



GUÍA Y CASOS PRÁCTICOS

Segunda Oportunidad

JUNIO 2024



economistas
Consejo General

REFOR **economistas forenses**

El Consejo General de Economistas a través de su Registro de Economistas Forenses, REFOR, publicó en 2015 un primer documento pionero sobre la segunda oportunidad cuando comenzaba su introducción en nuestro país.

Teniendo en cuenta el tiempo transcurrido; la reforma concursal de 2022 y el desarrollo que ha experimentado la segunda oportunidad en los últimos años en nuestro país; mecanismo que –como se pone de manifiesto en nuestro *Atlas Concursal*– ha experimentado un fuerte crecimiento tanto para personas naturales como personas físicas empresarios, desde el REFOR-CGE hemos creído oportuno proceder a la elaboración de una Guía detallada sobre este mecanismo de la insolvencia y del tratamiento de las deudas.

En la presente Guía, además de aclararse su regulación y reformas, se incluyen diez de los supuestos y cuestiones prácticas más habituales analizadas de una manera práctica y clara. Se añaden también unas conclusiones a tener en cuenta sobre esta institución. Adicionalmente, se incluyen –incluso de este año 2024– las últimas novedades tanto doctrinales como jurisprudenciales en la materia, tanto a nivel nacional como internacional.

Igualmente, se tratan en esta publicación aspectos tan interesantes y prácticos referidos tanto a persona física como a persona física empresaria, esto es autónomos, como los límites del crédito público, la supresión de la limitación del límite de 5 millones de euros; la problemática de los requisitos de la buena fe; aspectos internacionales como las cuestiones prejudiciales y los últimos pronunciamientos del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la materia.

De esta forma, esta publicación, por su carácter divulgativo puede servir de ayuda para cualquier persona interesada en esta figura y a la vez, por su rigor, ser una ayuda indispensable para el profesional de la insolvencia para abordar su problemática y poder aclarar posibles dudas en su aplicación práctica.

Queremos felicitar y dar las gracias tanto al coordinador de la Guía, **Jordi Albiol Plans**, economista, abogado y presidente de la Comisión Mercantil, Concursal y Actuaciones Judiciales del Colegio de Economistas de Cataluña, como por supuesto al equipo redactor de la misma, compuesto por los siguientes profesionales: **Cristian Valcárcel Bernal**, abogado y miembro asociado del Colegio de Economistas de Cataluña y colaborador del REFOR-CGE; **Albert Díaz Pérez**, abogado, y **Neus Teixidó Blanch**, abogada, todos ellos integrantes del despacho de abogados y economistas RCD.

Esperamos que esta Guía pueda contribuir a un mayor y eficiente impulso de la segunda oportunidad, en su justa y debida medida, atendiendo el bien común, sin caer en extremismos tanto por defecto como por exceso, en aras de una adecuada seguridad económica y mercantil de nuestra sociedad.

Valentí Pich

Presidente del Consejo General de Economistas (CGE)

Miguel Romero

Presidente de REFOR-CGE

Las cifras actuales de procedimientos de concurso de persona física se acercan a las existentes en los países de nuestro entorno. Y eso es una buena noticia que evidencia la eficiencia de nuestra regulación concursal de la mano de la reforma operada por la Ley 16/2022, de 5 de septiembre del Texto Refundido de la Ley Concursal (TRLR) que ha transpuesto la Directiva 2019/2023 de 19 de junio de 2019 sobre reestructuración e insolvencia (DRI). Lo que no era normal y mostraba un evidente retraso normativo era que los concursos de persona física alcanzaran apenas el 10% del total de concursos. Esto es lo que ha sucedido en España hasta el año 2015 y, mientras tanto, deudores insolventes eran condenados a la exclusión social y era empresario el que fracasado se veía abocado a la economía sumergida. El abandono legal y también doctrinal del régimen de la insolvencia de la persona física ha sido especialmente llamativo en España donde solo se ha puesto el foco en la insolvencia de sociedades. Nada de esto ha pasado en los países de nuestro entorno en los que la insolvencia de la persona física ha tenido un gran protagonismo.

El resultado es que España ha sido uno de los países que más ha tardado en incorporar un régimen eficiente de segunda oportunidad o de exoneración del pasivo insatisfecho. Y ello a pesar de que nuestro modelo económico se basa, al igual que el de la mayoría de los países, en el sobreendeudamiento privado como medio de crecimiento, dada la brecha cada vez mayor entre la productividad y los salarios¹. El mantenimiento del consumo cuando existe tal brecha requiere que el ciudadano pueda acceder con facilidad al mercado de crédito y de un sistema que dé solución a la insolvencia de la persona física cuando esta se produce por circunstancias imprevistas y sobrevenidas. Por eso es tan importante un eficiente régimen de exoneración del pasivo insatisfecho y desde luego la última reforma citada ha supuesto un importante avance en nuestra regulación, por más que subsistan todavía importantes deficiencias.

La guía sobre el régimen de segunda oportunidad que tengo el honor de presentar, impulsada por el Registro de Economistas Forenses (REFOR), constituye una buena iniciativa, coherente con la importancia del tema tratado. Aporta un material muy útil para quien se acerca al estudio de esta materia, describiéndose el sistema, pero, sobre todo, exponiendo los problemas que su aplicación práctica está planteando y apuntando las eventuales soluciones de la mano de la cita de numerosas resoluciones judiciales. El lector tendrá una "foto completa" del fenómeno y de su complejidad.

Resalto este aspecto porque tradicionalmente se ha considerado en España la insolvencia de la persona física como un problema menor, de escasa complejidad técnica. Nada más lejos de la realidad. El Derecho concursal es una materia transversal en la que se dan cita muchas ramas del derecho. Cuando de insolvencia de persona natural se trata, la materia se complica pues debe coordinarse con la compleja disciplina del régimen económico matrimonial, no siempre bien conocida. Los cónyuges y parejas de hecho no son "socios" del concursado y sus derechos deben ser respetados...

La guía que presento contribuye a la formación de los profesionales en esta compleja materia. La exoneración del pasivo insatisfecho supone ni más ni menos que el sacrificio sin justiprecio del derecho de crédito de los acreedores de créditos exonerables. Es imprescindible que los profesionales que intervienen en el procedimiento estén correctamente formados. El éxito del proceso depende de la pericia del profesional en su planteamiento. La formación insuficiente puede tener penosas consecuencias para el sistema y el correcto funcionamiento del mercado de crédito. Y ahora tras la reforma operada por la Ley 16/2022, no solo hay que asesorar al deudor, sino también y sobre todo a los acreedores.

Efectivamente, una de las novedades de la reforma es la concesión de un importante protagonismo a los acreedores en detrimento del juez. Esto se observa con claridad en la -lamentable- regulación del concurso sin masa que ha permitido que el deudor pueda obtener la exoneración del pasivo sin necesidad de abrir la fase de liquidación. Los bienes embargables que tenga el deudor no se ejecutan por más que sean insuficientes para atender los gastos del procedimiento. El acreedor hipotecario puede evitar la ejecución de la hipoteca cuando la deuda hipotecaria supera el valor de la garantía escapando de la exoneración del pasivo. No se abre la fase de liquidación y no se produce el vencimiento anticipado de la obligación. Le basta para que esto suceda que los acreedores que representen el 5% del pasivo no soliciten nombramiento de administrador concursal. De ahí

1. SCHWELLNUS, C., KAPPLER, A., y PIONNIER, A., "Decoupling of wages from productivity: macro level facts economic Department" Working paper nº 1373, ECO/WKP (2017), 5. En el periodo de 1979-2020 la tasa de crecimiento de la productividad ha sido de un 61,8% y la del salario de un 17,5%. Cfr. ECONOMIC POLICY INSTITUTE, "The productivity- Pay gap" <https://www.epi.org/productivity-pay-gap/>

que se haya planteado en no pocas resoluciones la posibilidad de reestructurar la deuda hipotecaria, aunque no se haya procedido a la ejecución, bien por aplicación analógica del art. 492 bis TRLC (solución que definiendo) o bien decretándose una exoneración "futura" caso de que fuera del concurso se produzca la ejecución hipotecaria y exista sobrante de deuda. A esta problemática se alude también en la guía.

El deudor puede incluso acceder a la exoneración en caso de concurso sin masa sin que se haya abierto la fase de calificación. Esta, a mi juicio, pésima regulación del concurso sin masa con la que se pretendía exclusivamente en acelerar el procedimiento sin atender al adecuado control del deudor puede poner en riesgo el sistema y hacer creer que el fallo reside en la institución de la exoneración del pasivo, cuando en realidad no es así. El juez debe tener un mayor protagonismo y control y debe facilitarse a los acreedores un adecuado asesoramiento para que reaccionen en tiempo y forma. En cualquier caso, es dudoso que sea conforme con la DRI el que sea posible la obtención de una exoneración sin liquidación y sin plan de pagos. La norma europea solo prevé dos posibles itinerarios que libremente podían escoger los Estados miembros.

Otro aspecto especialmente problemático en la práctica está siendo el control de la conducta del deudor, dado el cambio de paradigma adoptado tras la transposición de la DRI que ha convertido la exoneración en un derecho del deudor. Consecuencia de ello la mala fe se configura como una excepción a la obtención de la exoneración tipificada en la concurrencia de alguna de las excepciones a su obtención previstas en el art. 487 TRLC, las cuales deben ser objeto de interpretación restrictiva y en caso de duda sobre la interpretación existe una suerte de regla *"in dubio pro deudor"*. Se produce de facto una inversión de la carga de la prueba: el deudor no tiene que probar su derecho a la exoneración, sino que son los acreedores los que tienen que demostrar las circunstancias impeditivas. Sin embargo, este criterio no es pacífico ya que, aunque el enfoque normativo sea el de una presunción de buena fe, lo cierto es que el art. 502 TRLC señala que el juez concederá la exoneración *"previa verificación de la concurrencia de los presupuestos y requisitos para la obtención de la exoneración"*. Por su parte, el art. 501 TRLC dispone que en la solicitud el concursado deberá *"manifestar"* que no está incurso en ninguna de las causas establecidas en la ley. Esta cuestión ha sido tratada en la guía que presento en la que se aportan las resoluciones judiciales relevantes al respecto.

A pesar de que en la Exposición de motivos de la Ley 16/2022 se alude al concepto normativo de buena fe, lo cierto que nuestro sistema es mixto habiéndose dado entrada en el art. 487.1.6º TRLC un concepto valorativo de buena fe en el que el juez tiene un importante margen de maniobra para valorar las circunstancias del endeudamiento del concursado.

Yo he defendido el modelo adoptado pues creo que es importante que el juez tenga margen de maniobra para valorar la conducta del deudor. Como se recogía en la Guía UNCITRAL, cuando se trata de abordar el problema de la exoneración del pasivo pendiente *"podría hacerse una distinción entre un proceder inapropiado y tal vez negligente y un proceder que llegue a tener carácter delictivo"*. El que no es delincuente (o no actúa en el marco del dolo o culpa grave propio del concurso culpable) no necesariamente tiene buena fe. Hay una zona gris que debe ser valorada y para lo cual el art. 487.1.6 LC concede al juez margen de actuación con arreglo a criterios objetivos.

Esta configuración mixta de la buena fe incide en el problema de la apreciación o no de oficio de las circunstancias impeditivas para obtener la exoneración. El juez puede valorar de oficio las circunstancias objetivas propias del concepto normativo. Así, el juez del concurso podrá comprobar a través de su acceso a registros públicos, por ejemplo, la obtención del beneficio antes del transcurso de los plazos previstos en el art. 488 TRLC, la consideración culpable del concurso, pero otras causas (por ejemplo, el endeudamiento irresponsable) sólo podrá apreciarlas si se ha aportado prueba por parte de los acreedores o se tiene constancia de forma objetiva. El juez no puede erigirse en *"defensor de oficio"* de los derechos de los acreedores, si bien, si hay indicios, siempre puede recabar información con base en los arts. 134 y 135 TRLC. Pero lo cierto es que ese control judicial *"de oficio"* se puede complicar en caso de ausencia de prueba aportada por acreedores y generar situaciones de indefensión. Este problema se ha planteado, sobre todo, con la apreciación de la excepción prevista en el art. 487.1.6º TRLC que permite excluir de la exoneración al deudor que se endeuda de manera irresponsable.

No hay que olvidar que la exoneración es una figura creada para rescatar a los *"deudores honestos pero desafortunados"*. La clave no es la causa del endeudamiento, ni a qué bienes o servicios se dedica. Esto creo que no debe ser valorado por el juez en esta sede. Lo relevante es la causa de la insolvencia y que esta obedezca a circunstancias sobrevenidas (crisis conyugales, paro, enfermedad). Pues bien, este aspecto no parece estar muy claro y la aplicación judicial de la excepción a la buena fe está

siendo desigual en los juzgados, volviendo la temida inseguridad jurídica que parece que se está normalizando en el ámbito concursal.

Parece lógico que no obtenga la exoneración del pasivo quien miente al aportar datos sobre su solvencia patrimonial, sobre todo si tenemos en cuenta que carecemos de un sistema de información crediticia que albergue información positiva que le permita al acreedor cotejar la información. Solo tenemos el fichero positivo de la Central de Información de riesgos del Banco de España (CIRBE) al que tienen acceso las entidades prestamistas declarantes. La posibilidad de que el deudor engañe sobre su solvencia patrimonial es mayor cuando se trata de relaciones entre particulares (por ejemplo, contrato de arrendamiento de vivienda). No parece razonable que el inquilino que mintió aportando datos falsos pueda exonerarse de las rentas impagadas cuando los arrendadores carecen de medios para contrastar esa situación financiera.

Lo mismo sucede —claro está— cuando de prestamistas profesionales se trata. Si el acreedor prueba que el deudor mintió en la aportación de información de solvencia, el juez podrá denegar la EPI al considerar que el deudor es de mala fe. Sin embargo, hay que tener en cuenta también su comportamiento a la hora de conceder el préstamo y si se han cumplido sus deberes legales de préstamo responsable contenidos en la legislación de crédito inmobiliario y la legislación de crédito al consumo. Dicha legislación es impuesta por directivas europeas² que exigen que cada Estado miembro imponga sanciones proporcionadas, efectivas y disuasorias al prestamista irresponsable, es decir, aquel que concede el préstamo a quien no tiene capacidad reembolso o quien directamente no realiza las tareas de evaluación. Por tal razón esta excepción no puede ser apreciada de oficio por el juez ante la carencia de datos para su apreciación y la imprevisión de mecanismo de defensa procesal del deudor ante tal denegación. Es el prestamista quien debe acreditar qué información tuvo en cuenta para evaluar la solvencia de forma que el juez pueda valorar si el deudor mintió sobre su situación patrimonial. Así mismo, el prestamista debe acreditar que cumplió sus deberes legales de evaluación de la solvencia. No parece lógico que si el prestamista incumplió su propia obligación, pueda oponerse a la exoneración del pasivo de un deudor sobreendeudado por la actuación negligente del acreedor. Y es que la normativa europea impone que, ante un prestamista y un consumidor irresponsables, la sanción se imponga al prestamista. La legislación concursal debe interpretarse conforme al Derecho europeo y precisamente, tal y como señaló el Banco Mundial, la propia institución de la exoneración del pasivo insatisfecho constituye un incentivo al préstamo irresponsable: *“los acreedores que saben que sus deudores tienen acceso a una 'salida de emergencia' tienen también incentivos para adoptar prácticas más cuidadosas en la concesión de crédito”*³.

Por ello, las resoluciones judiciales —algunas citadas en la presente guía— que convierten en culpable el concurso del deudor sobreendeudado cuando su pasivo supera con creces los ingresos disponibles o aprecian de oficio la excepción contenida en el art. 487.1.6º TRLC prescindiendo de la conducta del acreedor, alimentan el préstamo irresponsable poniendo en riesgo el sistema. No se olvide que la crisis financiera de 2008 tuvo su origen, según ya ampliamente se ha reconocido, en el comportamiento irresponsable de los operadores del mercado. Prestar de forma irresponsable dinero de los depositantes puede tener tremendas consecuencias. Y todo ello debe ser tenido en cuenta en la aplicación práctica del régimen de segunda oportunidad. El Derecho concursal es una pieza medular del sistema y los errores pueden tener tremendas consecuencias.

De ahí la importancia de la formación en materia concursal y la guía que presento contribuye sin duda a ello aportando una exposición ordenada no solo de la materia, sino también de todos los problemas que su aplicación práctica suscita. Hay que aplaudir este tipo de iniciativas que contribuyen a mejorar la aplicación de una materia tan importante y compleja.

Matilde Cuenca Casas

Catedrática de Derecho Civil. Universidad Complutense.

Ed. Fundación hay Derecho.

Abogada.

2. Directiva 2014/17/UE del Parlamento europeo y del Consejo de 4 de febrero de 2014 sobre los contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial y por la que se modifican las Directivas 2008/48/CE y 2013/36/UE y el Reglamento (UE) no 1093/2010. Directiva (UE) 2023/2025 del Parlamento europeo y el Consejo de 18 de octubre de 2023 relativa a los contratos de crédito al consumo (DCC)
3. BANCO MUNDIAL, “El tratamiento de la insolvencia de las personas naturales”, Nota introductoria y versión traducida por José María Garrido en ADCo núm. 31, enero-abril 2014, 240. Consultado el 12 de enero de 2024).

