empresarial sin el riesgo aparejado de un fracaso. En este punto, no obstante, sorprende la postura del legislador español en cuanto al tratamiento del crédito público, no exonerable, casi en ningún caso. He aquí, en nuestra opinión, el principal escollo para la obtención de la exoneración y que, además, no sigue, en este punto, el tratamiento de esta figura en el Derecho de la Unión Europea.

VII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Cabrera Tomás, Francisco (2023), Fundamentos para la exoneración de la totalidad del pasivo insatisfecho, incluido el crédito público, en Fortea Gorbe, José Luis y Talens Seguí, Jacinto (Dir.) *La reforma concursal de la Ley 16/2022 a debate. Un nuevo paradigma en el tratamiento de la insolvencia*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 105-117.

Campuzano, Ana Belén (2023), Los procedimientos de exoneración del pasivo insatisfecho, en Fortea Gorbe, José Luis y Talens Seguí, Jacinto (Dir.) *La reforma concursal de la Ley 16/2022 a debate. Un nuevo paradigma en el tratamiento de la insolvencia*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 11-27.

Casasola, José María, Santiso, Fernando, Armijo, Ana y Cómitre, Carlos (2022), *La segunda oportunidad tras la reforma concursal*, Ed. Ley 57, Málaga.

Cuena Casas, Matilde (en prensa), Comentario al artículo 495, en Veiga Copo, Abel Benito (Dir.), *Comentarios al Texto Refundido de la Ley Concursal*, Tomo II, 2ª edición, Ed. Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor.

Cuena Casas, Matilde (en prensa), Comentario al artículo 498, en Veiga Copo, Abel Benito (Dir.), *Comentarios al Texto Refundido de la Ley Concursal*, Tomo II, 2ª edición, Ed. Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor.

Cuena Casas, Matilde (en prensa), Comentario al artículo 498 bis, en Veiga Copo, Abel Benito (Dir.), *Comentarios al Texto Refundido de la Ley Concursal*, Tomo II, 2ª edición, Ed. Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor.

Cuena Casas, Matilde (en prensa), Comentario al artículo 500, en Veiga Copo, Abel Benito (Dir.), *Comentarios*

al Texto Refundido de la Ley Concursal, Tomo II, 2ª edición, Ed. Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor.

Cuena Casas, Matilde (2024), Incertidumbres alrededor de la segunda oportunidad, *Revista General de Insolvencias & Reestructuraciones*, n.º 12, Alcobendas, pp. 61-96.

Cuena Casas, Matilde (2023), Comentario al artículo 700, en Pulgar Ezquerro, Juana (Dirª.), *Comentario a la Ley Concursal: Texto refundido a la Ley Concursal*, Tomo II, 3ª edición, Ed. La Ley, Madrid, pp. 1820-1822.

Cuena Casas, Matilde (2020), La exoneración del pasivo insatisfecho en la directiva (UE) 2019/1023 de 20 de junio de 2019: propuestas de transposición al derecho español, *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, n.º 32, Madrid, pp. 39-69.

Cuena Casas, Matilde (2016), El nuevo régimen de segunda oportunidad. Pocas luces y muchas sombras, *Anuario de Derecho Concursal*, n.º 37, Cizur Menor, pp. 11-63.

Fernández Pérez, Nuria (2022), La exoneración del pasivo insatisfecho, en Gallego Sánchez, Esperanza (Dirª.) *Derecho concursal y Preconcursal*, Tomo II, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 2009-2047.

Fernández Seijo, José María (2015), *La reestructuración de las deudas en la ley de segunda oportunidad*, Ed. Bosch, Barcelona.

García Orejudo, Raúl Nicolás y Rafi Roig, Francesc Xavier (2023), *La exoneración del pasivo insatisfecho. Actualizado tras la Ley 16/2022*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia.

Hernández Rodríguez, María del Mar (2015), *La segunda oportunidad. La superación de las crisis de insolvencia*, Ed. Lefebvre El Derecho, Madrid.

Iglesia, Gabriel (2021), Acceso al mecanismo de segunda oportunidad: análisis evolutivo y futuro de la figura legislativa, *Anuario de Derecho Concursal*, n.º 53, Cizur Menor, pp. 197-234.

Latorre, Nuria (2016), El beneficio de exoneración de deudas en el concurso de la persona física, *Anuario de Derecho Concursal*, n.º 37, Cizur Menor, pp. 163-193.

Lete Achirica, Javier (2021), Comentario al artículo 152, en Veiga Copo, Abel Benito (Dir.) *Comentario al Texto Refundido de la Ley Concursal*, Tomo I, Thomson Reuters Civitas, Cizur Menor, pp. 877-882.

Martín Martín, Gustavo Andrés (2023), La exoneración del crédito público y su compatibilidad con el derecho de la unión europea (comentario al AJM n.º1 de alicante de 25 de abril de 2023, asunto corván c-289/23), *Revista General de Insolvencias & Reestructuraciones*, n.º 10, Alcobendas, pp. 267-280.

Molina Hernández, Cecilio (2023), La buena fe en la exoneración del pasivo insatisfecho, en García-Cruces González, José Antonio (Coord.) *De iure Mercatus. Libro Homenaje al Prof. Dr. Dr.h.c. Alberto Bercovitz Rodríguez-Cano*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 4403 -4423.

Molina Hernández, Cecilio (2022), La propuesta de un plan de pagos, requisito ineludible para la obtención del beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho (Comentario a la STS 295/2022 [1.ª] de 6 de abril de 2022), *Anuario de Derecho Concursal*, n.º 57, Cizur Menor, pp. 197-214.

Molina Hernández, Cecilio (2019), Las propuestas de reforma del beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho, *Anuario de Derecho Concursal*, n.º 46, Cizur Menor, pp. 105-128.

Molina Hernández, Cecilio y Torres Peral, Tomás (2019), El beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho en el Derecho español, en AA.VV. *Derecho concursal iberoamericano. Realidad y perspectivas (Obra conmemorativa al XV aniversario del Instituto Iberoamericano de Derecho Concursal)*, Instituto

Iberoamericano de Derecho Concursal, Bogotá, pp. 197-216.

Rojo, Ángel (2017), La Propuesta de Directiva sobre reestructuración preventiva, *Anuario de Derecho Concursal*, n.º 42, Cizur Menor, pp. 99-111.

Rubio Vicente, Pedro José (2021), Impugnación y revocación de la exoneración del pasivo insatisfecho en el Anteproyecto de Ley de reforma del Texto refundido de la Ley Concursal, *Revista General de Insolvencias & Reestructuraciones*, n.º 4, Alcobendas, pp. 179-202.

Rubio Vicente, Pedro José (2011), La exoneración del pasivo, entre la realidad judicial y el mito legislativo: a propósito del Auto del Juzgado Mercantil núm. 3 de Barcelona, de 26 de octubre de 2010, sobre conclusión del concurso y extinción de deudas (asunto 671/2007-C 4, concurso sección 1ª), *Revista de derecho concursal y paraconcursal*, n.º 14, Madrid, pp. 229-250.

Sanjuán y Muñoz, Enrique (2022), *Reestructuración y liquidación de microempresas en crisis. El procedimiento especial para microempresas y su régimen transitorio*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia.

Sendra Albiñana, Álvaro (2023), *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*, Ed. La Ley, Madrid.

Senent Martínez, Santiago (2012), Discharge y sobreendeudamiento de particulares en el ámbito del derecho norteamericano y español, *Documentos de Trabajo del Departamento de Derecho Mercantil*, Universidad Complutense de Madrid, <https://eprints.ucm.es/id/eprint/14642/> [Fecha de consulta: 05/02/2024].

Zabaleta Díaz, Marta (2005), La condonación de las deudas pendientes en el Derecho concursal alemán, en Acedo Castilla, José Francisco y otros, *Estudios sobre la Ley concursal: libro homenaje a Manuel Olivencia*, tomo 1º, Marcial Pons, Madrid, 2005, pp. 885-916.

LA LEY adquiere todos los derechos de explotación de la obra. También tendrá plena libertad para decidir las formas de reproducción de la misma en cualquier formato o presentación. Lo anterior no será de aplicación en los casos en los que se haya firmado con el autor un contrato específico de edición. La difusión pública por cualquier medio de los trabajos publicados en Actualidad Civil deberá ser autorizada expresamente por LA LEY. Consulte en este enlace la política sobre propiedad intelectual.

(1) Fecha de recepción del artículo: 11 de marzo de 2024. Fecha de aceptación del artículo: 18 de marzo de 2024.

(2) Este trabajo se realiza en el seno del Proyecto I+D+i *Sostenibilidad corporativa y reestructuración empresarial* PID2021-125466NB-I00 (financiado por MCIN/AEI/10.13039/501100011033/ «FEDER Una manera de hacer Europa»), liderado por Ana Belén Campuzano y del que formo parte como miembro del equipo de investigación, y en el marco de los trabajos desarrollados por los investigadores de la Cátedra de la Universidad San Pablo CEU y Mutua Madrileña.

(3) En concreto, La Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, que, como veremos más adelante, ha devenido transcendental en el estudio que nos ocupa, introduce en la Ley Concursal el sistema de segunda oportunidad o *fresh start*. No obstante, el sistema de beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho, tal y como se concebía, quedó finalmente incorporado en nuestra normativa gracias a la

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

Sobre esta cuestión, véase Molina Hernández, Cecilio (2019), Las propuestas de reforma del beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho, *Anuario de Derecho Concursal*, n.º 46, Cizur Menor, p. 106.

- (4) La modificación también obedece a la adaptación necesaria por la transposición al Derecho español de la Directiva 2019/1023, sobre reestructuración e insolvencia.
- (5) Se hace eco de esta cuestión Cuenca Casas, Matilde (2024), Incertidumbres alrededor de la segunda oportunidad, *Revista General de Insolvencias & Reestructuraciones*, n.º 12, Alcobendas, p. 62.
- (6) En la normativa anterior a la reforma concursal de septiembre de 2022, se tomaba como referencia la solicitud de declaración de concurso que previamente se había efectuado por el deudor que, en ese momento, solicitaba el *beneficio* de exoneración del pasivo insatisfecho.
- (7) Otra mejora se produjo, y así se mantiene, al exigir condena mediante sentencia firme, dejando atrás posibles dudas que se estaban planteando hasta el momento. Véase Hernández Rodríguez, María del Mar (2015), *La segunda oportunidad. La superación de las crisis de insolvencia*, Ed. Lefebvre El Derecho, Madrid, p. 87.
- (8) García Orejudo, Raúl Nicolás y Rafi Roig, Francesc Xavier (2023), *La exoneración del pasivo insatisfecho. Actualizado tras la Ley 16/2022*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, p. 32, para quienes:

No cabe duda de que la elección del tipo de delito que excluye al deudor de toda exoneración es de política legislativa, puesto que el elenco anterior de delitos no abarca ni los delitos más graves que una persona puede cometer, ni todos los delitos que conllevan consecuencias patrimoniales para las víctimas.