ÍNDICE

| | |
|--|-----------|
| I. INTRODUCCIÓN | 11 |
| II. EXCEPCIONES Y PROHIBICIONES | 13 |
| 1. Excepciones que imposibilitan la obtención de la exoneración | 13 |
| 1.1. Haber cometido determinados delitos | 13 |
| 1.2. Infracciones tributarias o de seguridad social muy graves y la derivación de responsabilidad | 14 |
| 1.3. Concurso declarado culpable | 18 |
| 1.4. Declaración de persona afectada en la Sentencia de calificación de un tercero calificado como culpable | 20 |
| 1.5. Incumplimiento del deber de colaboración y de información | 20 |
| 1.6. Aportación de información falsa o engañosa o se haya comportado de forma temeraria o negligente en el momento de contraer endeudamiento o de evacuar sus obligaciones | 20 |
| 2. Prohibiciones que imposibilitan la obtención de la exoneración | 22 |
| III. EXTENSIÓN DE LA EXONERACIÓN | 23 |
| IV. EFECTOS Y REVOCACIÓN DE LA EXONERACIÓN | 30 |
| V. EXONERACIÓN MEDIANTE PLAN DE PAGOS | 33 |
| 1. Legitimación (art 495.1 TRLC) | 33 |
| 2. Requisitos de la solicitud (art. 495.1 TRLC) | 33 |
| 3. Momento procesal de la solicitud del Plan de Pagos (art. 495.2 TRLC) | 33 |
| 4. Contenido del plan de pagos (Art. 496 TRLC) | 34 |
| 5. Vencimiento e intereses (Art. 496 bis TRLC) | 34 |
| 6. Duración del Plan de Pagos (Art. 497 TRLC) | 35 |
| 7. Aprobación del Plan de Pagos (Art. 498 TRLC) | 35 |
| 8. Impugnación al Plan de Pagos (Art. 498 bis TRLC) | 35 |
| 9. Efectos y extensión de la exoneración (Art. 498 ter y 499 TRLC) | 36 |
| 10. Alteración significativa de la situación económica del deudor (art. 499 bis TRLC) | 36 |
| 11. Revocación de la exoneración en caso de plan de pagos (art. 499 ter TRLC) | 37 |
| 12. Exoneración definitiva en caso de plan de pagos (Art. 500 TRLC) | 37 |
| VI. EXONERACIÓN MEDIANTE LIQUIDACIÓN DE LA MASA ACTIVA | 38 |
| VII. EL CONCURSO SIN MASA | 41 |
| VIII. CONCLUSIONES | 45 |

| | |
|---|-----------|
| IX. ANEXO: CASOS PRÁCTICOS | 46 |
| 1. ¿Cabe la exclusión de la masa activa y de las operaciones de liquidación de aquellos activos sin relevancia económica? | 46 |
| 2. ¿Todo acto antijurídico merece reproche culpabilístico en términos de dolo o culpa en sede de calificación concursal? | 47 |
| 3. ¿Debe acreditarse que la infracción tributaria sea “muy grave” a fin de excepcionar al deudor de la obtención del pasivo insatisfecho? | 48 |
| 4. ¿Cabe el concurso de acreedores con un único acreedor? | 49 |
| 5. ¿Cuál debe ser el contenido del plan de pagos ex artículo 496 TRLC? | 50 |
| 6. Recálculo de la hipoteca en caso de concurso sin masa o con liquidación | 51 |
| 7. Enajenación parcial de bien inmueble en concurso y cancelación de hipoteca | 54 |
| 8. ¿Cabe la exoneración de deudas no existentes en el momento de solicitud de la exoneración del pasivo insatisfecho? | 55 |
| 9. ¿Las deudas derivadas de la reserva de dominio son deudas con garantía real? | 56 |
| 10. ¿Son exonerables los honorarios de la Administración Concursal? | 59 |

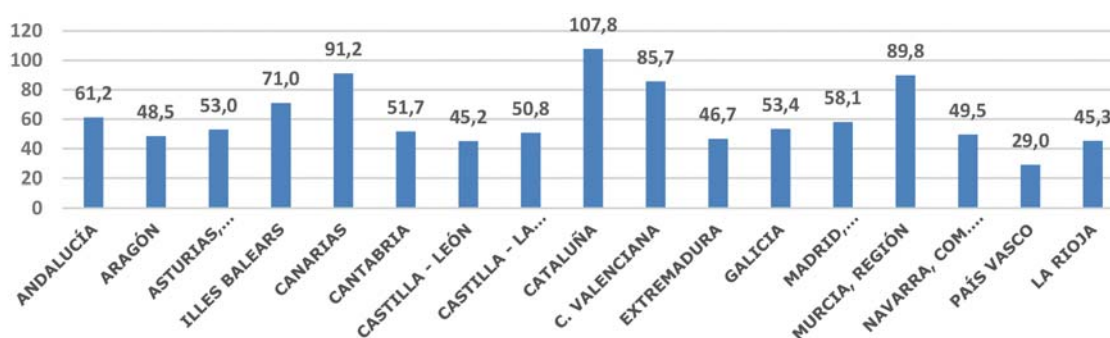
I. INTRODUCCIÓN

La presente guía pretende ofrecer un marco de apoyo al profesional de la insolvencia vinculado a la persona física, protagonista absoluto de nuestros Juzgados de lo Mercantil desde que la Ley 16/2022, de 5 de septiembre, modificó el art. 86 ter.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, devolviéndoles la competencia para conocer de dichos concursos, ya sean personas físicas empresarias o no.

Los números son, sencillamente, alarmantes. Durante el ejercicio 2023, se presentaron 42.442 solicitudes de declaración de concurso, de los cuales 33.268 correspondieron a personas naturales sin actividad, esto es, un 76% del total. 3.728 fueron instados por personas naturales empresarios, mientras que el resto, 5.447, correspondieron a personas jurídicas.

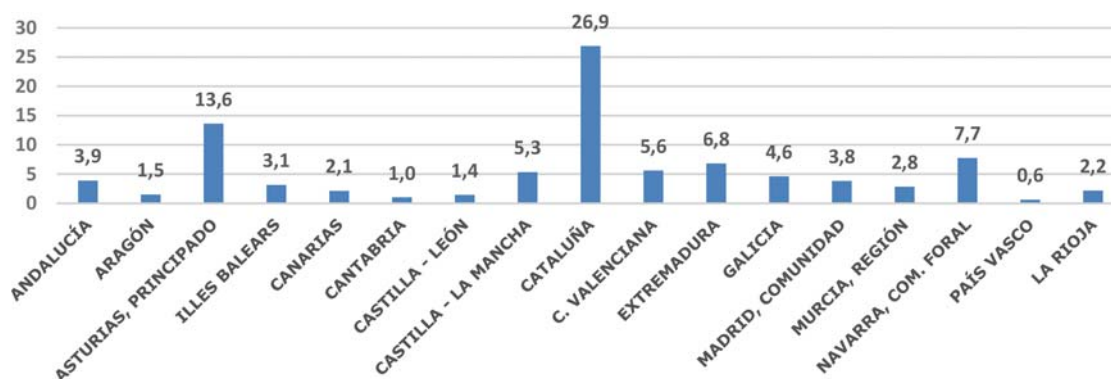
El desglose por comunidades autónomas fue el siguiente:

CONCURSOS PERSONAS NATURALES NO EMPRESARIOS PRESENTADOS POR CADA 100.000 HABITANTES. 2023



Fuente: CGPJ : "Efectos de la crisis económica en los órganos judiciales 2023" (publicado en marzo 2024)

CONCURSOS PERSONAS NATURALES EMPRESARIOS PRESENTADOS EN LOS JUZGADOS DE LO MERCANTIL POR CADA 100.000 HABITANTES. 2023



Fuente: CGPJ : "Efectos de la crisis económica en los órganos judiciales 2023" (publicado en marzo 2024)

Asimismo, destaca que, del total de procedimientos concursales iniciados en dicho ejercicio, el 75,93% de los mismos lo fueron sin masa, motivo por el cual resulta imprescindible abordar los art. 37 bis a 37 quinquies del Texto Refundido de la Ley Concursal (al cual nos referiremos también, en adelante y de forma indistinta, como "TRLC").

Tras casi dos años desde la entrada en vigor de la Ley 16/2022, no pocas han sido las dudas y controversias que el nuevo régimen denominado "de la segunda oportunidad" ha generado. Su regulación llegó tarde, muy tarde, a través de la Ley 25/2015, de 28 de julio, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de la carga financiera y otras medidas de orden social, y seguramente seguiremos pagando su improvisación y falta de consenso.

A todo ello debemos añadirle que se están tramitando 6 cuestiones prejudiciales ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, por lo que podemos concluir que el articulado de la Ley 16/2022 ha dejado mucho que desear entre los profesionales de la insolvencia, y que es de esperar que, en los próximos meses, sufra interpretaciones y/o correcciones relevantes.

Las dos primeras cuestiones prejudiciales fueron planteadas por la Audiencia Provincial de Alicante, mediante Autos de fechas 11 de octubre de 2022 y 31 de enero de 2023. En esencia, se cuestiona si el listado de créditos exonerables que relaciona la Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo 2019/1023, de 20 de junio de 2019, sobre marcos de reestructuración preventiva, exoneración de deudas e inhabilitaciones, es exhaustivo o meramente ejemplificativo.

Posteriormente, mediante Auto de fecha 25 de abril de 2023, se planteó, por parte del Juzgado Mercantil 1 de Alicante, la tercera cuestión prejudicial, en este caso respecto a si el legislador español podía o no establecer nuevos requisitos al enjuiciar la oposición a la exoneración del pasivo como consecuencia de la existencia de una derivación de responsabilidad dictada dentro de los diez años previos a la solicitud de la exoneración.

La cuarta de las cuestiones prejudiciales fue la planteada mediante Auto de fecha 2 de mayo de 2023, por el Juzgado Mercantil 10 de Barcelona, en relación al concepto de *“actuación deshonesto o de mala fe”* que ha traspuesto la normativa estatal.

Se hizo esperar hasta el 4 de septiembre de 2023 la quinta de las cuestiones prejudiciales, planteada mediante Auto dictado por el Juzgado Mercantil 19 de Madrid, y que versa en relación a la justificación que el legislador español ha desarrollado en la exposición de motivos de la Ley 16/2022 para excluir la exoneración el crédito público.

Por último, la sexta de las cuestiones prejudiciales ha sido planteada, mediante Auto de fecha 13 de octubre de 2023, por el Juzgado Mercantil 3 de Gijón, en la que se cuestiona, entre otros aspectos, la imposibilidad de alcanzar la plena exoneración de deudas.

A la fecha de cierre del presente trabajo, mediante Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Segunda), de fecha 11 de abril de 2024, se ha resuelto la primera de las cuestiones prejudiciales planteadas, en el sentido de que *“los Estados miembros tienen la facultad de excluir de la exoneración de deudas categorías específicas de créditos distintas de las enumeradas en el artículo 23, apartado 4”* de la referida Directiva, *“siempre que tal exclusión esté debidamente justificada con arreglo al Derecho nacional”*. Del mismo modo, en el caso en cuestión, se planteaba si el principio de interpretación conforme resultaba aplicable a una situación en que los hechos se produjeron después de la fecha de entrada en vigor de la Directiva, pero antes de la expiración del plazo de transposición de la misma y la efectiva transposición de la misma al Derecho nacional, resolviendo el Tribunal de Justicia que no resultaba aplicable.

Por último, en cuanto a la justificación del legislador nacional respecto a la exclusión de los créditos de Derecho público de los procedimientos de exoneración, se argumenta que la ausencia de justificación en el TRLC, aprobado mediante el Real Decreto Legislativo 1/2020, *“no afecta a la posibilidad de que el legislador proporcione una justificación adecuada a tal exclusión en caso de que la mantenga tras el plazo de transposición de la misma Directiva”*, entendiéndose que la misma se ha realizado en el preámbulo de la Ley 16/2022, y que, en conclusión, *“la falta de justificación, en particular, en la versión del TRLC aplicable al litigio principal, no puede tener como efecto comprometer gravemente, tras la expiración del plazo de transposición de la Directiva sobre reestructuración e insolvencia, la realización del objetivo perseguido por dicha Directiva”*.

Como veremos, los Jueces y Magistrados de lo Mercantil han *“salido al rescate”* para aportar criterios interpretativos e intentar dar algo de luz o, cuanto menos, seguridad jurídica, en la aplicación de una norma que, como era de esperar, iba a generar disfunciones y aplicaciones dispares; sin duda, el principal problema que pueda aportar al sistema cualquier reforma legislativa.

A lo largo de esta guía repasaremos las novedades introducidas por la Ley 16/2022 en cuanto al régimen de la segunda oportunidad que, por otro lado, cabe recordar que no son las únicas que introdujo en nuestra normativa concursal dicha Ley, pues el calado de la reforma en su conjunto fue relevante (v.gr. modificaciones en cuanto al Libro I en materia de eliminación del plan de liquidación, de la calificación, etc.; introducción del Libro II -derecho preconcursal-; y nuevo Libro III -procedimiento especial para microempresas y microempresarios). Finalmente, se analizan como casos prácticos algunos supuestos reales que se plantean en el día a día de los procedimientos de segunda oportunidad, ya sea en su estrategia inicial o en el momento de solicitar la exoneración del pasivo insatisfecho.

Con carácter previo al análisis de las excepciones, prohibiciones y supuestos de no extensión de la exoneración establecidas por la Ley 16/2022, debemos recordar que el art. 486 TRLC hace pivotar la exoneración del pasivo insatisfecho sobre la buena fe del deudor.

Y el tema no es baladí pues la última reforma viene a establecer que la **buena fe del deudor se presume, correspondiendo a los acreedores la acreditación de los hechos o circunstancias que imposibilitan al deudor su exoneración**. La exoneración del pasivo insatisfecho se configura como un auténtico derecho, y no como un simple beneficio como regulaba la normativa anterior.

La Sentencia de fecha 23 de junio de 2023, dictada por el Juzgado Mercantil 1 de Murcia, resulta meridianamente clara en tal sentido:

“La determinación de la concurrencia de esa última condición necesaria para poder obtener la exoneración del pasivo pendiente de abono al concluir el concurso, la buena fe, es la pieza clave, “la pieza angular”, el presupuesto subjetivo de la exoneración que debe reunir el deudor en todo caso, con independencia de que la modalidad de exoneración elegida sea la exoneración con plan de pagos (artículos 495 a 500 bis) o la exoneración con liquidación de la masa activa (artículos 501 y 502). Aunque no la define, en la Ley 16/2022, de 5 de septiembre (RCL 2022, 1708), la buena fe se presume con carácter general y con presunción “iuris tantum”, y se delimita por referencia a determinadas conductas cuya concurrencia destruye o enerva tal presunción. Supuestos en que se impide a su acceso. Efectivamente con la reforma se restringe el concepto de buena fe, o el elenco de deudores que podrán ser considerados de buena fe, al enumerar seis circunstancias cuya concurrencia en el deudor le priva de tal condición, y que resultan de aplicación a todo deudor para obtener la exoneración, cualquiera que sea el itinerario seguido para su concesión, incluso cuando se trate de un concurso sin masa, eliminándose, así, la diferenciación que afectaba a los deudores según accedieran al entonces llamado beneficio por el régimen general o por el especial por aprobación de un plan de pagos hasta la reforma del TRLC (RCL 2020, 731) por la Ley 16/2022.

Si bajo la regulación anterior la prueba de la buena fe correspondía al deudor, ahora, como adelantaba, la buena fe se presume, y esas circunstancias, en tanto hechos impeditivos, incumbe su alegación y acreditación a los acreedores, invirtiéndose así la carga probatoria, y ello por cuanto la exoneración se concibe ahora como un verdadero Derecho como se infiere del artículo 486 del TRLC, que dice “podrán solicitar” y no como algo excepcional, de ahí que ya no quepa hablar de beneficio. Derecho que también se contempla en artículo 487, si bien en este precepto de forma negativa al decir que “no podrán obtener la exoneración del pasivo insatisfecho” cuando concurren algunas de las circunstancias impeditivas”.

Por otro lado, con la supresión del artículo 632 del Texto Refundido de 2020 (que establecía que el importe de las deudas no podía superar los cinco millones de euros para solicitar el nombramiento de mediador concursal), ya no existe limitación alguna en cuanto a las deudas para iniciar el procedimiento ni límite de importe a exonerar, habiéndose dictado, tras la entrada en vigor de la Ley 16/2022, exoneraciones de pasivos insatisfechos superiores a dicho importe.

1. EXCEPCIONES QUE IMPOSIBILITAN LA OBTENCIÓN DE LA EXONERACIÓN

El artículo 487 TRLC establece una serie de circunstancias que, en caso de que se dé cualquiera de ellas, impiden automáticamente al deudor obtener la exoneración del pasivo insatisfecho, ya sea por la modalidad directa o con plan de pagos. Son las siguientes:

1.1. HABER COMETIDO DETERMINADOS DELITOS

En concreto, se trata de haber sido condenado en **sentencia firme** a penas privativas de libertad, aún suspendidas o sustituidas, por delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico, de falsedad documental, contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social o contra los derechos de los trabajadores, en los diez años anteriores a la solicitud de la exoneración.

Nótese que dicha excepción ya se encontraba regulada en el art. 178 bis de la LC (RDL 1/2015 y Ley 25/2015) y se conservó como presupuesto subjetivo en el art. 487 TRLC (RDL 1/2020).

Sin embargo, el legislador ha introducido en la última reforma dos salvedades que, pese a estar condenado por sentencia firme dentro de los diez años anteriores a la solicitud de exoneración, permiten al deudor acceder a la exoneración del pasivo. Se trata de los siguientes supuestos:

- Que la pena máxima señalada al delito sea inferior a 3 años, pues en caso de que sea superior o igual sí le imposibilitan la exoneración.
- Que, en la fecha de presentación de la solicitud de exoneración, se hubiera extinguido la responsabilidad criminal y se hubiesen satisfecho las responsabilidades pecuniarias derivadas del delito.

A continuación, se relacionan los delitos a los que hace referencia el citado precepto:

| DELITO | CÓDIGO PENAL |
|---|------------------------|
| Contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico: (i) Hurto; (ii) Robo; (iii) Extorsión; (iv) Robo y hurto de uso de vehículos (v) Usurpación; (vi) Defraudaciones; (vii) Frustración de la ejecución; (viii) Insolvencia punible; (ix) Alteración de precios en concursos y subastas públicas; (x) Daños; (xi) A la propiedad intelectual e industrial, al mercado y a los consumidores; (xii) Sustracción de cosa propia a su utilidad social o cultural; (xiii) Societarios; (xiv) Receptación y blanqueo de capitales. | ARTS. 234 A 304 CP |
| Contra la Hacienda Pública y Seguridad Social | ARTS. 305 A 310 BIS CP |
| Contra los derechos de los trabajadores | ARTS. 311 A 318 CP |
| Falsedad documental | ARTS. 386 A 399 TER CP |

1.2. INFRACCIONES TRIBUTARIAS O DE SEGURIDAD SOCIAL MUY GRAVES Y LA DERIVACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Se trata de una de las introducciones más controvertidas de la reforma y que está impidiendo a muchas personas físicas, con componente empresarial, la exoneración del pasivo. Se encuentra recogida en el apartado 2 del art. 487 del TRLC (RDL 16/22). Como veremos, el legislador sanciona al deudor por su comportamiento para/con determinados acreedores, a diferencia del resto de excepciones que afectan a los acreedores en su conjunto.

El apartado 2 del art. 487 del TRLC establece que:

“Cuando, en los diez años anteriores a la solicitud de la exoneración, hubiera sido sancionado por resolución administrativa firme por infracciones tributarias muy graves, de seguridad social o del orden social, o cuando en el mismo plazo se hubiera dictado acuerdo firme de derivación de responsabilidad, salvo que en la fecha de presentación de la solicitud de exoneración hubiera satisfecho íntegramente su responsabilidad”.

De su redactado se desprende que no podrán obtener la exoneración si dentro de los 10 años anteriores a la solicitud el deudor hubiera sido:

- Sancionado por resolución administrativa firme por infracciones tributarias muy graves.
- Sancionado por resolución administrativa firme por infracción de la seguridad social o del orden social muy graves.
- Se hubiera dictado acuerdo firme de derivación de responsabilidad.

Como se observa, el legislador ha añadido una salvedad para poder obtener la exoneración, y es que a fecha de solicitud de dicha exoneración **haya satisfecho el deudor íntegramente su responsabilidad**, pero parece por su redactado que

abarca únicamente la derivación de responsabilidad. Nos debemos plantear si debe extenderse o no dicha excepción a las sanciones muy graves tributarias o de la seguridad social. Lo lógico es que sea de aplicación a las dos modalidades.