- (9) Molina Hernández, Cecilio y Torres Peral, Tomás (2019), El beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho en el Derecho español, en AA.VV. *Derecho concursal iberoamericano. Realidad y perspectivas (Obra conmemorativa al XV aniversario del Instituto Iberoamericano de Derecho Concursal)*, Instituto Iberoamericano de Derecho Concursal, Bogotá, pp. 201-202.
- (10) En contra de esta situación, opinión que comparto, se sitúa Cuenca Casas, Matilde (2016), El nuevo régimen de segunda oportunidad. Pocas luces y muchas sombras, *Anuario de Derecho Concursal*, n.º 37, Cizur Menor, p. 34, nota a pie 51, donde la autora justifica:

A mi juicio, creo que no deben mezclarse ambos aspectos pues en ningún caso la LSO hace depender la exoneración del cumplimiento o no de las penas y de las responsabilidades civiles. Ese comportamiento pasado no le hace merecedor del perdón, por más que el reproche penal haya cesado. Lo importante es haber sido condenado por tales delitos. No creo que sea razonable hacer interpretaciones extensivas de la norma para dar entrada a deudores cuyo comportamiento patrimonial ha sido reprochable. Sería llamativo que un ex delincuente pudiera ver exoneradas las deudas y otro que no ha delinquido pero, por ejemplo, no ha cumplido los deberes del art. 42 LC no pudiera beneficiarse de la exoneración.

La autora hace esta argumentación, como decimos acertada, para manifestar su opinión contraria a Fernández Seijo, José María (2015), *La reestructuración de las deudas en la ley de segunda oportunidad*, Ed. Bosch, Barcelona, p. 238; Hernández Rodríguez, María del Mar (2015), *La segunda oportunidad*, cit., p. 89, quienes optan por la opción contraria, es decir, quienes hayan cancelado sus antecedentes penales puedan optar a la remisión.

- (11) Fernández Seijo, José María (2015), *La reestructuración de las deudas*, cit., p. 237.
- (12) Cuenca Casas, Matilde (2020), La exoneración del pasivo insatisfecho en la directiva (UE) 2019/1023 de 20 de junio de 2019: propuestas de transposición al derecho español, *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, n.º 32, Madrid, p. 55, donde la autora señala:

Por mucho que se mantenga vivo el derecho de crédito, el empresario insolvente no lo abonará y su no exoneración lo único que contribuirá es al falseamiento de las cuentas de las administraciones públicas. Aparecerán partidas en activo que realmente no se cobrarán. Eso sí, no computarán como déficit público. Si lo que se quiere es aumentar los ingresos del Estado, lo razonable es permitir que el empresario pueda «volver a empezar» creando actividad económica. Mantener un marco legal que sólo contribuye a falsear las cuentas públicas de las que hay que reportar en la CE en cumplimiento del Pacto de Estabilidad y Crecimiento, no parece muy razonable.

Contra, Rojo, Ángel (2017), La Propuesta de Directiva sobre reestructuración preventiva, *Anuario de Derecho Concursal*, n.º 42, Cizur Menor, p. 111, para quien:

Así, el beneficio no debería ser específico de los deudores mercantiles, no debería concederse a quienes no presenten un plan de pagos en función de los ingresos de que dispongan y, en ejecución de ese plan, procedan al pago parcial de los créditos reconocidos (arts. 19.2 y 22.1, letra «b»), no debería establecer distinguos entre deudas civiles y mercantiles (art. 23) y debería mantener fuera del ámbito de la exoneración, entre otras, a las deudas frente a los acreedores públicos o por responsabilidad civil extracontractual (art. 22.3). Otros temas, como el plazo que debe transcurrir para la obtención del beneficio (art. 20.1, 22.2 y 22.3) y el automatismo de la exoneración transcurrido ese plazo (art. 20.2) tienen menor entidad.

(13) Las deudas por créditos de Derecho público. No obstante, las deudas para cuya gestión recaudatoria resulte competente la Agencia Estatal de Administración Tributaria podrán exonerarse hasta el importe máximo de diez mil euros por deudor; para los primeros cinco mil euros de deuda la exoneración será íntegra, y a partir de esta cifra la exoneración alcanzará el cincuenta por ciento de la deuda hasta el máximo indicado. Asimismo, las deudas por créditos en seguridad social podrán exonerarse por el mismo importe y en las mismas condiciones. El importe exonerado, hasta el citado límite, se aplicará en orden inverso al de prelación legalmente establecido en esta ley y, dentro de cada clase, en función de su antigüedad.

(14) Sobre esta cuestión, la legislación ha sido idéntica desde la primera regulación de esta causa de mala fe por parte del deudor.

(15) Molina Hernández, Cecilio (2019), Las propuestas de reforma, *cit.*, p. 111.

(16) Cuenca Casas, Matilde (2016), El nuevo régimen de segunda oportunidad, *cit.*, pp. 30-33.

(17) Molina Hernández, Cecilio (2023), La buena fe en la exoneración del pasivo insatisfecho, en García-Cruces González, José Antonio (Coord.) *De iure Mercatus. Libro Homenaje al Prof. Dr. Dr.h.c. Alberto Bercovitz Rodríguez-Cano*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 4411-4412.

(18) No obstante, la realidad legislativa en este punto es clara. Y mantenemos esta afirmación, toda vez que, el legislador, en dos ocasiones, se ha encontrado con la propuesta de incorporación de este requisito de buena fe. Por un lado, la enmienda presentada por el Partido Socialista Obrero Español, introduciendo un párrafo en este punto, exigiéndose que en el caso de que el deudor fuera administrador, fiador o socio, que el mismo no se haya visto afectado por dicha calificación.

Y, por otro lado, la proposición de Ley de Segunda Oportunidad del Partido Ciudadanos de 2 de febrero de 2018, en virtud de la cual, no podrían acceder al beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho, entre otros requisitos, quienes hubieran sido declaradas en concurso calificado como culpable en los cinco años anteriores a la fecha de solicitud, o quienes en el mismo plazo se hubieran visto afectadas por la declaración de concurso de una persona jurídica calificado como culpable en los términos del artículo 172 *bis*.

(19) García Orejudo, Raúl Nicolás y Rafi Roig, Francesc Xavier (2023), *La exoneración del pasivo insatisfecho*, *cit.*, p. 48, quienes establecen en este sentido:

Por tanto, la excepción será aplicable únicamente a los concursados persona física que sean considerados personas afectadas en la sentencia de calificación de otro deudor concursado persona, que no necesariamente ha de ser jurídica, pues puede ser también en el concurso de una persona física (La norma dice culpable en el concurso de un tercero), dictada en los 10 años anteriores, por haber sido administradores o liquidadores, de derecho o, de hecho, o directores generales del otro deudor. No parece necesario, según la redacción del precepto, que el deudor persona física que sea declarado persona afectada, sea además condenado a cualquiera de las consecuencias pecuniarias que puede conllevar para la persona afectada la culpabilidad del concurso. Si bien, en caso de ser condenado, podrá salvar la aplicación de la excepción si al tiempo de solicitar la exoneración ha satisfecho íntegramente su responsabilidad.

De esta última mención, así como de la finalidad de la norma, tuitiva en último término del déficit concursal del concurso de un tercero, como se analizará, puede inferirse la necesidad de interpretar que no basta la mera declaración de persona afectada, sino que es necesario que exista una condena pecuniaria en la sentencia de calificación.

(20) En sentido contrario, la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil de León, de 14 de octubre de 2015, que establece lo siguiente:

No parece razonable entender que pese a advertirse la concurrencia de un supuesto en el que pueda descartarse la buena fe del deudor, la falta de inclusión del mismo en los recogidos en el referido precepto deba determinar la apreciación de la concurrencia de tal supuesto, por lo que una interpretación razonable de aquel exige entender que los requisitos relacionados en el apartado 3 del artículo 178 bis constituyen un mínimo para la apreciación de la buena fe del deudor, que puede no obstante descartarse por la concurrencia de otras circunstancias. Del mismo modo que en la regulación del instituto penal de la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad, de cuyas fuentes bebe la figura introducida en el artículo 178 bis, el Código Penal establece unos mínimos que deben concurrir en todo caso, pero que por sí mismo no son suficientes, en la figura de la exoneración del pasivo insatisfecho la concurrencia de los requisitos recogidos en el apartado 3 del precepto constituye un mínimo en sí mismo insuficiente, que precisa además de la falta de advertencia de cualquier circunstancia que pueda descartar la buena fe del deudor, entre las que, no parece haber lugar a la duda, debe incluirse la condena como afectado por la calificación de otro concurso.

Y en segundo lugar, que tratándose la figura de una norma no sólo no sancionadora, sino todo lo contrario, resulta necesario el recurso a la analogía, de acuerdo con el artículo 4 del Código Civil, en cuya virtud «Procederá la aplicación analógica de las normas cuando éstas no contemplen un supuesto específico, pero regulen otro semejante entre los que se aprecie identidad de razón». Y parece obvio que el apartado 3 del artículo 178 bis no ha contemplado la posibilidad de previa condena del concursado como afectado en la calificación de otro concurso culpable de una sociedad como supuesto de exclusión del requisito de la buena fe, no obstante lo cual, existe total identidad de razón entre el supuesto previsto y el concurrente en el caso litigioso, y por tanto resulta de aplicación por vía analógica.

(21) Véase artículo 135.1 del Texto Refundido de la Ley Concursal, en virtud del cual se establece:

El concursado persona natural y los administradores o liquidadores de la persona jurídica concursada y quienes hayan desempeñado estos cargos dentro de los dos años anteriores a la declaración del concurso tienen 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.

(22) Cuenca Casas, Matilde (2016), El nuevo régimen de segunda oportunidad, *cit.*, p. 40, donde la autora añade:

(s)igue siendo una presunción iuris tantum y puede no haberse declarado el concurso culpable por esta razón por no haber concurrido dolo o culpa grave. De cara a la obtención de la exoneración de deudas, todo incumplimiento de tales obligaciones (aunque no sea por dolo o culpa grave), al margen del reproche culpabilístico puede provocar la pérdida del beneficio, aunque sólo para los deudores que se sometan a un plan de pagos.

(23) Cuenca Casas, Matilde (2020), La exoneración del pasivo insatisfecho en la directiva, *cit.*, p. 62.