Otra cuestión que debemos tener en cuenta y que añade el legislador en el segundo párrafo del citado artículo es el acceso o no a la exoneración cuando se hayan dictado **infracciones graves**.

En dicho caso, no se puede obtener la exoneración por aquellos deudores que **hubieran sido sancionados por un importe que exceda al 50% de la cuantía susceptible de exoneración por la AEAT a que se refiere el art. 489.1.5º TRLC**, salvo que a fecha de presentación hubiera satisfecho íntegramente su responsabilidad.

ES AQUÍ DONDE SURGEN DIVERSAS DUDAS:

■ **¿Cómo afecta a las sanciones graves de la Seguridad Social?**

Si tenemos en cuenta la literalidad de la ley, si existe sanción grave de la Seguridad Social, a priori, sí puede acceder a la exoneración el deudor sin necesidad de dar cumplimiento íntegro a su responsabilidad ni verificar si la sanción excede o no 50% de la cuantía susceptible de exoneración de dichos créditos.

■ **¿Debe ser firme la sanción grave?**

Si bien no dice nada la norma, entendemos que, sobre la base de su literalidad, no se hace extensivo a las sanciones graves, debiendo ser estas firmes para que pueda ser aplicable al deudor la excepción de la exoneración.

Por último, señalar que para dichas sanciones graves también le es de aplicación el límite de los 10 años anteriores a la solicitud de la exoneración.

Otra de las cuestiones a tener en cuenta y que debemos preguntarnos es **¿qué sucede si la resolución de derivación de responsabilidad o la sanción muy grave/grave no es firme?** En dichos casos, **¿el deudor puede obtener la exoneración?**

La excepción de la exoneración indica claramente que haya recaído *“resolución administrativa firme”* y *“acuerdo firme de derivación de responsabilidad”*, por tanto, entendemos que en dichos casos el deudor podría acceder a la exoneración.

Como resumen, en caso de que al deudor le hayan instado una derivación de responsabilidad, debemos tener en cuenta las tres premisas importantes que nos permitirán concluir si puede o no obtener la exoneración de pasivo insatisfecho: (1) si ha transcurrido el plazo de más de 10 años desde la solicitud de la exoneración; (2) si la resolución es o no firme; y (3) si se ha satisfecho o no por parte del deudor íntegramente su responsabilidad.

Por lo que respecta a sanciones muy graves tanto tributarias como de Seguridad Social, las premisas son las siguientes, (1) que haya transcurrido el plazo de más 10 años desde la solicitud de la exoneración; y (2) que la resolución no sea firme.

En caso de sanciones graves de la AEAT, deberemos atender a (1) si ha transcurrido el plazo de más 10 años desde la solicitud de la exoneración; (2) si excede o no del 50% de la cuantía susceptible de exoneración prevista en el apartado 5º del art. 489.1 del TRLC; y (3) si se ha satisfecho por parte del deudor íntegramente su responsabilidad.

En relación con dicho cálculo, cabe tener presente la Sentencia del Juzgado Mercantil 3 de Barcelona, de fecha 6 de junio de 2023, que estima la oposición de la AEAT a la exoneración del pasivo habida cuenta de que se acredita la existencia de sanciones tributarias graves por importe superior a 5.000 euros:

“En el supuesto de autos el deudor manifestó que concurrían las circunstancias que acreditaban su buena fe. Sin embargo, la Agencia Tributaria, indicó que una parte de la deuda del deudor con la AEAT deriva de sanción por infracción tributaria grave y su importe es superior a 5.000 euros, lo que impedía, conforme al art. 487.1.2º del TRLC, el reconocimiento del beneficio. El ordinal 2º del art. 487.1 establece, tras la reforma de la Ley 16/2022, que se denegará la exoneración “cuando, en los diez años anteriores a la solicitud de la exoneración, hubiera sido sancionado por resolución administrativa firme por infracciones tributarias muy graves, de seguridad social o del orden social, o cuando en el mismo plazo se hubiera dictado acuerdo firme de derivación de responsabilidad, salvo que en la fecha de presentación de la solicitud de exoneración hubiera satisfecho íntegramente su responsabilidad. En el caso de infracciones graves, no podrán obtener la exoneración aquellos deudores que

hubiesen sido sancionados por un importe que exceda del cincuenta por ciento de la cuantía susceptible de exoneración por la Agencia Estatal de Administración Tributaria a la que se refiere el art. 489.1.5.º, salvo que en la fecha de presentación de la solicitud de exoneración hubieran satisfecho íntegramente su responsabilidad." En el supuesto de autos la AEAT aporta certificación que acredita que el Sr Emilio mantiene una deuda con la AEAT de 21.436,59 euros. Parte de la misma corresponde a sanciones por infracciones graves, en concreto siete sanciones, cada una de las cuales individualmente consideradas no excede de 5.000 euros, pero que en su conjunto sí superan la referida cantidad. Certifica que las referidas deudas tienen su origen en acuerdos de imposición de sanción por infracción tributaria, que relaciona en su certificación. El deudor fue sancionado por la AEAT por diversas sanciones tributarias graves de pequeños importes (216 €, dos sanciones de 90 €, 270€ y 120 €) y por dos sanciones por importes más elevados (1.320,94€ y 3.962,83€). En el presente caso no se discute que el deudor, en los diez años anteriores a la solicitud de exoneración, ha sido sancionado por resolución administrativa firme y por siete infracciones tributarias graves, que en su conjunto superan los límites del inciso segundo del mencionado art. 487.2º del TRLC, que remite al art. 489.1.5º del TRLC, por el que se permite exonerar hasta 10.000 euros por deudas con la Agencia Tributaria. El precepto se refiere a "sanción por infracciones tributarias graves", sin hacer ninguna distinción, como pretende el deudor, a si el límite de los 5.000 euros debe derivar de sanciones que superen dicha cantidad, por lo que no procede su aplicación en un caso como este, en el que ninguna de las sanciones supera el importe de 5.000 euros. En consecuencia, no se estima que deban acogerse las alegaciones del deudor, por cuanto el indicado precepto no excluye que pueda tratarse de "una suma de importes". En segundo lugar entiende el deudor que se debe desestimar la oposición de la AEAT, por cuanto las sanciones se encontrarían prescritas y, en todo caso, la AEAT debería acreditar cualquier acto interruptivo de la prescripción. Pues bien, tampoco se pueden acoger las alegaciones de la deudora. El art 487.1.2º se refiere a los casos en los que en los 10 años anteriores a la solicitud de EPI, el deudor ha sido sancionado por resolución administrativa firme y en el caso de infracciones tributarias cuando las mismas sean muy graves o graves, en los términos indicados y salvo que a la fecha de presentación de la solicitud de exoneración se hubiera satisfecho íntegramente la responsabilidad, pero sin establecer esta excepción o haciendo referencia alguna a la posibilidad de valorar los supuestos previstos en la normativa tributaria en que se prevea que estas sanciones ya impuestas y firmes no sean finalmente exigibles al infractor por cualquier, como por ejemplo en los casos de extinción, nulidad o revocación o en el supuesto del art 90 LGT (pago, cumplimiento o prescripción del derecho para exigir su pago), entre otros casos. Por último, tampoco cabe acoger la petición subsidiaria del deudor. El art 487 TRLC, en la redacción dada por la Ley 16/2022, contempla una serie de circunstancias cuya concurrencia impiden de manera absoluta al deudor la exoneración de todo tipo de deuda y por cualquiera de las dos modalidades, constituyéndose en una barrera de acceso al sistema de exoneración. Salvo en aquellos supuestos en los que expresamente se prevé que existe un cierto margen de discrecionalidad judicial, en función de la valoración de determinadas circunstancias, se trata de un régimen de excepciones automático, en tanto que su mera apreciación excluye al deudor de la exoneración de la totalidad de sus deudas, dejando al mismo fuera del sistema de exoneración. En consecuencia, acreditada la existencia de sanción por infracciones tributarias graves por el importe indicado, acreditada la firmeza de la resolución administrativa, acreditado que no se ha pagado la misma, y resultando la concurrencia de todos los elementos a los que se refiere el art 487.1.2, inciso segundo, del TRLC, debo desestimar la petición de exoneración del pasivo insatisfecho".

En la práctica, la casuística en cuanto al momento del pago o, como denomina la norma, de la "satisfacción íntegra de la responsabilidad", ha llevado a los tribunales a resolver **qué ocurre cuando dicho pago se ha realizado tras la presentación de la solicitud de exoneración**, pues la literalidad del precepto, como hemos visto, parece excepcionar de la exoneración a aquellos deudores que realicen el pago tras la solicitud de la exoneración del pasivo.

En el sentido de denegar la exoneración se pronunció, mediante Sentencia de fecha 18 de julio de 2023, el Juzgado Mercantil 4 de Barcelona, concluyendo que el eventual pago debe realizarse con anterioridad a la solicitud formal:

"El concursado dice que ha pagado dicho acuerdo de responsabilidad y que no hay que tener en cuenta las fechas. Si leemos con detalle el precepto transcrito, el mismo indica que se denegará la

exoneración "cuando, en los diez años anteriores a la solicitud de la exoneración, (...) cuando en el mismo plazo se hubiera dictado acuerdo firme de derivación de responsabilidad, salvo que en la fecha de presentación de la solicitud de exoneración hubiera satisfecho íntegramente su responsabilidad.

En el caso de autos, el concursado aporta documental que acredita que pagó la responsabilidad el día 7 de julio de 2023, es decir, después de haber solicitado la exoneración del pasivo, la cual se produjo el 4 de mayo de 2023. Por tanto, procede desestimar la petición de exoneración del pasivo insatisfecho".

En sentido contrario, el Juzgado Mercantil número 9 de Barcelona, en fecha 23 de noviembre de 2023, resolvió que el pago tras la solicitud formal de exoneración del pasivo insatisfecho no es obstáculo para dicha exoneración:

"En el presente caso, consta el cumplimiento por el deudor de las obligaciones formales a que se refiere el art. 501 y no constan en el procedimiento la concurrencia de alguna de las excepciones o prohibiciones de los arts. 487 y 488 TRLC, por lo que procede acordar la exoneración de los créditos exonerables con la extensión a que se refiere el art. 489 y los efectos regulados en los arts. 490 a 492 ter. En efecto, he revisado el expediente y he podido constatar que no concurre ninguna de las circunstancias que, conforme, establece el art. 487.1 TRLC, impedirían apreciar la buena fe del deudor: no se ha abierto la pieza de calificación porque ningún acreedor ha solicitado la designa de administrador concursal a tal efecto: no me consta que el deudor haya sido declarado persona responsable en la sección de calificación de otro concurso; no me constan antecedentes penales relevantes a los efectos concursales, ni me constan motivos para entender que se ha endeudado de forma negligente. La AEAT se opone a la exoneración por existir un acuerdo de derivación de responsabilidad tributaria por importe de 1.564,70 euros. Al respecto, alega el deudor que ha pagado la sanción, esgrimiendo el art. 487.1.2º TRLC. Dicho precepto establece que no podrá obtener la exoneración del pasivo insatisfecho el deudor en los diez años anteriores a la solicitud de exoneración hubiera sido sancionado por resolución administrativa firme por infracciones tributarias muy graves, de seguridad sociales o del orden social, o cuando en el mismo plazo se hubiera dictado acuerdo firme de derivación de responsabilidad, salvo que en la fecha de presentación de la solicitud de exoneración hubiera satisfecho íntegramente su responsabilidad. Pues bien, en el presente caso consta que el deudor ha procedido al pago de dicha sanción, acreditándolo debidamente. Ciertamente es que tal pago ha tenido lugar tras la solicitud de exoneración, y que la literalidad de la norma conllevaría a denegar la exoneración solicitada porque el pago se ha realizado tras la solicitud de exoneración. No obstante, y siguiendo el criterio, que comparto íntegramente (...), "ello no puede convertirse en un obstáculo para la obtención de la exoneración solicitada, pues se entiende que ese pago posterior es perfectamente posible, resultando absolutamente ilógico que se cercene la posibilidad de la segunda oportunidad pese a que las cantidades han sido abonadas, aunque con posterioridad", especialmente en este caso, en que no consta que el deudor haya tenido conocimiento hasta ahora (con el escrito de la AEAT oponiéndose a la exoneración) de dicho acuerdo de derivación de responsabilidad, pues le fue notificado en vía administrativa de forma edictal y tampoco la AEAT lo indicó expresamente en la certificación de deuda que presentó en este procedimiento, motivo por el cual no puede afirmarse que el deudor haya tenido conocimiento de la existencia del citado acuerdo ni, en consecuencia, que lo haya podido pagar con anterioridad. En consecuencia, ha de entenderse que el deudor no está incurso en ninguna de las circunstancias del art. 487 TRLC que le impedirían obtener la exoneración del pasivo insatisfecho".

1.3. CONCURSO DECLARADO CULPABLE

No podrán acceder a la exoneración aquellos deudores cuyo concurso personal haya sido declarado culpable, salvo el supuesto en que el deudor que haya sido declarado culpable **exclusivamente por haber incumplido el deber de solicitar oportunamente la declaración de concurso**, que podrá ser exonerado por el juez "atendiendo a las circunstancias en que se hubiera producido el retraso".

Es decir, aunque la sentencia de calificación como culpable verse sobre la presentación tardía de la solicitud de declaración de concurso, al concurrir los presupuestos objetivos (art. 2 TRLC) y no haberse solicitado dentro del plazo legalmente establecido (art. 5 TRLC), en dichos casos, si el juez aprecia que no ha mediado dolo o culpa grave en la generación o agravación de la insolvencia (art. 442 TRLC) podrá conceder la exoneración.

En el caso de que la sección sexta de calificación, a fecha de solicitud de la exoneración no sea firme, se suspenderá la decisión sobre la exoneración del pasivo insatisfecho (art. 487.2 TRLC).

Señalar que dicha exclusión no es nueva, pues se introdujo desde un primer momento en la Ley 25/2020, de la Ley de la Segunda Oportunidad.

En este supuesto, podemos traer a colación la Sentencia de la Audiencia Provincial de Granada, de fecha 16 de octubre de 2023, que **deniega la exoneración del pasivo como consecuencia de la declaración de culpabilidad sobre la causa de la presentación tardía del mismo**:

"En el caso enjuiciado, en la sección de calificación el concurso fue declarado culpable por sentencia de 22 de noviembre de 2021 en la que se apreció la concurrencia de la presunción "iuris tantum" de culpabilidad prevista en el n.º 1 del art. 444 1º TRLC, incumplimiento del deber de solicitar la declaración de concurso. (...) Examinando las circunstancias en que se hubiera producido el retraso, como excepción prevista en el art. 487.2 1º TRLC, no ha quedado acreditada, la concurrencia del presupuesto subjetivo necesario para conceder el beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho no ha sido en modo alguno probada, es más el recurrente sin aportar prueba a tal efecto, que pudiera llevar a aplicar la excepcionalidad, a pesar de haberse calificado el concurso como culpable, no realiza nada más que alegaciones, imputando tal circunstancia a terceros ajenos al mismo, en concreto a la AEAT, sin que entendamos que su actuación hubiera estado condicionada de algún modo precisamente por las deudas con la misma, hecho que consideramos relevante, a fin precisamente de haberse apresurado a la solicitud de declaración del concurso, actuación que omitió desde el año 2013, en que ya se habían devengado la mayor parte de las deudas del concursado con la AEAT, y que demoró hasta abril de 2021, fecha en que se dictó auto de declaración, y sin que podamos aceptar como argumento el cierre de la tienda en el año 2015."

Del mismo modo, resulta relevante la Sentencia de la Audiencia Provincial de León, de fecha 22 de diciembre de 2022 que, si bien resuelve sobre la base del RDL 1/2020, confirma la culpabilidad en primera instancia partiendo del hecho de que el reproche culpabilístico obedece a que no se justifique el origen ni el destino de los préstamos solicitados:

"La sentencia recurrida fundamenta la culpabilidad en el sobreendeudamiento que desencadena la situación de insolvencia que no se acredita se deba a una causa justificada. Argumenta que, pese a contar con ingresos suficientes los concursados han solicitado préstamos cuyo origen y destino no explican ni justifican, lo que impide valorar adecuadamente su responsabilidad en la generación de tal pasivo, de suerte que al no ofrecer una explicación adecuada ni justificar debidamente las razones de su endeudamiento, pese a partir con unos ingresos regulares suficientes para la atención de sus necesidades corrientes y sus obligaciones ordinarias, y dado que únicamente los concursados disponen de acceso a la documentación precisa para la acreditación de las circunstancias que condujeron a su endeudamiento, sólo puede concluirse que la situación de insolvencia se generó por causa directamente imputable a una grave falta de diligencia en la administración de su patrimonio, lo que les sitúa de manera indefectible en el supuesto genérico de calificación culpable previsto en el art. 442 del TRLC. Los recurrentes alegan que fue la pérdida de empleo derivada de una causa sobrevenida la que impide hacer frente a las cuotas del pago de los préstamos que concertaron cuando sí contaban con ingresos para hacerse cargo de las deudas. Sin embargo, no concretan ni ofrecen otras explicaciones sobre la justificación del endeuda-

miento. En el recurso se dice que resulta complicado acreditar el destino concreto de cada uno de los préstamos y, más aún, cuando se trata de tarjetas de crédito. El destino de la mayoría de los préstamos y créditos ha sido aplazar la compra de determinados bienes y servicios (electrodomésticos, viajes...). Explican que resulta prácticamente imposible justificar documentalmente el destino de los mismos, ya que están vinculados a compras específicas. Por tanto, los concursados siguen sin explicar mínimamente la necesidad de endeudamiento, contando con ingresos suficientes para atender las necesidades corrientes, tal como se analiza en la Sentencia recurrida y en el escrito del Ministerio Fiscal. Los ingresos que se deducen de la documentación que consta en el concurso y los datos que recogidos en el escrito de recurso muestran unos ingresos netos en los años 2017 a 2019 donde superaban los 20.000 euros anuales. No se cuenta con otra información que permita comparar los ingresos y gastos correspondientes, así como la necesidad de recurrir a financiación ajena. Esta es la razón de que se considere que son los concursados quienes han originado su situación de insolvencia sin causa al margen de su voluntad cuando asumen gastos de consumo que exceden los ingresos sin explicación sobre la necesidad del endeudamiento por lo que se estima culpa grave. En definitiva, el recurso a financiación ajena no se explica en los escritos presentados y tampoco en el recurso de apelación. El concurso se califica como culpable sobre la base de lo dispuesto en el art. 164.1 LC, actual 442TRLC. La imputación de dolo o culpa grave en la generación del concurso en este caso es clara: se produce un sobreendeudamiento mediante la petición de financiación sin que conste a qué se destinó. Sobre la base de los ingresos no se puede presuponer insolvencia solo por atender a los gastos ordinarios necesarios. Por lo tanto, si se recurre a financiación externa el que la solicita debe explicar y justificar a qué se destinó y por qué se solicitó; si los ingresos ordinarios son suficientes para atender a las necesidades básicas, la solicitud de financiación externa, a cuyo pago no se puede atender, constituye una falta de diligencia. Tal y como se indica en la sentencia recurrida, solo disponemos del dato acerca del endeudamiento, pero sin explicación sobre el destino otorgado al dinero. Como se ha dicho en otras ocasiones por este Tribunal, es la parte recurrente la que tendría a su disposición la prueba para acreditar el destino del dinero prestado y la concurrencia de las causas de justificación (art. 217.7 L.E.C.). En esta situación procede confirmar la calificación del concurso como culpable, a la vista del sobreendeudamiento generado sin correspondencia con contratación de financiación razonablemente planificada y sin justificación adecuada de la necesidad de realizar gastos extraordinarios”.