(24) En el caso de Estados Unidos, por ejemplo, se establecen períodos de 8 años desde la petición ó 6 años desde la solicitud. En este sentido, *vid.* Senent Martínez, Santiago (2012), Discharge y sobreendeudamiento de particulares en el ámbito del derecho norteamericano y español, *Documentos de Trabajo del Departamento de Derecho Mercantil*, Universidad Complutense de Madrid, <https://eprints.ucm.es/id/eprint/14642/> [Fecha de consulta: 05/02/2024], p. 15, donde indica:

También es causa de exclusión el haber obtenido el beneficio de la discharge de acuerdo con lo previsto en este capítulo o en la Sección 14, 371, o 476 del «Bankruptcy Act» en un procedimiento iniciado dentro de los ocho años anteriores a la petición, o haber obtenido el beneficio en el ámbito de los capítulos 12 y 13 dentro de las secciones 1228 o 1328, o en el marco de la Sección 660 o 661 de la «Bankruptcy Act» en un caso iniciado dentro de los seis años anteriores a la solicitud, a no ser que se hayan realizado los pagos que se relacionan en el artículo 727, o el no haber completado el curso de asesoramiento financiero legalmente previsto en el artículo 111.

Además, en el caso de Francia, el plazo es de 8 años (L 331-7-1 Código de consumo francés), y en Portugal, como en España, el plazo es de 10 años (artículo 238 del Código de Insolvencia portugués).

(25) Molina Hernández, Cecilio (2019), Las propuestas de reforma, *cit.*, pp. 118-119, donde el autor añade :

En todo caso, la ubicación actual de este requisito, enmarcado en el sometimiento a un plan de pagos, no nos parece del todo correcto. Sí que consideramos que debe ser ineludiblemente un requisito de buena fe pero que, como señalamos respecto de otros ordenamientos, y que como se plantea en las propuestas de ley y de directiva, en ningún caso, debe suponer un período tan largo.

- (26) Cuenca Casas, Matilde (2020), La exoneración del pasivo insatisfecho en la directiva, *cit.*, p. 58.
- (27) Cabrera Tomás, Francisco (2023), Fundamentos para la exoneración de la totalidad del pasivo insatisfecho, incluido el crédito público, en Fortea Gorbe, José Luis y Talens Seguí, Jacinto (Dir.) *La reforma concursal de la Ley 16/2022 a debate. Un nuevo paradigma en el tratamiento de la insolvencia*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, p. 116, al hilo de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 16 de marzo de 2017, sobre la exoneración del crédito tributario, concluye:
- Por tanto, si en un impuesto de tanto interés comunitario en su recaudación como es el IVA el TJUE ya ha dicho que no es incompatible con el mismo acordar su exoneración, queda claro que la exoneración de la totalidad del crédito público es, evidentemente, posible, por la búsqueda de una exoneración plena de deudas que conceda realmente una segunda oportunidad al deudor de buena fe.*
- (28) Molina Hernández, Cecilio (2022), La propuesta de un plan de pagos, requisito ineludible para la obtención del beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho (Comentario a la STS 295/2022 [1.ª] de 6 de abril de 2022), *Anuario de Derecho Concursal*, n.º 57, Cizur Menor, p. 212.
- (29) Así, tras la entrada en vigor de la redacción original del Texto Refundido de la Ley Concursal algunas interpretaciones consideraron que se introdujo en el anterior artículo 491 (primer apartado, porque hay que reiterar que la exclusión, aunque resultase difícil no considerarla también respecto al segundo apartado, sólo se contemplaba expresamente en el primero) una regulación manifiestamente contraria a la norma que era objeto de refundición, lo que suponía *un exceso ultra vires en la delegación otorgada para proceder a la refundición, pudiendo los tribunales ordinarios, sin necesidad de plantear cuestión de inconstitucionalidad (por todas, STC de 28 de julio de 2016 o STS de 29 de noviembre de 2018), inaplicar el precepto que se considere que excede de la materia que es objeto de refundición*. Esta fue la decisión que, entre otros, acogieron el Auto del Juzgado de lo Mercantil núm. 7 de Barcelona de 8 de septiembre de 2020, la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil núm. 3 de Barcelona de 18 de septiembre de 2020, el Auto del Juzgado de lo Mercantil núm. 13 de Madrid de 6 de octubre de 2020, el Auto del Juzgado de lo Mercantil núm. 7 de Barcelona de 23 de noviembre de 2020, el Auto del Juzgado de lo Mercantil núm. 11 de Barcelona de 27 de noviembre de 2020, el Auto del Juzgado de lo Mercantil núm. 7 de Barcelona de 12 de diciembre de 2020 y el Auto del Juzgado de lo Mercantil núm. 7 de Barcelona de 14 de diciembre de 2020.
- (30) Martín Martín, Gustavo Andrés (2023), La exoneración del crédito público y su compatibilidad con el derecho de la unión europea (comentario al AJM n.º 1 de Alicante de 25 de abril de 2023, asunto corván c-289/23), *Revista General de Insolvencias & Reestructuraciones*, n.º 10, Alcobendas, pp. 267-280.
- (31) Iglesia, Gabriel (2021), Acceso al mecanismo de segunda oportunidad: análisis evolutivo y futuro de la figura legislativa, *Anuario de Derecho Concursal*, n.º 53, Cizur Menor, p. 219, donde el autor señala en este sentido:
- El método escogido por el Texto Refundido definitivo es criticable en el sentido de que obliga al deudor a elaborar una estrategia de cumplimiento de pagos una vez que ha visto como todo su patrimonio se ha liquidado. Difícilmente este deudor puede plantear una hoja de ruta con opciones de ser cumplida, más aún con el agravante que supone para el deudor que los créditos públicos no se vean afectados por el citado plan. De hecho, en el caso del empresario que se ve abocado a presentar la propuesta del plan de pagos y cuyo mayor crédito es de naturaleza pública, además de ser una propuesta poco verosímil, es una totalmente estéril dado que, como enfatiza el Texto Refundido de la Ley Concursal (artículo 495.3), depende de las decisiones de las distintas Administraciones Públicas con las que el deudor tenga créditos pendientes.*
- (32) Añade, además, que 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 (en el denominado Chapter 7 del Bankruptcy Code) y una exoneración con plan de pagos y sin obligatoria liquidación de la masa activa (en el Chapter 13), el derecho francés (art. L 742-24 del Código de Consumo/Code de la Consommation), o el derecho finlandés (art. 36.1 de la Ley de reestructuración de deudas de la persona natural), en los que el deudor puede obtener una exoneración tras un plan de reembolsos, manteniendo parte de sus bienes.
- (33) Cuenca Casas, Matilde (en prensa), Comentario al artículo 495, en Veiga Copo, Abel Benito (Dir.), *Comentarios al Texto Refundido de la Ley Concursal*, Tomo II, 2ª edición, Ed. Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, quien, en relación a un deudor persona física y, a su vez, empresario, matiza:
- Ello incentiva la declaración temprana del concurso con masa activa lo cual redundará en una mayor satisfacción de los intereses de los acreedores. A cambio, el deudor evita el cierre de la empresa, se*