Por último, también encontramos de la misma Sala, la Sentencia de 25 de septiembre de 2023, la cual entiende que es sumamente importante conocer las razones del sobreendeudamiento, sobre todo en la sección de calificación:

“Lo que sí es una cuestión valorativa –pero no una presunción– es la culpa grave por el innecesario recurso a financiación, incrementando paulatinamente la deuda sin efectuar las oportunas provisiones para atender a su pago, en lugar de permitir que se vaya incrementando. Al respecto, hemos de tener en cuenta que el recurso al dinero ajeno para financiarse tiene como lógica finalidad su restitución. En este caso, no consta por qué se recurre a financiación externa cuando el concursado percibe ingresos de en torno a 1600 euros cuando los gastos propios se cubren sobradamente con esos ingresos. Lo anteriormente expuesto nos lleva a la conclusión de que se genera un gasto bastante por encima de las posibilidades económicas de quien solicita el concurso, y no estamos un préstamo o algún acto de disposición de crédito aislado que pudiera haber sido incorrectamente calculado, sino que se ha producido un endeudamiento algo superior a 166.000 euros sin que conste el motivo o la finalidad, y se genera además con reiteración (pluralidad de deudas, hasta 10) y de manera prolongada en el tiempo (ya se arrastran ejecuciones desde el año 2008 y el año 2009), con recurso a financiación externa (acreedores financieros) que pone de manifiesto un cierto grado de generalización en el recurso a financiación. Se mantiene de manera reiterada y constante la deuda, sin que conste una merma de los recursos del concursado (al menos hasta el despido) o dificultades personales para atender a ella y de manera injustificada, por lo que no estamos ante una mera imprevisión ocasional o ante un error de cálculo, sino que se acude a la financiación externa en lugar de recurrir al ahorro y sin que tampoco aquella resulte necesaria. Por todo ello, existe culpa del concursado en la agravación de la insolvencia, y es grave porque no es necesaria la financiación y porque se incrementa sin provisionar para atender a su pago; con unos ingresos en torno a 1600 euros el concursado y unos gastos

de algo más de 600 euros, el recurso a la financiación externa resulta inmoderado e injustificado, más allá de lo meramente tolerable y en el ámbito de la culpa grave, como se ha explicado”.

1.4. DECLARACIÓN DE PERSONA AFECTADA EN LA SENTENCIA DE CALIFICACIÓN DE UN TERCERO CALIFICADO COMO CULPABLE

El deudor que dentro de los 10 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 no podrá acceder a la exoneración.

Del mismo modo que sucede con los apartados 1º y 2º de art. 487 TRLC, el legislador abre la puerta a aquellos deudores que, a fecha de solicitud de exoneración, hubieran satisfecho íntegramente su responsabilidad.

Una de las dudas que existen en relación a este precepto es respecto a la interpretación que debe darse al “*salvo hubiera satisfecho íntegramente su responsabilidad*”. Es decir, ¿es suficiente con la mera declaración de persona afectada como culpable, o debe existir una condena pecuniaria en la sentencia de calificación (déficit concursal y/o daños y perjuicios)?

En caso de que la sección sexta de calificación del concurso del tercero se encuentre aún en trámite a fecha de solicitud de la exoneración por parte del deudor, ésta se suspenderá hasta que recaiga firmeza de la resolución acordando o no la calificación del concurso del tercero (art. 487.2 TRLC).

Con la introducción de esta exclusión, el legislador da por resuelta la duda que planteaba la normativa anterior, respecto a si el hecho de que el deudor estuviera afectado por la calificación del concurso de un tercero le penalizaba en sede de exoneración. La mayoría de la jurisprudencia estimaba que sólo afectaba negativamente la culpabilidad del concurso del propio deudor, no de tercero.

1.5. INCUMPLIMIENTO DEL DEBER DE COLABORACIÓN Y DE INFORMACIÓN

Tampoco podrá ser exonerado el deudor que haya incumplido el deber de colaboración y de información respecto al juez del concurso y de la administración concursal.

Si bien el deber de colaboración, como uno de los motivos para acceder a la concesión de la exoneración del pasivo insatisfecho, ya venía regulado desde la Ley 25/2015, además de consistir en una de las causas de la culpabilidad del concurso (art. 444 TRLC), y, por lo tanto, de producirse, ya estaría incluida o regulada en la causa o excepción anterior del art. 487.3º TRLC.

No debemos olvidar que nuestra jurisprudencia reitera la necesidad de que exista una cierta gravedad en la conducta del deudor, asimilable al dolo o culpa grave en sede de calificación.

1.6. APORTACIÓN DE INFORMACIÓN FALSA O ENGAÑOSA O SE HAYA COMPORTADO DE FORMA TEMERARIA O NEGLIGENTE EN EL MOMENTO DE CONTRAER ENDEUDAMIENTO O DE EVACUAR SUS OBLIGACIONES

El deudor que haya proporcionado información falsa o engañosa o se haya comportado de forma temeraria o negligente al tiempo de contraer endeudamiento o de evacuar sus obligaciones. En dicho caso, el juez deberá valorar las siguientes circunstancias:

- a) La información patrimonial suministrada por el deudor al acreedor antes de la concesión del préstamo a los efectos de la evaluación de la solvencia patrimonial.
- b) El nivel social y profesional del deudor.
- c) Las circunstancias personales del sobreendeudamiento.
- d) En caso de empresarios, si el deudor utilizó herramientas de alerta temprana puestas a su disposición por las Administraciones Públicas.

Como podemos observar, el nuevo apartado 6º del art. 487.1 del TRLC incluye una serie de actos realizados por el deudor que le impedirían acceder a la exoneración, y que traen causa de la transposición de la Directiva 2019/1023.

Y dichos actos son independientes de que el procedimiento concursal se haya calificado como fortuito o culpable, pues el apartado 2 del art. 487 TRLC afirma que corresponderá al juez del concurso la apreciación de las circunstancias concurrentes respecto de la aplicación o no de la excepción, sin perjuicio de la perjudicialidad civil o penal.

Son varias las resoluciones que han resuelto al respecto, aplicando la existencia de comportamiento temerario o sin justificación al tiempo de contraer el endeudamiento. Valga como ejemplo el Auto de fecha 23 de octubre de 2023, dictado por el Juzgado Mercantil 2 de Zaragoza, que resuelve de la siguiente manera:

“No procede acordar la exoneración el pasivo insatisfecho al entenderse que no concurre buena fe. El art. 487.6.º establece como excepción cuando el deudor haya proporcionado información falsa o engañosa o se haya comportado de forma temeraria o negligente al tiempo de contraer endeudamiento o de evacuar sus obligaciones, incluso sin que ello haya merecido sentencia de calificación del concurso como culpable. Para determinar la concurrencia de esta circunstancia el juez deberá valorar, entre otras 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 y ningún dato aporta, el nivel social y profesional del deudor, las circunstancias personales del sobreendeudamiento. Por lo que la ley permite al juez valorar como fue el endeudamiento del deudor; si fue un consumidor responsable; lo que hay que evitar con las exoneraciones son situaciones de abuso; no puede ser que una persona entre en el sistema porque los acreedores no han actuado; si no lo han hecho ellos debe actuar el juez. No acredita la concursada que las deudas procedan de una actividad empresarial que resultó infructuosa (ruinosa) y haya repercutido en la ejecución de su patrimonio personal sino más bien ha quedado acreditado con la documental obrante en autos y las afirmaciones de la parte que proceden unos de préstamos al consumo y otros de hipoteca que tendrían carácter privilegiado y en ningún caso exonerables ex art. 489.1.8º como adelante la parte concursada. Las declaraciones de IRPF no acreditan una disminución de ingresos y consta en ellas rendimiento de inmueble; el Sr. Camacho Navas tiene una nómina de más de 2300 € y la Sra. Sancho Valeu una pensión de 968,81 € por lo que la justificación de la exoneración de pasivo insatisfecho no está para ello. A mayor abundamiento, la Directiva (UE) 2019/1023, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, sobre marcos de reestructuración preventiva, exoneración de deudas e inhabilitaciones y sobre medidas para aumentar la eficiencia de los procedimientos de reestructuración, insolvencia y exoneración de deudas por la que se modifica la Directiva (UE) 2017/1132 (Directiva sobre reestructuración e insolvencia) no impone mantener la regulación de la exoneración para el caso de personas naturales cuyas deudas no provengan de actividades empresariales (consumidores)”.

En el mismo sentido se pronuncia la Sentencia de la Audiencia Provincial de León, de fecha 8 de noviembre de 2023, de la siguiente manera:

“El recurrente alega que desde el año 2013 se encuentra diagnosticado de un trastorno delirante de la personalidad, con ingresos reiterados en la unidad de agudos durante los años 2013 y 2015. Añade la minusvalía reconocida, el aumento de las cargas familiares por la situación de desempleo de su cónyuge durante parte del periodo, del 15-12-2018 al 19-09-2019, y durante los años 2020 y 2021. Afirma que el trastorno mental constituye un supuesto de fuerza mayor o, en su defecto, caso fortuito conforme a lo dispuesto en el art. 1.105 CC. En el escrito de recurso sigue sin explicar el destino de los préstamos y como llega a la situación de endeudamiento. Los ingresos mensuales eran suficientes para atender las necesidades corrientes, tal como se analiza en la Sentencia recurrida y en el escrito del Ministerio Fiscal. En todo caso, es el concursado el que origina su situación de insolvencia sin causa al margen de su voluntad cuando asume gastos de consumo que exceden los ingresos. La necesidad de acudir a financiación ajena no se explica en el recurso, más allá de argumentar sobre la minusvalía y la adicción al juego. La enfermedad que padece se remonta a los años 2013 y 2015 y el concurso se insta en el año 2022. Los problemas con el juego no se explicaron en la solicitud del concurso en la que únicamente se referían las siguientes circunstancias que ahora varían en el recurso:

“Su estado de insolvencia se originó debido a las cargas familiares sobrevenidas que tenía el deudor, las cuales se alargaron en el tiempo, debiendo sufragar todos los gastos familiares únicamente con la pensión que éste venía percibiendo. A todo ello se le suma una serie de problemas de la pareja del deudor, motivo por el cual éste no tuvo más opción que solicitar una serie de préstamos para sufragar las deudas de su pareja y simultáneamente afrontar los gastos de primera necesidad y básicos de la unidad familiar”. El concurso se califica como culpable sobre la base de lo dispuesto en el artículo 442 TRLC. La imputación de dolo o culpa grave en la generación del concurso es clara: se produce un sobreendeudamiento mediante la petición de financiación sin que conste a qué se destinó. Sobre la base de los ingresos no se puede presuponer insolvencia solo por atender a los gastos ordinarios necesarios. Si se recurre a financiación externa el que la solicita debe explicar y justificar a qué se destinó y por qué se solicitó; si los ingresos ordinarios son suficientes para atender a las necesidades básicas, la solicitud de financiación externa, a cuyo pago no se puede atender, constituye una falta de diligencia. No existe vulneración de la carga de la prueba porque el sobreendeudamiento resulta de las explicaciones del concursado y de la documentación que consta en el procedimiento y no se exige prueba de “mala fe” en el resultado de insolvencia. La acumulación de préstamos sin justificación constituye el requisito de calificación culpable que exige la ley. La explicación de dependencia del juego tampoco excluye la culpa en la generación de la insolvencia. El trastorno de la personalidad no se ha vinculado causalmente a la petición de préstamos y la generación de insolvencia. Como se ha dicho en otras ocasiones por este Tribunal, es la parte recurrente la que tendría a su disposición la prueba para acreditar el destino del dinero prestado y la concurrencia de las causas de justificación (art. 217.7 L.E.C.). La aplicación de las reglas sobre la carga de la prueba, y sobre la disponibilidad y facilidad probatoria, lleva a afirmar que incumbía a la parte apelante la carga de despejar las dudas que derivan del examen de la prueba obrante en los autos y del examen de las causas a las que atribuye la situación de insolvencia y estas dudas no han sido despejadas convenientemente por quien tiene a su disposición esa posibilidad mediante la presentación de la correspondiente documentación. En esta situación procede confirmar la calificación del concurso como culpable, a la vista del sobreendeudamiento generado sin correspondencia con la contratación de financiación razonablemente planificada y sin justificación adecuada de la necesidad de realizar gastos extraordinarios”.

2. PROHIBICIONES QUE IMPOSIBILITAN LA OBTENCIÓN DE LA EXONERACIÓN

Las prohibiciones para la obtención de una nueva exoneración se encuentran reguladas en el art. 488 TRLC y son las siguientes:

- EN EL CASO DE QUE EL DEUDOR HUBIERA OBTENIDO CON ANTERIORIDAD LA EXONERACIÓN MEDIANTE PLAN DE PAGOS:
Deben transcurrir 2 AÑOS desde la exoneración definitiva.
- EN EL CASO DE QUE EL DEUDOR HUBIERA OBTENIDO CON ANTERIORIDAD LA EXONERACIÓN CON LIQUIDACIÓN DE LA MASA ACTIVA:
Deben transcurrir 5 AÑOS desde la exoneración definitiva.

Si bien el deudor puede volver a solicitar la exoneración del pasivo insatisfecho tras cumplir con los parámetros temporales referenciados, ésta no afectará por igual a todos los créditos, pues quedan excluidos definitivamente los públicos, esto es, en una nueva solicitud de exoneración del pasivo, no aplican los límites del art. 489.5º TRLC que analizaremos a continuación.

El artículo 489 TRLC regula la extensión de la exoneración, siendo una de las cuestiones que ha sufrido una modificación de mayor calado y que ha generado más críticas por parte de la doctrina.

Con anterioridad a la reforma, existían dos excepciones a la extensión de la exoneración, la prevista en el art. 491 TRLC (RDL 1/2020) correspondiente a crédito público y el art. 497 TRLC (RDL 1/2020) en relación al crédito por alimentos.

Tras la entrada en vigor del nuevo art. 489 TRLC desaparece la importancia de la clasificación del crédito dentro del concurso, cosa que resultaba en la Ley 25/2015 y el RDL 1/2020, pues los créditos no exonerables eran los créditos contra la masa y los privilegiados. Ahora, como veremos, la exclusión en cuanto a la exoneración depende del tipo de crédito o acreedor en cuestión, y no por como haya sido clasificado en el procedimiento concursal. Piénsese que, en el concurso sin masa, en el que no se nombra administrador concursal, no existe clasificación de créditos alguna.

En la actualidad, la exoneración del pasivo insatisfecho se extiende a la totalidad de deudas insatisfechas salvo los créditos que se enumeran en el apartado 1 del artículo 489 TRLC, y que son las siguientes:

1. **Deudas por responsabilidad civil extracontractual, por muerte o daños personales, así como por indemnizaciones derivadas de accidente de trabajo y enfermedad profesional, cualquier que sea la fecha de la resolución que los declare.**
2. **Las deudas por responsabilidad civil derivada del delito.**
3. **Las deudas por alimentos.**

La exclusión de los créditos por alimentos no es nueva, pues ya resultaba excluido de la exoneración desde la Ley 25/2015.

Para determinar qué deuda tiene consideración de alimentos y cuál no, debemos recurrir a la normativa civil (art. 142 CC).

A modo de ejemplo, la pensión compensatoria no tiene la consideración de deuda por alimentos, como determinó la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, de fecha de 2 de junio de 2017:

“Es cierto que entre esa prestación de alimentos convencionales y la pensión compensatoria existen características comunes, particularmente cuando también esta tiene como finalidad la de prestar alimentos al cónyuge desfavorecido por la separación o el divorcio; no obstante, esos elementos comunes no permiten asimilar los alimentos convencionales a la pensión compensatoria, porque entre ellas existen importantes diferencias de régimen jurídico”.

4. **Las deudas por salarios correspondientes a los 60 últimos 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 hubieran devengado durante el procedimiento, siempre que su pago no hubiera sido asumido por el Fondo de Garantía Salarial.**

En este sentido, ¿qué deudas salariales no son exonerables?

- i. **Deudas por salarios** - El art. 26 del ET define qué conceptos se consideran salarios y cuáles no.

Parece ser que el legislador ha dejado al margen la indemnización por extinción, que si será exonerable. Igualmente, por ejemplo, también sería exonerable el importe correspondiente al preaviso al no tener naturaleza salarial.

- ii. **Últimos 60 días de trabajo efectivo realizados antes de la declaración de concurso en cuantía que no supere el triple del salario mínimo interprofesional.**

En este caso, a priori nos encontramos que *de facto* ya no son exonerables los créditos del art. 242.1 TRLC –últimos 30 días de trabajo efectivo que no superen el doble del SMI_, pero la no exoneración va más allá, pues ésta no tiene en cuenta el doble del SMI sino el triple.

Otra cuestión muy importante y que debemos tener en cuenta es el concepto de “trabajo efectivo”. Y ¿qué se entiende por trabajo efectivo?

Según la Directiva 2003/88/CE y el Estatuto de los Trabajadores, se entiende que es trabajo efectivo aquel en el que el trabajador permanece en su puesto de trabajo y a disposición del empleador.

Así las cosas, a modo de ejemplo, en caso de que el trabajador se encontrara durante esos 60 días anteriores a la declaración de concurso de baja por Incapacidad Temporal (IT), se le hubiese dado permiso retribuido, salarios de tramitación, vacaciones, etc., su crédito sí será exonerable al no tener la consideración de "trabajo efectivo".

iii. **SMI – El salario mínimo interprofesional debe tenerse en cuenta a la fecha de declaración de concurso.**

EL SMI se publica anualmente en el BOE. Para el cálculo del tope del triple del SMI debe tenerse en cuenta el número de pagas del trabajador y si tiene jornada completa o parcial.

iv. **Los créditos salariales que se devenguen durante el procedimiento concursal.**

En todo caso, debe tenerse en cuenta que su pago no hubiera sido asumido por el Fondo de Garantía Salarial.

5. Deudas por Crédito Público

El art. 489.1.5º TRLC establece, como regla general, que quedan excluidos de la exoneración los créditos de derecho público.

Pese a ello, el precepto en cuestión establece ciertos límites y respecto a ciertos acreedores sobre los que sí cabe la exoneración. La literalidad del precepto es como sigue:

“La exoneración del pasivo insatisfecho se extenderá a la totalidad de las deudas insatisfechas, salvo las siguientes: (...)”

5º. 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 deudas 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”.

- **TIPO ACREEDOR:**

- Deudas para cuya gestión recaudatoria resulte competente la AGENCIA ESTATAL DE LA ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA.
- Deudas por créditos de la SEGURIDAD SOCIAL.
- Deudas por créditos de las HACIENDAS FORALES.

Si bien en el apartado 5º del art. 489 TRLC no se indican dichos organismos públicos, se extiende la exoneración a éstos en virtud de la Disposición adicional primera de la Ley 16/2022.

¿QUÉ SUCEDE CON LOS CRÉDITOS DE LOS AYUNTAMIENTOS, DIPUTACIONES U OTROS ORGANISMOS PÚBLICOS?

Sobre la exoneración de dichos créditos no existe una jurisprudencia pacífica, encontrando resoluciones que optan por extender los límites de la exoneración ex art. 489.5 TRLC a dichos créditos y otras que abogan por que no cabe su exoneración.

A favor de aplicar los límites previstos en el apartado 5º encontramos el Auto de fecha 22 de noviembre de 2022, dictado por el Juzgado Mercantil 5 de Madrid:

“considero que no es ésa la conclusión correcta pues existe otra interpretación más harmónica o teleológica de la norma y acorde con el derecho comunitario y es que el crédito público, sea cual sea la administración pública titular del mismo, es exonerable, dentro de los umbrales que fija ese número 5º, pues carece de todo sentido o, al menos, no resulta justificable la diferencia de tratamiento del crédito público según quién sea la administración pública acreedora cuando estamos ante deudas que comparten una misma naturaleza y que protegen el mismo bien jurídico. Al respecto, cabe recordar que la Directiva Comunitaria, si bien deja margen de libertad a los Estados Miembros para fijar

qué deuda no es exonerable, también exige que esa excepción esté justificada, circunstancia que no se aprecia en este caso.

La tesis que defiende resulta refrendada por el apartado 3 del art. 489 de la TRLC que incluye la totalidad del crédito público como susceptible de exoneración dentro de los límites cuantitativos que fija el número 5ª, sin distinguir quién es el titular de la deuda. Dice así: “El crédito público será exonerable en la cuantía establecida en el párrafo segundo del apartado 1.5º pero únicamente en la primera exoneración del pasivo insatisfecho, no siendo exonerable importe alguno en las sucesivas exoneraciones que pudiera obtener el mismo deudor.”

Respecto a la DA 1ª, que equipara el crédito de las Haciendas Forales al de la AEAT y TGSS, fue introducida durante el debate parlamentario, motivada justamente por las dudas interpretativas suscitadas por el art. 489.1.5º TRLC que habla de la deuda de la AEAT y la TGSS porque eran de las más habituales durante el concurso, olvidándose sin embargo el legislador que también concurren en el concurso otros créditos públicos. Por tanto, esa DA 1ª se incluyó justamente a modo de “cláusula de cierre” para la totalidad el crédito público quedara afectado por ese art. 489.1.5º del TRLC, sin percatarse, nuevamente que seguía sin incluir otros créditos públicos pertenecientes a otras administraciones como por ejemplo, Ayuntamientos, Diputaciones, etc. Con todo, me parece evidente que debe dárseles a todos ellos, igualdad de trato” (...).

ACUERDO 1.- Reconocer a [] con DNI [], su derecho a la exoneración del pasivo insatisfecho, incluyendo el crédito público que mantiene con la Diputación de Toledo, al ser inferior a 5.000 euros (arts. 489.1.5 y 489.1 del TRLC)”.

O el Auto de fecha 19 de junio de 2023, dictado por el Juzgado Mercantil 4 de Madrid, que concluye lo siguiente:

“Considero que no cabe distinción entre los créditos de las distintas administraciones públicas y el legislador no ha querido hacerla, sin perjuicio de que la literalidad e los preceptos pueda llevar a conclusión contraria, literalidad en la que no podemos detenernos por conducir al desatino. Y es que ninguna razón existe para excluir de la exoneración deudas de idéntica naturaleza a otras que sí son exonerarles, ni siquiera dentro de los límites cuantitativos previstos. Conforme al Considerando 81 de la Directiva de Reestructuración e Insolvencia, que la Ley 16/2022 traspone, la exclusión de la exoneración de determinadas categorías de deuda debe estar “debidamente justificada con arreglo al Derecho nacional”, y la justificación ofrecida en el apartado IV del Preámbulo de la Ley 16/2022 para excluir de la exoneración la deuda relacionada en el art. 489 es “la especial relevancia de su satisfacción para una sociedad justa y solidaria, asentada en el Estado de Derecho (es (como las deudas por alimentos, las de derecho público, las deudas derivadas de ilícito penal o incluso las deudas por responsabilidad extracontractual)”. No obstante, el legislador ha considerado que la satisfacción de la deuda no es de especial relevancia cuando no supera determinados límites cuantitativos, y permite la exoneración hasta dichos límites cuando se trata de deuda tributaria gestionada por la AEAT y las Haciendas Forales.

Pues bien, a mi juicio, el legislador no justifica (probablemente porque ni siquiera ha existido el planteamiento) por qué la deuda gestionada por otras administraciones públicas sí ha de satisfacerse en su integridad; por qué la satisfacción íntegra de esta deuda sí es de especial relevancia para una sociedad justa y solidaria, asentada en el Estado de Derecho.

Relevante es a efectos de interpretar la voluntad del legislador la técnica empleada para introducir la exoneración de la deuda tributaria de las Haciendas Forales. La DA 1ª, antes citada, se introdujo debido a las dudas interpretativas que planteaba el art. 489.1.5º TRLC, que omitía toda referencia a otros créditos públicos que también se ven afectados por la situación concursal de los contribuyentes. Si no fuera fruto de un olvido, la deuda de las Haciendas Forales se habría incluido, en buena técnica, en el mismo artículo 489 TRLC, no en una disposición adicional. Y si la inclusión de la deuda tributaria foral

fue un olvido, parece razonable pensar que la omisión de los créditos tributarios de otras administraciones públicas es fruto de un olvido también. (...)

1. CONCEDER (...)
2. *La exoneración se extiende a los siguientes créditos e importes: (...)*

AYUNTAMIENTO DE MADRID Y AGENCIA TRIBUTARIA DE MADRID 166,34 €”.

En contra y, por tanto, excluyendo de la exoneración aquellos créditos para cuya gestión recaudatoria no sea competente la Agencia Estatal de Administración Tributaria, se pronuncia la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, de fecha 23 de febrero de 2024, respecto de los créditos que atesora el Ayuntamiento de Barberà del Vallés:

“Lo que debemos interpretar es el concepto de “competencia para la gestión tributaria” a que se refiere el art. 489.1.5.º TRLC para hacer referencia a las deudas públicas parcialmente exonerables. Ya hemos dicho en el fundamento anterior que no son exonerables todos los créditos públicos del deudor concursado sino exclusivamente una parte de aquellos cuya gestión tributaria compete a la AEAT y los de la Seguridad Social. (...)

20. En nuestro caso, se está ante el último de los supuestos pues no existe acuerdo de delegación más que a favor del ORGT. Esto es, no existe delegación a favor de la AEAT ni tampoco respecto de la ATC. Los Convenios a los que se ha referido la resolución recurrida, de 19 de septiembre de 2012 y de 17 de septiembre de 2013, son meros Convenios de Colaboración entre órganos de gestión, pero no comportan una delegación que permitan atribuir la “competencia en la gestión”. Ello impide que pueda equipararse el crédito que se pretende exonerar en las actuaciones, un crédito cuya titularidad corresponde al Ayuntamiento de Barberà del Vallés, a los créditos cuya competencia corresponde a la AEAT. Por tanto, sería un crédito no exonerable”.

Así como la Sentencia de fecha de 10 de julio de 2023, dictada por el Juzgado Mercantil 2 de Girona:

“En este procedimiento no se exoneran los 3.194,44 euros del XARXA LOCAL DE MUNICIPIS (XALOC) por no estar dicho crédito público incluido en las excepciones del artículo anterior. La regla general es que no se exoneran “Las deudas por créditos de Derecho público” y el legislador ha enumerado expresamente las que sí pueden exonerarse con una cuantía limitada. La gestión recaudatoria de los tributos locales no corresponde a la Agencia Estatal de Administración Tributaria, por lo que no se puede entender incluida en la excepción”.

- **LÍMITES**

Como hemos visto, si bien los créditos públicos se encuentran excluidos de la exoneración, el legislador ha contemplado una serie de límites, permitiendo así que una parte del crédito sea exonerable, en concreto, un máximo de 10.000 euros.

Aunque a priori puede parecer que los 10.000 euros son exonerables de forma automática, realmente no es así, como analizamos a continuación:

- **Primer Límite**

Los primeros 5.000 euros de deuda es exoneración íntegra.

- **Segundo Límite**

A partir de esa cifra, la exoneración alcanza el 50% de la deuda, hasta un máximo de 5.000 euros.

- **Orden de aplicación**

El importe exonerado se aplicará en el orden inverso al de prelación legalmente establecido en el TRLC, y dentro de cada clase, en función de su antigüedad.

Es decir, el orden de aplicación es éste: subordinado → ordinario → privilegiado general → contra la masa

- Los límites no son acumulables, es decir, los límites de exoneración se hacen extensivos a cada tipo de acreedor antes mencionado.
- El crédito público será exonerable únicamente en la primera exoneración del pasivo insatisfecho, no siendo exonerable importe alguno en las sucesivas exoneraciones que pudiera obtener el mismo deudor (apartado 3 del art. 489 TRLC).

Como hemos dicho anteriormente, el importe de 10.000 euros exonerables no es de aplicación automática, pues existen casos en los que, habiendo deuda inferior a dicho importe, no toda la deuda de carácter público será exonerable.

Lo desarrollamos a partir de los siguientes ejemplos:

- **CASO A**

Crédito a favor de la AEAT: 3.500 euros

| | IMPORTES | CÁLCULO |
|------------------------------|----------|------------------|
| Deuda total | 3.500 € | - |
| 1º tramo de deuda exonerable | 3.500 € | Menor de 5.000 € |
| Exoneración íntegra | | |
| Deuda restante | - | |
| 2º tramo de deuda exonerable | - | |
| Deuda exonerable | 3.500 € | |
| Deuda NO exonerable | - | |

- **CASO B**

Crédito a favor de la TGSS: 8.000 euros.

| | IMPORTES | CÁLCULO |
|------------------------------|----------|-----------------|
| Deuda total | 8.000 € | - |
| 1º tramo de deuda exonerable | 5.000 € | - |
| Deuda restante | 3.000 € | (8.000 – 5.000) |
| 2º tramo de deuda exonerable | 1.500 € | (3.000 x 50%) |
| Deuda exonerable | 6.500 € | (5.000 + 1.500) |
| Deuda NO exonerable | 1.500 € | (8.000 – 6.500) |

Como puede observarse, aunque la deuda sea inferior al límite máximo de deuda exonerable de 10.000 euros (en este caso, 8.000 euros), dicho importe no resulta íntegramente exonerable.

- **CASO C**

Crédito a favor de la AEAT: 30.000 euros.

| | IMPORTES | CÁLCULO |
|-------------------------------------|----------|-------------------------|
| Deuda total | 30.000 € | - |
| 1º tramo de deuda exonerable | 5.000 € | - |
| Deuda restante | 25.000 € | (30.000 – 5.000) |
| 2º tramo de deuda exonerable | 5.000 € | (25.000 x 50%)=12.500 € |
| Se aplica el límite máximo de 5.000 | | |
| Deuda exonerable | 10.000 € | (5.000 + 5.000) |
| Deuda NO exonerable | 20.000 € | (30.000 – 10.000) |

6. Las deudas por multas a que hubiera sido condenado el deudor en procesos penales y por sanciones administrativas muy graves

7. Las deudas por costes y gastos judiciales derivados de la tramitación de la solicitud de exoneración

En dicha categoría de deudas no exonerables encontramos los honorarios de letrado del deudor y procurador de los tribunales, y entendemos que también deberían tener cabida los correspondientes a la administración concursal –en el caso de ser nombrada–, al tratarse de elementos indispensables en la gestión de todo procedimiento concursal.

8. Las deudas con garantía real, sean por principal, interés o cualquier otro concepto debido, dentro del límite del privilegio especial, calculado conforme a lo establecido por TRLC.

El privilegio especial estará limitado al valor razonable del bien o derecho sobre el que se hubiera constituido la garantía (art. 272 TRLC).

Para determinar el valor razonable debemos acudir al art. 273 TRLC, el cual, en función del tipo de activo, nos determina cómo se fija el valor razonable:

- **Bienes inmuebles** → el resultante de informe emitido por una sociedad de tasación homologada e inscrita en el Registro especial del Banco de España.
Este informe no será necesario cuando dicho valor hubiera sido determinado por una sociedad de tasación homologada e inscrita en el Registro especial del Banco de España dentro de los seis meses anteriores a la fecha de declaración de concurso.
- **Valores mobiliarios que coticen en un mercado regulado** → el precio medio ponderado al que hubieran sido negociados en uno o varios mercados regulados en el último trimestre anterior a la fecha de declaración de concurso, de conformidad con la certificación emitida por la sociedad rectora del mercado secundario oficial o del mercado regulado de que se trate.
- **Bienes o derechos distintos de los anteriores** → el resultante de informe emitido por experto independiente de conformidad con los principios y las normas de valoración generalmente reconocidos para esos bienes.
Este informe no será necesario cuando dicho valor hubiera sido determinado por experto independiente, dentro de los seis meses anteriores a la fecha de declaración del concurso.
- **Efectivo, saldo de cuentas y de ahorro** → no es necesario ningún informe.

Debemos tener en cuenta para el cálculo del límite del privilegio las deducciones a aplicar del valor razonable y que se encuentran previstas en el art. 275 TRLC:

1. El 10% del valor razonable del bien o derecho sobre el que esté constituida la garantía.
2. El importe de los créditos pendientes que gocen de garantía preferente sobre el mismo bien o sobre el mismo derecho (ejemplo el Impuesto de Bienes).

Por último, señalar que, en ningún caso, el valor de la garantía puede ser inferior a cero ni superior al valor del crédito con privilegio especial, así como tampoco al valor de la responsabilidad máxima hipotecaria o pignoratícia que se hubiera pactado.

9. Excepciones

Si bien, como hemos visto, cabe la exoneración del pasivo insatisfecho a excepción de los créditos relacionados anteriormente, con sus respectivos límites, el apartado 2 del art. 489 TRLC establece que, **excepcionalmente, el juez podrá declarar que no son total o parcialmente exonerarles algunas deudas cuando sea necesario para evitar la insolvencia del acreedor afectado por la extinción del derecho de crédito.**

Como conclusión a este epígrafe, debemos traer a colación el nuevo art. 43 bis de la Ley de Enjuiciamiento Civil, introducido por la reforma operada mediante el Real Decreto-ley 6/2023, de 19 de diciembre, en virtud del cual cabe la posibilidad de interesar en los procedimientos concursales de persona física la suspensión, en el caso de que otro órgano jurisdiccional haya planteado una cuestión prejudicial vinculada con el objeto del procedimiento y que pueda afectar a su resolución.

“1. Cuando un tribunal estime que para poder emitir su fallo, en cualquier fase del procedimiento, resulta necesaria una decisión sobre la interpretación o la validez del Derecho de la Unión, en los términos del artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, dictará providencia en la que, concretando suficientemente la duda interpretativa o de validez del Derecho de la Unión, dará audiencia por un plazo común de diez días a las partes y, en los casos en los que legalmente proceda, al Ministerio Fiscal. El auto de planteamiento de la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea acordará la suspensión de las actuaciones hasta que conste en autos la resolución del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que decida la cuestión prejudicial o se acuerde la retirada de la cuestión prejudicial. Contra la providencia y el auto mencionados en este apartado no cabe recurso.

2. Cuando se encuentre pendiente ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea una cuestión prejudicial directamente vinculada con el objeto del litigio de que conoce un tribunal, ya planteada por otro órgano jurisdiccional de cualquier Estado miembro de la Unión Europea, si el tribunal estima necesaria la decisión del Tribunal de Justicia de la Unión Europea para resolver el litigio, podrá suspender motivadamente el procedimiento. La suspensión se acordará, mediante auto, previa audiencia por plazo común de diez días de las partes y, en los casos que legalmente proceda, del Ministerio Fiscal. Contra el auto que deniegue la petición cabrá recurso de reposición, y contra el auto que acuerde la suspensión cabrá presentar recurso de apelación. La suspensión a la que se refiere este apartado se alzarán por el letrado o letrada de la Administración de Justicia una vez acreditada la resolución del Tribunal de Justicia de la Unión Europea o, en otros supuestos, por auto del propio tribunal que acordó la suspensión”.

IV. EFECTOS Y REVOCACIÓN DE LA EXONERACIÓN

Los efectos de la exoneración se recogen en los art.s 490 a 492 ter TRLC, y son los siguientes:

1. LOS ACREEDORES CUYOS CRÉDITOS SE EXTINGAN POR RAZÓN DE LA EXONERACIÓN NO PODRÁN EJERCER NINGÚN TIPO DE ACCIÓN FRENTE EL DEUDOR PARA SU COBRO (ART. 490 TRLC).

No obstante, sí podrán en su caso solicitar la revocación de la exoneración.

2. LOS ACREEDORES POR CRÉDITOS NO EXONERABLES MANTENDRÁN SUS ACCIONES CONTRA EL DEUDOR Y PODRÁN PROMOVER LA EJECUCIÓN JUDICIAL O EXTRAJUDICIAL DE AQUELLOS (ART. 490 TRLC).

3. LA EXONERACIÓN RESPECTO DE LOS BIENES CONYUGALES (ART. 491 TRLC).

En caso de que el tuviere un régimen económico matrimonial de gananciales u otro de comunidad y no se hubiera procedido a la liquidación de dicho régimen, la exoneración del pasivo insatisfecho que afecte a deudas gananciales contraídas por el cónyuge del concursado o por ambos cónyuges no se extenderá a aquel, en tanto no haya obtenido él mismo el beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho.

4. LA EXONERACIÓN RESPECTO A OBLIGADOS SOLIDARIOS, FIADORES, AVALISTAS, ETC. (ART. 492 TRLC).

El art. 492 del TRLC recoge los efectos de la exoneración sobre los terceros obligados al pago de la misma deuda.

La exoneración no afectará a los derechos de los acreedores frente a los obligados solidariamente con el deudor y frente a sus fiadores, avalistas, aseguradores, hipotecante no deudor o quienes, por disposición legal o contractual, tengan obligación de satisfacer todo o parte de la deuda exonerada.

Por tanto, éstos no podrán invocar la exoneración del pasivo insatisfecho obtenido por el deudor, salvo por supuesto, que inicien también los trámites para obtener su propia exoneración.

En tal caso, ¿una vez satisfecha por el tercero la deuda puede plantear o iniciar una acción por repetición?

La respuesta es que no, sobre la base de lo previsto en el apartado 2 del art. 492 TRLC, pues se establece que los créditos por acciones de repetición o regreso quedarán afectados por la exoneración con liquidación de la masa activa o derivada del plan de pagos en las mismas condiciones que el crédito principal. En el caso de que el crédito de repetición o regreso gozare de garantía real, será tratado como crédito garantizado.