mantienen los puestos de trabajo e incluso es posible evitar la ejecución de la hipoteca que pesa sobre la vivienda, dado que no se abre la fase de liquidación y no se produce el vencimiento anticipado de las deudas no exonerables (art. 414 TRLC).

(34) Cuenca Casas, Matilde (en prensa), Comentario al artículo 495, *cit.*

(35) A excepción de las deudas no exonerables que, por supuesto, quedarán siempre fuera del contenido del plan de pagos. En este sentido, entre otros, Sendra Albiñana, Álvaro (2023), *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*, Ed. La Ley, Madrid, p. 221.

Contra Fernández Pérez, Nuria (2022), La exoneración del pasivo insatisfecho, en Gallego Sánchez, Esperanza (Dir.^a) *Derecho concursal y Preconcursal*, Tomo II, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, p. 2038.

(36) Sobre el contenido del plan de pagos, cobra especial relevancia la STS, de 6 de abril de 2022, que señala:

Efectivamente, la ley no especifica en qué consiste un plan de pagos, pero la propia significación de los términos empleados, así como el contexto de la expresión y la finalidad de la institución permiten delimitar sus contornos. Desde el punto de vista gramatical, «plan de pagos» da idea de cómo se piensan satisfacer unas obligaciones. El contexto, una exoneración de deudas en cinco años, durante los cuales han de satisfacerse una serie de obligaciones no afectadas por la exoneración, muestra que este plan ha de explicar de qué forma se realizará el pago de estas obligaciones durante estos cinco años. Y la finalidad de la institución, que es facilitar la exoneración de deudas después de que el deudor haya hecho un esfuerzo real, durante cinco años, por pagar en la medida de lo posible todos los créditos que no deberían quedar afectados por la exoneración (...), explica que este plan tenga en cuenta los recursos con los que cuenta o puede contar el deudor, susceptibles de ser destinados al pago de los créditos, y cómo y en qué orden se irían pagando. En relación con los recursos de los que podría disponer el deudor, el plan de pagos ha de partir de la situación actual y contemplar las expectativas de obtener ganancias. De acuerdo con esto ha de explicar con qué rendimientos podría realizar los pagos, qué créditos deberían ser satisfechos y por qué orden, así como una propuesta de pagos fraccionados (...).

(37) Campuzano, Ana Belén (2023), Los procedimientos de exoneración del pasivo insatisfecho, en Fortea Gorbe, José Luis y Talens Seguí, Jacinto (Dirs.) *La reforma concursal de la Ley 16/2022 a debate. Un nuevo paradigma en el tratamiento de la insolvencia*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, p. 15.

(38) Sobre el devengo de intereses, se sigue la regla del artículo 152 del Texto Refundido de la Ley Concursal. Sobre esta cuestión, véase Lete Achirica, Javier (2021), Comentario al artículo 152, en Veiga Copo, Abel Benito (Dir.) *Comentario al Texto Refundido de la Ley Concursal*, Tomo I, Thomson Reuters Civitas, Cizur Menor, p. 878.

(39) En el marco de la propuesta del plan de pagos, y de los aplazamientos y fraccionamientos de los créditos, en particular de los créditos de derecho público, resulta de interés la SAP de Barcelona de 2 de noviembre de 2018.

(40) Cuenca Casas, Matilde (en prensa), Comentario al artículo 498, en Veiga Copo, Abel Benito (Dir.), *Comentarios al Texto Refundido de la Ley Concursal*, Tomo II, 2ª edición, Ed. Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, para quien:

Es este el momento procesal oportuno para alegar alguna de las excepciones previstas en el art. 487 TRLC y que afectan a la conducta del deudor. Dado que la buena fe se presume y los acreedores tienen la carga probatoria de los hechos impeditivos, será en este plazo de alegaciones en el que deberán oponerse a la exoneración.

(41) Comunicación de la Comisión al Parlamento europeo, al Consejo y al Comité Económico y Social Europeo, sobre *Nuevo enfoque europeo frente a la insolvencia y el fracaso empresarial*, p. 5:

La cuestión de la «segunda oportunidad» también suscita otra reflexión respecto a la reanudación de las actividades de un empresario que, en el pasado, se ha declarado en quiebra o ha fracasado. En muchos países europeos existe el compromiso político de solucionar el problema del fracaso empresarial y promover las segundas oportunidades. Los Estados miembros han presentado planes para reformar sus legislaciones nacionales sobre insolvencia a fin de apoyar a los empresarios que buscan una segunda oportunidad. Aparentemente la mayoría de las legislaciones nacionales no dan facilidades a los que desean reanudar sus actividades, lo que reduce su número a pesar de que los empresarios que han fracasado suelen mostrarse muy inclinados a volver a los negocios.

- (42) García Orejudo, Raúl Nicolás y Rafí Roig, Francesc Xavier (2023), *La exoneración del pasivo insatisfecho*, cit., p. 233, para quienes:

Creemos que, teniendo en cuenta lo razonado en la STS de 2 de julio de 2019, deberían acotarse las alegaciones al plan de pagos solo a aquellos acreedores que queden afectados por la propuesta del plan si bien los que no estuvieran personados deberían hacerlo en forma para poder presentar su escrito de alegaciones.

- (43) Campuzano, Ana Belén (2023), Los procedimientos de exoneración del pasivo insatisfecho, cit., p. 19.

- (44) La Sentencia del Juzgado de lo Mercantil 2 de Murcia de 9 de diciembre de 2019 establece la necesaria modificación del plan de pagos presentado, procediendo a la eliminación de unos determinados créditos incluidos en el plan de pagos y concediendo la exoneración del pasivo insatisfecho tras la solicitud del deudor: *el plan de pagos no puede aprobarse en la forma presentada. Debe modificarse. En primer lugar, han de excluirse los créditos ordinarios y subordinados, y tener en cuenta solo los créditos contra la masa pendientes (...), y los privilegiados (...). Y, en segundo lugar, el plazo para el pago será de (...) años, a (...) euros mensuales, con lo que sobradamente se satisfaría el total de los adeudado por crédito masa y privilegios.*

- (45) Rubio Vicente, Pedro José (2021), Impugnación y revocación de la exoneración del pasivo insatisfecho en el Anteproyecto de Ley de reforma del Texto refundido de la Ley Concursal, *Revista General de Insolvencias & Reestructuraciones*, n.º 4, Alcobendas, p. 187, para quien este plazo debiera otorgarse con anterioridad a la concesión de la exoneración provisional.

- (46) Casasola, José María, Santiso, Fernando, Armijo, Ana y Cómitre, Carlos (2022), *La segunda oportunidad tras la reforma concursal*, Ed. Ley 57, Málaga, p. 196, quienes determinan que no tiene sentido que aquellos acreedores que, previamente, presentaran alegaciones, ahora puedan impugnar la decisión del juez.

- (47) Cuenca Casas, Matilde (en prensa), Comentario al artículo 498 bis, en Veiga Copo, Abel Benito (Dir.), *Comentarios al Texto Refundido de la Ley Concursal*, Tomo II, 2ª edición, Ed. Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, quien sostiene:

El consentimiento de los acreedores no debe ser necesario para la aprobación del plan de pagos, pero caso de serlo, la impugnación debe ser del plan de pagos no de la exoneración. Esta reforma convierte a la autoridad judicial en auténtica «marioneta» en manos de los acreedores. Y esto es un error. El timón del proceso debe llevarlo el juez y la última decisión es del juez y los acreedores no tienen que vincular al juez.

- (48) Véase el Auto de la Audiencia Provincial de Zaragoza de 21 de abril de 2023, que establece que la resolución que recaiga sobre el fondo, caso de ser impugnada a través de los trámites del incidente concursal, es susceptible de recurso de apelación, tal y como se establece en el artículo 498 bis para la obtención del derecho a la exoneración del pasivo insatisfecho con plan de pagos o en el artículo 502 para el derecho a la exoneración del pasivo insatisfecho con liquidación.

- (49) Campuzano, Ana Belén (2023), Los procedimientos de exoneración del pasivo insatisfecho, cit., p. 21, quien añade:

La segunda modalidad de exoneración se presenta como una vía alternativa a la modalidad de exoneración por medio del plan de pagos. Así se deduce del artículo 500 bis del Texto Refundido de la Ley Concursal, que bajo el título «cambio de modalidad de exoneración», prevé que el deudor que hubiera solicitado y obtenido la exoneración provisional mediante un plan de pagos podrá dejarla sin efecto, solicitando la exoneración con liquidación de la masa activa, y si se hubiera revocado la exoneración provisional o no procediera la exoneración definitiva con un plan de pagos, el deudor podrá igualmente solicitar la exoneración del pasivo insatisfecho con liquidación de la masa activa.

En nuestra opinión, no se ha de entender como una vía alternativa, en tanto en cuanto el deudor podría acceder a la exoneración, de forma directa, a través de esta modalidad.

- (50) Entre otras, véase el Auto del Juzgado de lo Mercantil 4 de Madrid de 19 de junio de 2023.