No obstante, sí podrá solicitar la revocación de la exoneración en caso de que concurrieran los presupuestos para ésta (art. 493 TRLC).

5. DEUDAS CON GARANTÍA REAL (ART. 492 BIS TRLC).

Los efectos de las deudas con garantía real dependen principalmente de la modalidad de exoneración y, en su caso, de la ejecución de la garantía.

1. EJECUCIÓN DE LA GARANTÍA DENTRO DEL PROCEDIMIENTO CONCURSAL

En caso de que la garantía real se haya ejecutado antes de la aprobación provisional del plan de pagos o antes de la exoneración en caso de liquidación, será exonerable la deuda remanente.

2. PLAN DE PAGOS SIN EJECUCIÓN DE LA GARANTÍA

En el caso de deudas con garantía real, cuya cuantía pendiente de pago al tiempo de presentar un plan de pagos exceda del valor de la garantía calculado conforme al art.s 272 y ss TRLC, se aplicarán las siguientes reglas:

a) Se mantendrán las fechas de vencimiento pactadas.

No obstante, la cuantía de las cuotas del principal y, en su caso, intereses, se recalculará tomando para ello solo la parte de la deuda pendiente que no supere el valor de la garantía.

En el supuesto que el interés fuera variable, se efectuará el cálculo tomando como tipo de interés de referencia el que fuera de aplicación conforme a lo pactado a la fecha de aprobación del plan, sin perjuicio de su revisión o actualización posterior prevista en el contrato.

b) Respecto a la deuda que exceda del valor de la garantía.

En dicho caso, se le aplicará lo dispuesto en el art. 496 bis TRLC y recibirá en el plan de pagos el tratamiento que le corresponda según su clase.

Asimismo, la parte no satisfecha quedará exonerada de conformidad con lo dispuesto en el art. 500 TRLC.

c) Revocación de la exoneración de la deuda que excede el valor de la garantía.

Si una vez ejecutada la garantía del resultado de la ejecución fuese suficiente para satisfacer, en todo caso o parte, la deuda provisional o definitivamente exonerada respecto al exceso del valor de la garantía quedará revocada la exoneración y el remanente de lo obtenido se destinará al acreedor que gozaba de garantía real.

En relación a las reglas establecidas en el art. 492 bis TRLC (recálculo de la hipoteca), y pese a que la literalidad de la norma parece vincular dicha posibilidad únicamente al escenario de plan de pagos (que desarrollaremos en el siguiente epígrafe), el Juzgado Mercantil 2 de Sevilla, mediante Auto de fecha 20 de abril de 2023, acordó la exoneración del pasivo tras la tramitación de un concurso sin masa, esto es, sin nombramiento de administrador concursal ni determinación del valor razonable ni del valor de garantía, así como la aplicación del art. 492 bis TRLC, sobre la base del siguiente argumentario:

“Como hemos visto, el ordinal octavo del art. 489.1 TRLC declara que no son exonerables “las deudas con garantía real, sean por principal, intereses o cualquier otro concepto debido, dentro del límite del privilegio especial, calculado conforme a lo establecido en esta ley”. En consecuencia, si son exonerables las deudas con garantía real que queden fuera del límite del privilegio especial, lo que supone una remisión al art. 272 TRLC, a tenor del cual “el privilegio especial estará limitado al valor razonable del bien o derecho sobre el que se hubiera constituido la garantía, con las deducciones establecidas en esta ley” (apartado primero), de modo que “el importe del crédito que exceda del reconocido como privilegio especial será clasificado según corresponda”. De este modo, habremos de atender al valor razonable del bien o derecho sobre el que descansa la garantía para saber qué parte del crédito hipotecario está dentro del límite del privilegio y, por tanto, no es exonerable y que parte de aquél está fuera y, en consecuencia, queda exonerado. La determinación del valor razonable se regula, esencialmente, en los arts 273 a 275 TRLC que (...). Finalmente, para calcular el límite del privilegio especial, habrá de deducirse al valor razonable obtenido un diez por ciento y, si hubiera créditos pendientes que gocen de garantía preferente sobre el inmueble, el importe de éstos. A través de estas operaciones obtendríamos, de un lado, la parte del crédito hipotecario que está dentro del límite del privilegio y que, por tanto, no es exonerable, y, de otro lado, la parte de aquél que está fuera del límite y que, por ello, ha de quedar exonerado. La conclusión anterior, aparentemente sencilla, se complica a la hora de proceder a su materialización en supuestos como el que nos ocupa en los que el préstamo hipotecario se sigue pagando, puesto que la cuota hipotecaria, que fue calculada sobre el capital total prestado, incluye una parte del crédito que va a quedar exonerado. Por ello, si se sigue pagando la cuota en su integridad, no se estaría respetando la Ley, puesto que, de facto, quedaría exenta de exoneración la totalidad de la deuda con garantía real y no solo la parte que está dentro del límite del privilegio especial. No existe en sede de exoneración tras liquidación o en el seno de un concurso sin masa (art. 501 TRLC), una norma que regule de forma expresa cómo materializar la exoneración de la parte no cubierta con el privilegio especial. Sin embargo, si que se articula un mecanismo para hacerlo en sede de exoneración con plan de pagos. En concreto, en el ordinal primero del apartado segundo del art. 492 bis TRLC, que establece que (...). Este precepto debe ser aplicado analógicamente al caso que nos ocupa por mandato del art. 4.1 del Código Civil, ya que regula un supuesto semejante (exoneración con plan de pagos) y entre ambos se aprecia identidad de razón. En el caso de autos consta informe con los requisitos del art. 272 TRLC, que valora el inmueble en 104.300 euros, por lo que, no constando cargas preferentes, la aplicación de la deducción del diez por ciento prevista en el art. 275 de la misma norma determina que el crédito privilegiado se cifre

en 93.870 euros. En consecuencia, (...) deberá realizar el recálculo de las cuotas que impone el ordinal primero del apartado segundo del art. 492 TRLC”.

Significar que se trata de una resolución no compartida por la mayoría de la jurisprudencia de nuestros tribunales.

6. SOBRE LOS SISTEMAS DE INFORMACIÓN CREDITICIA (ART. 492 TER TRLC).

Uno de los grandes problemas del deudor una vez obtenida la exoneración de deudas era desaparecer de los sistemas de información crediticia, viéndose obligado en numerosas ocasiones a recurrir a la vía judicial.

Ante dicha problemática, el legislador ha acertado estableciendo que el juez, cuando apruebe la exoneración, **deberá incorporar mandamiento a los acreedores afectados para que comuniquen la exoneración a los sistemas de información crediticia a los que previamente hubieran informado del impago o mora de deuda exonerada para la debida actualización de sus registros, es decir, se eliminen de dicho sistema las deudas exoneradas.**

También se añade que el deudor podrá recabar testimonio de la resolución donde se acuerde la exoneración para requerir directamente a los sistemas de información crediticia la actualización de sus registros para dejar constancia de dicha exoneración.

Una de las novedades que ha introducido la Ley 16/2022 es que el deudor persona natural puede conseguir la exoneración del pasivo insatisfecho sin necesidad de liquidar su patrimonio.

Antes, salvo en casos excepcionales previstos por nuestra jurisprudencia, para obtener la exoneración era necesario previamente haber liquidado toda la masa activa del deudor.

El deudor persona natural, sea empresario o no puede, según el art. 486 TRLC, obtener la exoneración del pasivo insatisfecho mediante dos modalidades:

- (1) Con sujeción a un plan de pagos y sin previa liquidación de la masa activa (art.s 495 a 500 TRLC).
- (2) Con liquidación de la masa activa ya sea con o sin insuficiencia de masa activa (art.s 501 y 502 TRLC).

En caso de que el deudor escoja, o incluso haya obtenido la exoneración vía modalidad plan de pagos, cabe la posibilidad de que solicite la exoneración mediante liquidación de la masa activa dejando sin efecto la primera. Así se prevé expresamente en el art. 500 TRLC, que también contempla que, en el caso de que se hubiera revocado la exoneración provisional o no procediera la exoneración definitiva con plan de pagos, podrá el deudor solicitar la exoneración del pasivo insatisfecho con liquidación de la masa activa.

1. LEGITIMACIÓN (ART 495.1 TRLC)

El deudor es el único legitimado para solicitar la exoneración del pasivo con sujeción a un plan de pagos sin liquidación de la masa activa.

2. REQUISITOS DE LA SOLICITUD (ART. 495.1 TRLC)

En la solicitud de exoneración mediante plan de pagos, el deudor debe hacer constar y/o acompañar las siguientes manifestaciones o documentos:

- Aceptar que la concesión de la exoneración se haga constar en el Registro público concursal durante el plazo de cinco años, o bien, en caso de que el plan recoja un plazo inferior el que éste establezca.
- Declaración del impuesto sobre la renta de personas físicas correspondientes a los 3 últimos ejercicios finalizados a la fecha de solicitud.
- Declaraciones del impuesto sobre la renta de personas físicas de la unidad familiar. También de los últimos 3 ejercicios.

Recordemos que, por unidad familiar, a los efectos del IRPF, debe entenderse el conjunto de personas que se encuentran unidos por vínculo de parentesco o una relación similar a la de matrimonio (parejas de hecho) y estén conviviendo juntos.

3. MOMENTO PROCESAL DE LA SOLICITUD DEL PLAN DE PAGOS (ART. 495.2 TRLC)

El deudor debe presentar la solicitud de exoneración mediante plan de pagos en cualquier momento antes de que el juez acuerde la liquidación de la masa activa.

Si bien la ley no recoge un plazo específico de días para que el deudor presente la solicitud de exoneración con la modalidad de plan de pagos pudiendo ser ésta en cualquier momento, **debemos tener en cuenta que debe realizarse antes de la apertura de la liquidación**. Y, ¿cuándo se apertura la liquidación por parte del juez?

Según el art. 296 TRLC, dentro de los 15 días siguientes a la presentación del Informe Provisional por parte del administrador concursal, se dictará Decreto poniendo fin a la fase común del concurso, con simultánea apertura de la fase de liquidación si no estuviera abierta.

Por tanto, como máximo, el deudor deberá presentar la solicitud de exoneración mediante plan de pagos dentro de los 15 días siguientes a la presentación del informe provisional por parte de la Administración Concursal.

Dicho plazo es sumamente importante, pues una vez aperturada la liquidación el deudor no podrá, cuanto menos formalmente, optar a la modalidad de plan de pagos sin liquidación de su masa activa.

4. CONTENIDO DEL PLAN DE PAGOS (ART. 496 TRLC)

La propuesta de plan de pagos deberá contener lo siguiente:

- **Calendario de pago de los créditos exonerables**, que, según esa propuesta, vayan a ser satisfechos dentro del plazo establecido en dicho plan.

- **Detalle de los recursos previstos para su cumplimiento, así como para la satisfacción de los créditos no exonerables.**

Del mismo modo, deberá también prever 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 caso de que sea empresario, el plan de continuidad de actividad empresarial o profesional o de la nueva que pretenda emprender y los bienes y derechos de su patrimonio que considere necesarios para una u otra.

- **La inclusión, en su caso, de la cesión 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.

En dicho caso, deberán tenerse en cuenta los siguientes requisitos:

- El valor razonable de dichos bienes o derechos, debiéndose calcular conforme a lo previsto en el art. 273 TRLC;
- Debe ser igual o inferior al crédito que se extingue o, en otro caso, el acreedor integrará la diferencia en el patrimonio del deudor;
- Y que se cuente con el consentimiento o aceptación del acreedor.

- **Tipo de pagos:**

- Cuantía determinada (ej. 500 euros mensuales).
- Pagos de cuantía determinable en función de la evolución de la renta (ej. Las posibles devoluciones de IRPF, comisiones o bonus laborales, etc.).
- Recursos disponibles del deudor (ej. Ahorro, plan de pensiones, fondos de inversión, etc.).
- Combinaciones entre los anteriores supuestos.

El plan de pagos no podrá consistir en la liquidación total del patrimonio del deudor.

Asimismo, tampoco puede alterar el orden de pago de los créditos legalmente establecidos, salvo con el expreso consentimiento de los acreedores preteridos o postergados.

5. VENCIMIENTO E INTERESES (ART. 496 BIS TRLC)

El deudor debe tener en cuenta, respecto al vencimiento e intereses de los créditos afectos al plan de pagos, lo siguiente:

- **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.

- Los créditos exonerables → **no devengarán intereses durante el plazo del plan de pagos.**

- Los créditos no exonerables → **no devengarán intereses.**

En caso de que el crédito goce de garantía real, sí que devengarán intereses, pero hasta el valor de garantía.

6. DURACIÓN DEL PLAN DE PAGOS (ART. 497 TRLC)

La duración del plan de pagos, con carácter general, es de TRES AÑOS.

No obstante, se amplía a CINCO AÑOS si se dan los siguientes supuestos:

- NO se realiza la vivienda habitual del deudor y, cuando corresponda, de su familia.
- El importe de los pagos dependa exclusiva o fundamentalmente de la evolución de la renta y recursos disponibles del deudor.

El plazo de la duración comienza a correr desde la fecha de la aprobación judicial.

7. APROBACIÓN DEL PLAN DE PAGOS (ART. 498 TRLC)

Del plan de pagos presentado por el deudor se dará traslado a los acreedores personados por parte del letrado de la Administración de Justicia.

Los acreedores, dentro de los diez días desde dicho traslado, podrán alegar cuanto estimen oportuno sobre la concurrencia de los presupuestos y requisitos legales para la exoneración o sobre la propuesta de plan presentada. Asimismo, también podrán proponer el establecimiento de medidas limitativas o prohibitivas de los derechos de disposición o administración del deudor, durante el plan de pagos.

Transcurrido dicho plazo con o sin alegaciones por parte de los acreedores, el juez, previa verificación de la concurrencia de los requisitos y el plan de pagos, negará o concederá provisionalmente la exoneración del pasivo insatisfecho con aprobación del plan de pagos.

Puntualizar que el juez puede aprobar el plan de pagos en los términos de la propuesta presentada o bien con las modificaciones que estime oportunas, consten o no alegaciones por parte de los acreedores.

Como puede observarse, no se concede formalmente trámite alguno al administrador concursal para valorar el Plan de pagos presentado por el deudor ni la concurrencia de los requisitos exigidos, si bien, en la práctica, cuando existe administrador concursal nombrado, se está dando traslado del plan de pagos a efectos de informar al respecto.

8. IMPUGNACIÓN AL PLAN DE PAGOS (ART. 498 BIS TRLC)

En caso de que el juez conceda provisionalmente la exoneración del pasivo insatisfecho con aprobación del plan de pagos, los acreedores podrán impugnar dicha resolución en un plazo de 10 DÍAS.

Las causas de impugnación y, en su caso, posterior no concesión de la exoneración del pasivo por parte del juez son las siguientes:

- Cuando el plan de pagos no garantice al acreedor al menos el pago de la parte de sus créditos que habría de satisfacerse en la liquidación concursal.
- 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.

Para alegar dicha causa los acreedores impugnantes deben representar al menos el 40% del pasivo total de carácter exonerable.

- Cuando se constatará la oposición al plan de pagos por parte de acreedores que representen más del 80% de la deuda exonerable afectada por el plan de pagos, salvo que el juez, atendiendo a las particulares circunstancias del caso, lo imponga.

- 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.
- Cuando no concurran los presupuestos y requisitos legales para la exoneración (art. 487 y 488 TRLC).

Todas las impugnaciones se tramitarán de forma conjunta por cauce del **incidente concursal**.

Se dará traslado de las impugnaciones al deudor y al resto de acreedores para que puedan formular oposición.

La Sentencia que resuelva la impugnación deberá dictarse dentro de los 30 días siguientes a aquel en que hubiera finalizado la tramitación del incidente y será susceptible de recurso de apelación, sin efectos suspensivos.

Como vemos, sigue sin formar parte, formalmente, la administración concursal en el trámite de impugnación del plan de pagos.

9. EFECTOS Y EXTENSIÓN DE LA EXONERACIÓN (ART. 498 TER Y 499 TRLC)

Además de los efectos desarrollados anteriormente, debemos tener en cuenta también los siguientes efectos:

- La resolución judicial que conceda la exoneración provisional producirá efectos desde el término del plazo para la impugnación, si no se hubiera deducido, o desde la fecha de la sentencia judicial que la rechace.
- Desde la eficacia de la exoneración provisional, cesarán todos los efectos de la declaración de concurso. Éstos quedarán sustituidos por los que, en su caso, se establezcan en el propio plan de pagos.
- Los deberes de colaboración e información subsistirán hasta la exoneración definitiva.
- La exoneración se extenderá a la parte del pasivo exonerable que, conforme al plan, vaya a quedar insatisfecha.
- Las acciones declarativas y de ejecución de los acreedores de deuda no exonerable o de las nuevas obligaciones asumidas por el deudor durante el plazo del plan de pagos se ejercerán ante el juez del concurso por los trámites del incidente concursal.
- El deudor informará semestralmente al juez del concurso acerca del cumplimiento del plan de pagos, así como de cualquier alteración patrimonial significativa.

10. ALTERACIÓN SIGNIFICATIVA DE LA SITUACIÓN ECONÓMICA DEL DEUDOR (ART. 499 BIS TRLC)

En caso de que, una vez aprobada la exoneración provisional, se produjera una **alteración significativa de la situación económica del deudor**, tanto éste como cualquiera de los acreedores afectados por la exoneración podrán solicitar del juez la modificación del plan de pagos inicialmente aprobado.

Y, ¿qué debe entenderse por alteración significativa de la situación económica del deudor?

Si bien no se recoge en la Ley magnitud alguna o parámetros por los que debe interpretarse que acontece una *“alteración significativa de la situación económica del deudor”*, y no existiendo jurisprudencia consolidada al respecto, entendemos que debemos excluir aquellos supuestos en los que el deudor mejore como consecuencia del incremento habitual del salario.

La alteración significativa debe implicar que la capacidad de pago del deudor sea también significativa respecto a la que tenía en el momento en el que se aprobó el plan de pagos, en términos parecidos a los de la revocación de la exoneración (art. 493 TRLC) como veremos a continuación.

La modificación por alteración significativa de la situación económica hace referencia únicamente a los créditos afectos al plan de pagos, los únicos legitimados para solicitar la modificación.

De la solicitud de modificación del plan de pagos por la alteración de la situación económica, se dará traslado al deudor y al resto de acreedores afectados, tramitándose la aprobación e impugnación con los mismos plazos y forma prevista para el plan de pagos original (10 días para alegaciones).

Lo que sí deberán tener en cuenta los acreedores es que únicamente se podrá solicitar la modificación del plan de pagos una única vez.

11. REVOCACIÓN DE LA EXONERACIÓN EN CASO DE PLAN DE PAGOS (ART. 499 TER TRLC)

La exoneración provisional puede ser revocada siempre que se incumpla el plan de pagos, debiendo solicitarse la misma al juez del concurso.

En cuanto a la legitimación, **cualquier acreedor afectado por la exoneración está legitimado para solicitar la revocación.**

Se entenderá incumplimiento en caso de que el plan dependa exclusiva o fundamentalmente de la evolución de la renta y recursos disponibles del deudor, si se evidenciase que el deudor no hubiera destinado a la satisfacción de la deuda exonerable la totalidad de las rentas y recursos efectivos que excedan del mínimo legalmente inembargable.

Si bien, ello no es automático, pues se deberá tener en cuenta también 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.

¿Qué supone la revocación de la exoneración provisional para el deudor?

La revocación de la exoneración provisional supondrá la resolución del plan de pagos y de sus efectos sobre los créditos, así como la apertura de la liquidación de la masa activa, por tanto, en caso de que el deudor hubiera mantenido la vivienda habitual, ésta deberá ser liquidada.

No obstante, los actos realizados en ejecución del plan de pagos producirán plenos efectos, salvo que se probare la existencia de fraude, contravención del propio plan, o alteración de la igualdad de trato de los acreedores.

12. EXONERACIÓN DEFINITIVA EN CASO DE PLAN DE PAGOS (ART. 500 TRLC)

El deudor obtendrá la exoneración definitiva en caso de haber escogido la modalidad de plan de pagos una vez haya transcurrido el plazo fijado para el cumplimiento del mismo sin que se haya revocado la exoneración.

En dicho caso, y tras la solicitud del deudor, el juez del concurso dictará Auto concediendo la exoneración definitiva del pasivo insatisfecho.

Como ya sucedía en la Ley 25/2015 y en el RDL 1/2020, cuando el deudor presentaba un plan de pagos para el pago de los créditos contra la masa y de la deuda no exonerable, el no cumplimiento total del plan de pagos no implicaba la no concesión de la exoneración definitiva, sino que el juez podía valorar su cumplimiento si el deudor había destinado a pagos más del 50% de su activo embargable.

Ahora, con la nueva redacción (apartado 2 del art. 500 TRLC), se regulan más detalladamente los supuestos en que, aunque el deudor no hubiese cumplido en su integridad el plan de pagos, el juez, previa audiencia de los acreedores, atendiendo a las circunstancias del caso, **podrá conceder la exoneración definitiva del pasivo insatisfecho cuando el incumplimiento del plan de pagos resultara de:**

- Accidente o enfermedad.
- 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.

El Auto por el cual se conceda la exoneración definitiva del pasivo insatisfecho se publicará en el Registro público concursal, sin que quepa recurso alguno.

VI. EXONERACIÓN MEDIANTE LIQUIDACIÓN DE LA MASA ACTIVA

Los arts. 501 y 502 TRLC conforman la subsección 2ª, dentro de la sección 3ª, y en los mismos se regula la segunda de las modalidades de exoneración del pasivo insatisfecho a que hace referencia el art. 486.2º TRLC, con liquidación de la masa activa, o mejor, tras su liquidación, y contrapuesta a la solicitud de exoneración con sujeción a un plan de pagos y sin liquidación de esa masa activa.

En concreto, el art. 501 TRLC regula la solicitud de exoneración tras la liquidación de la masa activa, en referencia a diversas situaciones, que hemos separado en CUATRO (4) SUPUESTOS.

1. LOS SUPUESTOS DE CONCURSO SIN MASA SIN SOLICITUD DE NOMBRAMIENTO DE ADMINISTRADOR CONCURSAL:

Cuando concurre alguno de los cuatro supuestos regulados en el art. 37 bis TRLC, y con el dictado del primer auto a que hace referencia el art. 37 ter TRLC, es decir, la resolución que refleja el pasivo que resulte de la documentación del deudor, ordenando su publicación en el BOE y en el Registro público concursal por plazo de quince días, para que acreedor o acreedores que ostenten el 5% soliciten el nombramiento de un administrador concursal para que emita el informe con los tres extremos o circunstancias regulados en el Art. 37 ter.1 TRLC. Transcurrido ese término o plazo de 15 días contaderos desde la publicación de esa resolución, sin petición de nombramiento de administrador concursal, a partir de ese momento, es los diez días siguientes, (plazo procesal), el deudor persona natural podrá solicitar la exoneración del pasivo insatisfecho.

El art. 37 ter 2 TRLC regula de forma expresa la solicitud de exoneración en ese supuesto de concurso sin masa sin nombramiento de administrador concursal a iniciativa de los acreedores que ostenten el 5% del pasivo. El precepto establece que:

“2.- En el caso de que, dentro de plazo, ningún legitimado hubiera formulado esa solicitud, el deudor que fuera persona natural podrá presentar solicitud de exoneración de pasivo insatisfecho.”

2. SUPUESTO DE CONCURSO SIN MASA EN QUE SE NOMBRE ADMINISTRADOR CONCURSAL PERO ÉSTE NO APRECIE INDICIOS PARA LA CONTINUACIÓN DEL PROCEDIMIENTO:

Estamos ante el supuesto en que en el plazo de 15 días desde la publicación de la primera declaración de concurso en el BOE, algún acreedor hubiese instado el nombramiento de administrador concursal a los efectos de emitir el Informe de los tres extremos a que se refiere el art. 37 ter TRLC. En ese caso, el plazo de 10 días antes indicado empezará a contar desde la emisión del Informe del administrador concursal, nombrado a tal efecto, en que no apreciara indicios suficientes para continuar con el procedimiento. En cierto modo es lógico, pues si existe la posibilidad que aparezca, se recupere o aflore algún bien o derecho en el activo del deudor, el concurso dejará de ser un concurso sin masa, y esos nuevos bienes aflorados o recuperados deberán ser previamente liquidados o realizados por el administrador concursal nombrado para el pago de los créditos contra la masa primero, y si alcanza, en beneficio también de los acreedores concursales después. Tras la liquidación de esos bienes, es cuando procederá la solicitud de exoneración.

3. SUPUESTOS DE INSUFICIENCIA SOBREVENIDA DE LA MASA ACTIVA PARA SATISFACER TODOS LOS CRÉDITOS CONTRA LA MASA:

En este caso, no estamos ante un concurso sin masa, sino en un concurso ordinario en cuyo inventario en el momento de su declaración, existen bienes y derechos, sin posibilidad de incardinarlo en ninguno de los supuestos del art. 37 bis TRLC, declarado con nombramiento de administrador concursal, y que tras su declaración, la masa activa resulte insuficiente para el pago de la totalidad de los créditos contra la masa.

Estamos en el supuesto regulado en los arts. 465.6º TRLC, y 473 TRLC y ss. TRLC (Subsección 4ª: “De la conclusión del concurso por insuficiencia de masa activa posterior al auto de declaración del concurso”), en el que tras vender los activos que existan, y haber pagado los créditos contra la masa devengados hasta ese momento y por el orden establecido en la Ley, el admi-

nistrador concursal deberá solicitar al juez la conclusión del procedimiento con rendición de cuentas ex. art. 478 TRLC, un informe final de liquidación ex art. 468 TRLC, y un **informe adicional** conforme no podrá aflorar o volver bien o derecho alguno al activo del concursado, *(pues no existen posibles acciones de rescisión a realizar; no existe la posibilidad de iniciar acción social alguna frente a los administradores de hecho o de derecho, o frente a la persona natural representante de la persona jurídica administradora, o contra el director general o apoderado cuando no estemos ante un órgano colegiado con un Conejero Delegado; y por último, cuando el procedimiento de insolvencia no puede calificarse culpable)*.

Establece el art. 473.4 TRLC que el mismo día de la solicitud de conclusión o al día siguiente, el Letrado de la administración de justicia lo pondrá de manifiesto en la oficina judicial a todas las partes personadas por término de diez días, (de nuevo término de carácter procesal), plazo en el que cualquier persona con interés legítimo podrá oponerse a la conclusión, por los motivos expuestos y con la sistemática detallada en el art. 475 TRLC.

Es en ese plazo de diez días, plazo de audiencia, a que hace referencia el art. 473.4 TRLC y 475 TRCL en el que la representación del concursado persona natural deberá presentar la solicitud de exoneración del pasivo insatisfecho.

4. LIQUIDACIÓN CONCURSAL DE ACTIVOS CON PAGO PARCIAL DE CRÉDITOS CONCURSALES:

El último de los supuestos regulados es aquel en el concurso se ha declarado de forma ordinaria, con nombramiento de administrador concursal, que ha liquidado y realizado la totalidad de los activos y derechos del concursado, pagando íntegramente los créditos contra la masa, es decir, sin que exista situación de insuficiencia de masa, y pagando hasta donde alcance los créditos concursales en función de la clasificación de los mismos.

Este supuesto será el más habitual cuando en el activo del deudor persona natural existan bienes y derechos a liquidar. Nos situamos en la aplicación del art. 465.6º TRLC, y en la *Subsección 3ª, "De la conclusión del concurso por la finalización de la liquidación"*, arts. 468 y 469 TRCL.

Tras la liquidación de los activos, y haber finalizado la pieza sexta de calificación, la administración concursal en el mes siguiente presentará el Informe Final de Liquidación ex. art. 468 TRLC, junto con escrito de Rendición de cuentas ex. art. 478 TRLC, que se pondrá de manifiesto en la oficina judicial a todas las partes personadas **durante el plazo de quince días** y será remitido por la administración concursal de forma telemática a todos los acreedores, ex. art. 468.5º TRLC. El escrito de Rendición de Cuentas se publicará en el Registro público concursal, ex. art. 478.3 TRLC.

En realidad, la presentación y la suerte de ambos Informes, el Informe Final de Liquidación y la Rendición de Cuentas van unidos y vinculados, pudiéndose impugnar ambos por separado, o de forma conjunta dentro de ese plazo de audiencia de quince días para formular oposición a la conclusión del concurso, ex. arts. 469 y 479 TRLC, a contar desde la publicación de la Rendición de Cuentas en el Registro público concursal.

En conclusión, la petición de exoneración del pasivo insatisfecho de persona natural para este supuesto deberá presentarse, a diferencia de los otros tres supuestos antes analizados, en que el plazo era de diez días, **en el plazo de quince días desde la publicación de la Rendición de Cuentas en el Registro público concursal**.

A su vez, el art. 501.3 TRLC regula la forma y los requisitos que debe reunir la solicitud de exoneración del pasivo insatisfecho, indicando y razonando en primer lugar que es deudor de buena fe, situación que en la actual regulación es una presunción en principio a favor del deudor, y es el acreedor quien tiene la carga de probar y alegar que existe mala fe a partir de la concurrencia de alguna de las causas reguladas en el art. 487 TRLC.

En definitiva, la exoneración es un derecho del deudor, así lo establece la exposición de motivos o el Preámbulo de la reforma del TRLC operada por la Ley 16/2022, y a la que hace una referencia expresa el art. 486 TRLC en su párrafo inicial.

En esa petición se razonará que el deudor tiene derecho a esa exoneración por cuanto no concurre ninguna de las circunstancias reguladas en el art. 487 TRLC, que podrían dar lugar de forma excepcional, impedir, acceder a ese derecho a exonerar el pasivo insatisfecho. Con la petición se acompañarán las declaraciones del IRPF presentadas por el deudor en los tres últimos ejercicios o que hubieran debido presentarse.

En cuanto a esa última mención, si el deudor estaba obligado a presentar esas declaraciones de IRPF y no lo hubiera realizado, su presentación ocasionará con total seguridad la correspondiente sanción y responsabilidad tributaria por lo que se generará un problema en relación a ese crédito de Derecho Público a favor de la AEAT que será no exonerable más allá de los límites establecidos en el art. 489.1. 5º TRLC.

De esa petición o solicitud de exoneración, el Letrado de la administración de justicia dará traslado tanto a la administración concursal como a los acreedores personados fijándose un plazo de **diez días**, para alegaciones en cuanto a la concesión de la exoneración solicitada, ex. art. 501.4 TRLC.

Y, por último, el art. 502 TRLC regula la resolución sobre la solicitud de exoneración del pasivo insatisfecho presentada por el deudor:

- Si la administración concursal y los acreedores muestran su conformidad, o simplemente no se oponen a la petición o solicitud de exoneración del pasivo insatisfecho, el juez verificará si concurren los requisitos y presupuestos recogidos en el art. 487 TRLC. Entre esos supuestos, el que permite margen de valoración por parte del juez del concurso es la excepción del art. 487.1. 6º TRLC en cuanto al nivel de endeudamiento de la persona natural en función de su nivel social, profesional y sus circunstancias personales. El resto de supuesto o excepciones de ese precepto son mucho más objetivas.

La concesión de la exoneración se hará en la resolución última que declare la conclusión del concurso.

Según se ha indicado, la oposición deberá basarse en la falta de alguno de los presupuestos y requisitos recogidos en el art. 487 TRLC, y se tramitará por el trámite del incidente concursal.

En último término, el procedimiento de concurso no podrá finalizar, hasta que no se obtenga una resolución judicial firme, sentencia a dictar en el incidente concediendo o denegando la exoneración solicitada. En cuanto a la resolución de ese incidente por parte del juez del concurso, mediante sentencia, es susceptible de recurso¹ de apelación ante la Audiencia Provincial, que se tramitará con carácter preferente, ex. arts. 547 y 548 TRLC.

1. Téngase en cuenta que el art. 502 TRLC no prevé un recurso especial contra el auto que deniegue la solicitud de exoneración sin oposición, pues parte de la premisa de la concesión de la exoneración, no de su denegación. En aplicación estricta del art. 481.1 TRLC, contra el auto que acuerde la conclusión del concurso no cabe recurso alguno (sí recurso de apelación frente al auto que deniegue la conclusión). Pese a ello, cada vez son más los Juzgados y Audiencias Provinciales que, acudiendo al contenido de los art. 546 y 547 TRLC, y a la previsión supletoria del art. 545 TRLC, optan por admitir recurso de apelación frente al auto que deniegue la exoneración sin oposición. Valga como ejemplo el Auto de fecha 17 de enero de 2024 dictado por la Audiencia Provincial de Barcelona.

El concurso sin masa ha sido una de las novedades más llamativas de la reforma operada por la Ley 16/2022. Su regulación se encuentra en los arts. 37 bis a 37 quinquies TRLC y viene a sustituir el antiguo art. 470 TRLC 2020, en virtud del cual:

“El juez podrá acordar en el mismo auto de declaración de concurso la conclusión del procedimiento cuando aprecie de manera evidente que la masa activa presumiblemente será insuficiente para la satisfacción de los posibles gastos del procedimiento, y además, que no es previsible el ejercicio de acciones de reintegración o de responsabilidad de terceros ni la calificación del concurso como culpable”.

Recordemos que, contra dicha resolución, tan sólo cabía recurso de apelación.

Ahora, en cambio, el art. 37 bis TRLC nos concreta cuándo se considera que existe “concurso sin masa”. En concreto, se considera que existe concurso sin masa cuando concurra alguno de los supuestos siguientes:

- I. Cuando el concursado carezca de bienes y derechos que sean legalmente embargables.
- II. Cuando el coste de realización de los bienes y derechos del concursado fuera manifiestamente desproporcionado respecto al previsible valor venal.
- III. Cuando los bienes y derechos del concursado libres de cargas sean de valor inferior al previsible coste del procedimiento.
- IV. Cuando los gravámenes y las cargas existentes sobre los bienes y derechos del concursado lo sean por importe superior al valor de mercado de esos bienes y derechos.

En este sentido, debemos citar los **Acuerdos de Unificación de Criterios en Derecho Concursal de los Juzgados Mercantiles de Barcelona**, de diciembre de 2024, en las siguientes materias:

■ BIENES Y DERECHOS LEGALMENTE EMBARGABLES:

- I. Cuando el deudor cuente con ingresos recurrentes que puedan resultar embargables conforme a la LEC, se valorará en cada caso, en función de la relación de ingresos y gastos del deudor y en su caso de la unidad familiar que se desprendan de los documentos aportados y del formulario establecido a tal efecto, la posibilidad de que realice un esfuerzo razonable de pago de los créditos exonerables, a través de un plan de pagos, en cuyo caso se considerará el concurso como “concurso con masa”.
- II. En todos los concursos de persona física en que se desprenda de los documentos aportados y del formulario establecido a tal efecto, la existencia de ingresos recurrentes conforme al criterio anterior y la posibilidad de que el deudor realice un esfuerzo razonable de pago de los créditos exonerables, entonces el deudor tendrá la posibilidad de presentar, en el tiempo y forma establecidos en los arts. 495 y siguientes del TRLC, un plan de pagos para acceder a la exoneración provisional del pasivo insatisfecho.
- III. En los supuestos anteriores, si el deudor elige la modalidad de exoneración mediante liquidación, el juez del concurso valorará en cada caso la posibilidad de liquidar los ingresos recurrentes que se encuentren por encima del mínimo inembargable, estableciendo la liquidación mensual de la parte embargable para pago de los créditos exonerables durante un plazo determinado.

■ VALORACIÓN DE INMUEBLES:

En materia de valoración de los bienes y derechos sujetos a cargas y gravámenes, dichos criterios también establecen que, a los efectos de lo previsto en el apartado d) del art.37 bis, en relación al art.7 del TRLC, los inmuebles deben ser valorados de acuerdo con el valor hipotecario que conste en la propia escritura, salvo que exista una tasación posterior del inmueble realizada, de acuerdo con la Orden ECO/805/2003, de 27 de marzo, sobre normas de valoración de bienes inmuebles y de determinados derechos para ciertas finalidades financieras, por entidad de tasación homologada por el Banco de España.

También se pronunciaron al respecto otros Magistrados, ya en noviembre de 2022, en el **Encuentro de la Jurisdicción Mercantil de Andalucía**, señalando por entonces que, con el fin de que el órgano judicial pueda disponer de la información más

adecuada en orden a la aplicación del régimen especial de los arts 37 bis y siguientes, sería conveniente que el solicitante aportase (con la solicitud de la declaración de concurso) la información más adecuada para la valoración del bien y derecho y del importe de los gravámenes y cargas existentes, así como de la deuda garantizada pendiente en el momento de la presentación de la solicitud.

Por otro lado, y con la misma finalidad, ya advertían que resultaba adecuado que el órgano judicial, con carácter previo a la adopción de la resolución prevista en el art. 37 ter 1 TRLC, acuerde la averiguación patrimonial del deudor a través del Punto Neutro Judicial.

■ PUBLICIDAD ADICIONAL

Por último, también se ha previsto que el Auto de declaración de concurso pueda contener una disposición de publicidad adicional a la publicación en el Registro público concursal. Dicha publicidad adicional podrá incluir, de acuerdo con los arts. 35.2 y 135 TRLC, un requerimiento al concursado de comunicar el auto de declaración de concurso con la documentación adjunta presentada, de forma directa e individual a sus acreedores, a través de cualquier correo electrónico disponible, de forma análoga a la previsión contenida en el art. 692 bis.1 TRLC.