- (51) García Orejudo, Raúl Nicolás y Rafí Roig, Francesc Xavier (2023), *La exoneración del pasivo insatisfecho*, cit., p. 289:

Se introduce entonces en la definición de concurso sin masa la mención relativa a que los posibles gravámenes y cargas sean de importe superior al valor de mercado de los bienes. Está pensando sin duda en

la situación, que se ha podido observar con cierta asiduidad en la práctica, de los deudores hipotecarios, con la posibilidad que tendrán ahora con el nuevo sistema de acudir al concurso y a la exoneración con la consideración de concurso sin masa.

(52) Los deberes de colaboración e información subsistirán hasta la exoneración definitiva, tal y como se establece en el mismo precepto. En concreto, con periodicidad semestral, el deudor informará al juez del concurso acerca del cumplimiento del plan de pagos, así como de cualquier alteración patrimonial significativa.

(53) Campuzano, Ana Belén (2023), Los procedimientos de exoneración del pasivo insatisfecho, *cit.*, p. 25 .

(54) Latorre, Nuria (2016), El beneficio de exoneración de deudas en el concurso de la persona física, *Anuario de Derecho Concursal*, n.º 37, Cizur Menor, p. 186; Zabaleta Díaz, Marta (2005), La condonación de las deudas pendientes en el Derecho concursal alemán, en Acedo Castilla, José Francisco y otros, *Estudios sobre la Ley concursal: libro homenaje a Manuel Olivencia*, tomo 1º, Marcial Pons, Madrid, 2005, p. 905.

(55) Latorre, Nuria (2016), *cit.*, p. 186.

(56) García Orejudo, Raúl Nicolás y Rafí Roig, Francesc Xavier (2023), *La exoneración del pasivo insatisfecho*, *cit.*, p. 278, para quienes se podrá decretar de oficio de manera automática.

En la misma línea, Cuenca Casas, Matilde (en prensa), Comentario al artículo 500, en Veiga Copo, Abel Benito (Dir.), *Comentarios al Texto Refundido de la Ley Concursal*, Tomo II, 2ª edición, Ed. Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, quien añade que siempre que no le conste la revocación por parte de los acreedores, y añade:

Ello evita el vacío legal que existía en la regulación derogada en relación con la posición de los deudores que no solicitaban la exoneración cuando ningún acreedor había ejercitado la acción de revocación.

(57) Rubio Vicente, Pedro José (2021), Impugnación y revocación de la exoneración del pasivo insatisfecho, *cit.*, p. 200, quien, de forma desacertada, en nuestra opinión, estima que *la expresión exoneración del pasivo insatisfecho, sin precisar tampoco el tipo de créditos insatisfechos podría inducir de nuevo a confusión sobre la extensión de la exoneración.*

(58) Contraria a la idea de mantener esta publicidad Cuenca Casas, Matilde (en prensa), Comentario al artículo 500, *cit.*

(59) Rubio Vicente, Pedro José (2011), La exoneración del pasivo, entre la realidad judicial y el mito legislativo: a propósito del Auto del Juzgado Mercantil núm. 3 de Barcelona, de 26 de octubre de 2010, sobre conclusión del concurso y extinción de deudas (asunto 671/2007-C 4, concurso sección 1ª), *Revista de derecho concursal y paraconcursal*, n.º 14, Madrid, p. 230; Hernández Rodríguez, María del Mar (2015), *La segunda oportunidad*, *cit.*, p. 133.

(60) Sanjuán y Muñoz, Enrique (2022), *Reestructuración y liquidación de microempresas en crisis. El procedimiento especial para microempresas y su régimen transitorio*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 137-138, para quien:

Sobre la naturaleza de este procedimiento podríamos decir que es un mixto entre un expediente de negociación para intentar un acuerdo entre deudor y acreedores y un régimen de insolvencia bicéfalo que puede llevar a continuar a la empresa o a su liquidación. Siguiendo la exposición de motivos el procedimiento especial es único: las microempresas no tienen acceso al concurso ni a los acuerdos (léase planes en la nueva norma aunque sigue utilizando vieja nomenclatura) de reestructuración. Lo que afirma es que el procedimiento combina aspectos del concurso y aspectos de los planes de reestructuración para intentar adaptarlos a la idiosincrasia de las microempresas, definidas conforme a su ámbito subjetivo.

(61) Precisa el precepto que *este requisito se entenderá cumplido cuando el número de horas de trabajo realizadas por el conjunto de la plantilla sea igual o inferior al que habría correspondido a menos de diez trabajadores a tiempo completo.*

(62) La frustración del plan de continuación, tal y como se establece en el artículo 699 bis del Texto Refundido de la Ley Concursal, surgirá como consecuencia de la falta de aprobación, el rechazo de la homologación por el juez, la estimación de la impugnación de la homologación o el incumplimiento del plan de continuación.

(63) Cuenca Casas, Matilde (2023), Comentario al artículo 700, en Pulgar Ezquerro, Juana (Dirª.), *Comentario a la Ley Concursal: Texto refundido a la Ley Concursal*, Tomo II, 3ª edición, Ed. La Ley, Madrid, p. 1822, para quien:

A pesar del difícil encaje que tiene la entrada a la EPI con plan de pagos desde un procedimiento liquidatorio,

el art. 700 TRLC remite a la regulación de la exoneración en bloque y no restringida a la liquidación. Por lo tanto, entiendo que es preciso hacer una interpretación correctora y permitir el acceso al itinerario de la EPI con plan de pagos, previa apertura de la fase de calificación. No debe darse entrada a la EPI a un deudor sin apertura fase de calificación.