Así se establece ya en la mayoría de los Autos de declaración de concurso sin masa, concretando en los Fundamentos de Derecho que:

“De conformidad con los arts. 35.2 y 692 bis del TRLC se REQUIERE AL CONCURSADO para la notificación de este auto de declaración de concurso con la documentación adjunta presentada por el concursado a la dirección electrónica de cada uno de los acreedores relacionados en la lista de créditos. La omisión de dicha comunicación podrá ser valorada, a los efectos de los arts. 135, 489.5º y 502 del TRLC, como requisito necesario para la eventual exoneración de dicho crédito”.

Mientras que la parte dispositiva contempla el siguiente requerimiento:

“Se requiere al concursado para que notifique este auto, con la documentación adjunta presentada por el concursado, a la dirección electrónica de cada uno de los acreedores relacionados en la lista de créditos”.

Como vemos, la cuestión no es baladí, pues se configura la comunicación a los acreedores como requisito para la eventual obtención de la exoneración del pasivo insatisfecho.

En el caso de que acontezca alguno de los supuestos previstos en el art. 37 bis TRLC, el art. 37 ter TRLC, denominado *“Especialidades de la declaración de concurso sin masa”*, nos determina cuál son las próximas actuaciones.

En concreto, el juez debe dictar auto declarando el concurso de acreedores, con expresión del pasivo que resulte de la documentación, sin más pronunciamientos, ordenando la remisión telemática al Boletín Oficial del Estado para su publicación en el suplemento del tablón edictal judicial único y la publicación en el Registro público concursal. Dicha publicación se hace a efectos de llamamiento al acreedor o acreedores que representen, al menos, el cinco por ciento del pasivo a fin de que, en el plazo de quince días a contar del siguiente a la publicación del edicto, puedan solicitar el nombramiento de un administrador concursal.

Este eventual nombramiento de administrador concursal es, exclusivamente, para que presente informe razonado y documentado sobre los siguientes extremos:

1. Si existen indicios suficientes de que el deudor hubiera realizado actos perjudiciales para la masa activa que sean rescindibles conforme a lo establecido en esta ley.
2. Si existen indicios suficientes para el ejercicio de la acción social de responsabilidad contra los administradores o liquidadores, de derecho o de hecho, de la persona jurídica concursada, o contra la persona natural designada por la persona jurídica administradora para el ejercicio permanente de las funciones propias del cargo de administrador persona jurídica y contra la persona, cualquiera que sea su denominación, que tenga atribuidas facultades de más alta dirección de la sociedad cuando no exista delegación permanente de facultades del consejo en uno o varios consejeros delegados.
3. Si existen indicios suficientes de que el concurso pudiera ser calificado de culpable.

Para el caso de que los acreedores no hagan uso de esta facultad, el legislador nos remite a los arts. 501 y 502 TRLC (ver epígrafe VI anterior), pues se equipara el concurso sin masa con el concurso con liquidación de la masa activa, a diferencia de las previsiones específicas para la solicitud de exoneración mediante plan de pagos (art. 495 a 500 bis TRLC).

Sin perjuicio de ello, existen dudas en la doctrina y en la práctica de nuestros tribunales en cuanto a la posibilidad de plantear un plan de pagos en sede de concurso sin masa. En tal sentido, valgan como ejemplo los Autos de fechas 20 de marzo de 2023 o de 2 de febrero de 2024, dictados por los Juzgados Mercantiles número 2 de Valencia y 7 de Madrid, respectivamente, que abogan por la posibilidad de plantear y aprobar un plan de pagos, aunque se haya tramitado formalmente el concurso como "sin masa". Nos remitimos también al epígrafe IV anterior y, en concreto, al Auto de de fecha 20 de abril de 2023 dictado por el Juzgado Mercantil 2 de Sevilla.

Pese a ello, parece que la jurisprudencia mayoritaria de nuestros tribunales opta por excluir el plan de pagos en sede de concurso sin masa. Así se pronuncia la Sentencia de fecha 8 de noviembre de 2023, dictada por la Audiencia Provincial de Valencia:

"Debemos partir de la base de que el auto declarando el concurso, de 4 de noviembre de 2022, lo hizo por el trámite del art. 37.ter TRLC, es decir, ante la inexistencia de masa suficiente para hacer frente a siquiera los gastos del procedimiento. A partir de ahí, la única vía legal posible para la exoneración del pasivo insatisfecho es la del art. 501.1 TRLC: (...). Si la concursada solicita ser declarada en concurso sin masa y por ende, sin liquidar bien alguno porque no existen o son antieconómicos, no puede solicitar que se apruebe un plan de pagos con las deudas que no resultan exoneradas dado que, según su propia solicitud, no tiene bienes con los que atender ese plan de pagos. Así lo entiende la Ley, ya que no prevé esa posibilidad para los concursos sin masa ni tampoco para aquéllos en los que, habiéndose liquidado la masa, ésta sea insuficiente para pagar los créditos concursales. Pretender lo contrario no tiene cabida en la Ley y además es contradictorio con su propia solicitud, tal y como se ha señalado. La concursada, en la parte del crédito público que no le ha sido exonerado debe solicitar el aplazamiento o fraccionamiento que corresponda ante la entidad pública, pero no cabe aprobar en sede del concurso un plan de pagos en los términos propuestos. Procede en consecuencia la desestimación del recurso y la confirmación de la resolución recurrida".

En el supuesto de que acreedor o acreedores legitimados soliciten nombramiento de administrador concursal, el art. 37 quater TRLC ordena que el juez procederá al nombramiento para que, en el plazo de un mes a contar desde su aceptación, emita el referido informe. La retribución del administrador concursal debe fijarse en el propio Auto de nombramiento y será satisfecha por el acreedor o acreedores que lo hubieran solicitado.

Para el caso de que el administrador concursal advierta indicios a los que hace referencia el art. 37 ter, el juez debe dictar auto complementario con el resto de pronunciamientos propios de la declaración del concurso, así como la apertura de la fase de liquidación; continuando el procedimiento concursal conforme a las previsiones del TRLC.

Así se desprende de la literalidad del art. 37 quinquies, que también matiza que el administrador concursal debe ejercer las eventuales acciones rescisorias y sociales de responsabilidad antes de que transcurran dos meses a contar desde la presentación del susodicho informe. Si no lo hiciera, los acreedores legitimados para el nombramiento de administrador adquieren legitimación para el ejercicio de dichas acciones dentro de los dos meses siguientes.

Por último, tampoco es pacífica ni la doctrina ni la jurisprudencia en materia de honorarios del administrador concursal para la emisión del informe previsto en el art. 37 ter TRLC. En un principio, los Acuerdos de Andalucía de octubre de 2022 consideraban, sobre la base de entender que dicho informe constituye una parte del informe provisional ex art. 290 TRLC, que parecía lógico acudir a los parámetros establecidos en el Real Decreto 1860/2004, de 6 de septiembre, por el que se establece el arancel de derechos de los administradores concursales.

El argumentario al respecto era como sigue:

"La primera de las cuestiones que debemos analizar es la relativa a la determinación de su naturaleza. Para ello debemos decantarnos por una de las dos opciones posibles. La primera es considerar que la retribución que se fija forma parte de la retribución a la que tiene derecho la administración concursal como consecuencia de su labor en el procedimiento concursal propiamente dicho y que, por tanto, en el caso de que se dicte el auto complementario a que se refiere el art. 37 quinquies del TRLC,

el importe correspondiente a la retribución por la elaboración del informe se verá absorbida por la retribución global que la administración concursal habría de percibir en el concurso. La segunda es entender lo contrario, es decir, que la administración concursal tendría derecho a dos retribuciones diferentes y completas, una por la emisión del informe y otra por su actuación en el seno del concurso. Aunque la cuestión sea controvertida, consideramos que la actuación que ha de llevar a cabo la administración concursal para emitir el informe a que se refiere el art. 37 ter del TRLC es una actuación que formaría parte del informe de la administración concursal regulado en los arts. 290 y siguientes del mismo cuerpo legal, por lo que si finalmente llegara a dictarse auto complementario lo que habría hecho la administración concursal es adelantar parte de su labor, de manera que no tendría sentido que se retribuyera nuevamente el trabajo ya realizado y retribuido. Además, no puede obviarse que en sede de concurso sin masa no se establece de modo expreso que el derecho de crédito de la administración concursal surgido como consecuencia de la emisión del informe tenga la naturaleza de crédito contra la masa, a diferencia de lo que sucede, por ejemplo, en el caso del nombramiento de experto para recabar ofertas de adquisición de unidades productivas, en el que tanto el apartado tercero del art. 224 sexies como el art. 242.1.9º del TRLC, califican la retribución como derecho contra la masa de manera expresa. Y no se indica de manera expresa porque, a diferencia de lo que sucede con la retribución del experto para recabar ofertas de adquisición de unidades productivas, al tratarse de una actuación propia de la administración concursal, que además se devenga tras su nombramiento, su remuneración se incluye en la retribución propia de la administración concursal. Los otros dos problemas (el de la cuantificación de la retribución y el del momento en el que debe producirse su abono), nacen como consecuencia de que el legislador no ha establecido ningún parámetro orientador al respecto”.

De esta manera, se han dictado resoluciones aprobando honorarios para la emisión del informe ex art. 37 ter TRLC desde los 500,00 euros hasta los 5.000,00 euros a lo largo de todo el territorio nacional.

Por el contrario, sobre la base de que la naturaleza de dicho informe se aproxima más a la una pericial que a la realización de parte del informe provisional ex art. 290 TRLC, diversos Juzgados de lo Mercantil requieren al administrador concursal designado que solicite la provisión de fondos oportuna con carácter previo a fijar su retribución. Este es el criterio que siguen los Acuerdos de Unificación de Criterios en Derecho Concursal de los Juzgados Mercantiles de Barcelona, que han establecido, literalmente, lo siguiente:

“En cuanto a la cuantía de la retribución del administrador concursal para la emisión del informe del art. 37 ter TRLC, a falta de previsión legal, se considerará aplicable supletoriamente la LEC y la previsión del art. 342.3 de la LEC para la liquidación de fondos para los peritos judiciales.

En consecuencia, el administrador concursal designado podrá solicitar en los tres días siguientes a su nombramiento, la provisión de fondos que considere necesaria, debiendo el acreedor solicitante manifestar su aceptación a dicha cantidad en un plazo no superior a los tres días siguientes. En caso contrario, se entenderá que el acreedor o acreedores desisten de su solicitud de nombramiento. En todo caso, la emisión del informe por la administración concursal queda condicionada a la efectiva consignación por el acreedor del importe aceptado en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones del Tribunal”.

- La Ley 16/2022, de 5 de septiembre ha introducido nuevas excepciones así como nuevas deudas que no tienen cabida en la exoneración del pasivo insatisfecho.
- Los itinerarios para la exoneración del pasivo son dos: (i) tras la liquidación de la masa activa; o (ii) mediante plan de pagos con mantenimiento de la masa activa.
- El concurso sin masa se equipara al procedimiento con liquidación de la masa activa, por lo que en el mismo no cabe plantear plan de pagos.
- El plan de pagos debe ser un auténtico plan de pagos, incorporando expresamente el calendario de pagos de los créditos exonerables que vayan a ser satisfechos, así como los recursos previstos para su cumplimiento y para la satisfacción de las deudas no exonerables y de las deudas u obligaciones por alimentos, las derivadas de su subsistencia o las que genere su actividad.
- El deudor debe poder acreditar las causas de su endeudamiento, so pena de incurrir en falta de colaboración e información ex artículo 35.2 TRLC, en la presunción de culpabilidad de no facilitar la información necesaria o conveniente para el interés del concurso (artículo 444.2º TRLC), o en términos de endeudamiento temerario o negligente ex artículo 487.1.6º TRLC.
- La resolución de las diversas cuestiones prejudiciales planteadas ante el TJUE determinará el alcance definitivo de la exoneración, tanto en términos de excepciones como de extensión de la misma, en particular, la referente al crédito público y a la exoneración plena que pregona la Directiva 2019/1023.

IX. CASOS PRÁCTICOS

CASO PRÁCTICO 1: ¿CABE LA EXCLUSIÓN DE LA MASA ACTIVA Y DE LAS OPERACIONES DE LIQUIDACIÓN DE AQUELLOS ACTIVOS SIN RELEVANCIA ECONÓMICA?

- **NORMATIVA ANALIZADA** (Art. 192 TRLC y Art. 606.2º LEC).
- **JURISPRUDENCIA** (Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, de fecha 7 de noviembre de 2023).

Se resuelve en el caso en cuestión respecto a la exclusión, tanto del inventario de bienes y derechos del concursado como de las operaciones de liquidación, de aquellos activos que tienen nula repercusión económica o simbólica de cara al recobro por parte de los acreedores.

En concreto, se cuestiona si un elemento de transporte, un vehículo turismo que se valora por el administrador concursal en 2.000,00 euros, debe quedar afecto a las operaciones de liquidación, constanding en autos que el mismo es modesto, de gran antigüedad y sin característica alguna que lo singularice, por lo que resulta previsible una liquidación infructuosa.

También se resuelve respecto a que dicho utilitario no merece la consideración de bien necesario, pese a que la concursada alegue que lo necesite para acudir a su puesto de trabajo en el que no existe un transporte público eficiente.

El argumentario de la Audiencia Provincial de Valencia es el siguiente:

.....
“Eso significa, en primer lugar, que la resolución recurrida es acertada cuando califica como embargable el vehículo aludido, en la correcta interpretación del artículo 606.2º LEC. En efecto, la pretendida necesidad personal de la recurrente de servirse del vehículo para acudir a su puesto de trabajo como empleada por cuenta ajena ante la indisponibilidad de transporte público eficiente, según se dice, es una mera contingencia de su vida personal y que no convierte ese objeto en un instrumento necesario para el ejercicio de su profesión, según su naturaleza y finalidad económica. El razonamiento de la sentencia recurrida es, en este sentido, suficiente y correcto.

Sin embargo, no creemos que la valoración económica concedida por el administrador concursal al citado bien, dos mil euros, junto con lo que indiciariamente se desprende de las características confesadas del vehículo, justifique la necesidad de su afectación a las operaciones de liquidación concursal mediante la previa inclusión del bien en la masa activa del concurso. En efecto, no se discute que se trata de un utilitario modesto de gran antigüedad, sin ninguna característica relevante que lo singularice y, por todo ello, de escaso valor económico y previsible liquidación infructuosa.

Es cierto que la confección del inventario debe guardar una coherencia jurídica y económica con el principio de universalidad de la masa activa del concurso al que se refiere el artículo 192 TRLC. Pero no tiene mucho sentido la inclusión de activos de titularidad del concursado que no puedan ser destinados de forma eficaz a la finalidad económica que el concurso persigue. Como es sabido, el proceso concursal de liquidación es uno de ejecución colectiva, para la afectación de todos los activos del concursado a la satisfacción de la comunidad de acreedores. Pero el concurso de acreedores determina también una estructura de gastos compleja que, entre otras cosas, debe velar por su propia sostenibilidad y eficiencia, para maximizar el producto de los bienes objeto de liquidación concursal y evitar que su tramitación completa perjudique a los acreedores en lugar de favorecerles, mediante el devengo innecesario de créditos contra la masa.

Esta situación es conciliable con el tratamiento generalizado de la insuficiencia de masa activa sobrevenida y, en ausencia de otros bienes susceptibles de realización, con la posibilidad de acceso expedito a la exoneración del pasivo insatisfecho, de manera equivalente a aquellos escenarios de completa

realización de activos concursales. Todo en la comunicación de los vigentes artículos 465.7º y 486.2º TRLC.

Porque solo los activos con auténtica relevancia económica merecen ser incluidos en la masa activa del concurso y afectados por las operaciones de liquidación concursal. No existen criterios generales que estandaricen las decisiones de esta clase, que deben ser adoptadas caso por caso, de forma motivada y prudente. Y, en este caso, según las circunstancias dichas, no nos parece razonable que tan exiguo valor de mercado atribuido al citado vehículo justifique la decisión del administrador concursal y el juzgado porque, entre otras consecuencias que no son dignas de protección jurídica y a las que se refiere la concursada provocaría un inadecuado prolapso de las actuaciones en detrimento de los acreedores concursales sin una motivación económica suficiente.

Por todo ello, el vehículo al que se refieren las actuaciones debe ser excluido del inventario de la masa activa y de las operaciones de liquidación concursal”.

.....

CASO PRÁCTICO 2: ¿TODO ACTO ANTIJURÍDICO MERECE REPROCHE CULPABILÍSTICO EN TÉRMINOS DE DOLO O CULPA EN SEDE DE CALIFICACIÓN CONCURSAL?

- **NORMATIVA ANALIZADA** (Art. 442 TRLC).
- **JURISPRUDENCIA** (Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, de fecha 17 de octubre de 2023).

Se plantea en este caso el tratamiento de diversas infracciones tributarias cometidas por parte de los concursados en diversos ejercicios previos a la declaración del procedimiento concursal. En concreto, se trata de infracciones en la declaración del IRPF entre los años 2015 y 2018, declarándose el procedimiento concursal en fecha 11 de mayo de 2021, tras la tramitación de acuerdo extrajudicial de pagos infructuoso.

La infracción tributaria consistía en utilizar una sociedad civil particular para reducir la carga impositiva de la persona física, generando una deuda tributaria de 60.000,00 euros, sobre un total pasivo concursal de 342.000,00 euros.

Habida cuenta de la fecha de la infracción tributaria, en opinión de la Audiencia Provincial de Barcelona, resulta más plausible atribuir la insolvencia a los efectos asociados a la pandemia por Covid-19, que al comportamiento antijurídico en sí, concluyendo que no se trata de conductas generadoras de la insolvencia, por lo que no cabe apreciar dolo o culpa grave, confirmando la sentencia de concurso fortuito dictada en primera instancia:

.....

“No creemos que pueda cuestionarse que el comportamiento imputado a los concursados, particularmente al Sr. Moreno, es antijurídico. Lo que se puede cuestionar es que al mismo se pueda enlazar causalmente la producción de un resultado como es la generación o el agravamiento de la insolvencia, que es lo que discuten los concursados y lo que tampoco aceptó el AC. En nuestra opinión, coincidente con la que expresa la resolución recurrida, no puede compartirse que el incumplimiento de las obligaciones fiscales sea un comportamiento por sí mismo suficiente para justifica la aplicación de la causa en examen.

La deuda fiscal de 60.030,70 euros no se ha generado, al menos no totalmente, como consecuencia del hecho ilícito imputado a los concursados, sino que simplemente ha aflorado. De forma que lo que se puede imputar al acto ilícito como agravamiento de la insolvencia es la parte de la deuda correspondiente a sanciones, que se afirma que asciende a 13.598.12 euros. Tal cantidad creemos que no ha generado la insolvencia cuando, afirman los concursados, tuvieron que cerrar el establecimiento en el que desarrollaban su oficio (una peluquería) como consecuencia de los efectos asociados a la pandemia por Covid-19 y cuando lo abrieron lo hicieron en un escenario de muy apreciable disminución de la clientela.

Creemos que es mucho más razonable imputar la generación de la insolvencia a esos otros hechos. Tampoco creemos que esa conducta, producida muchos años antes de la declaración del con-

curso, se le pueda atribuir el efecto de haber agravado la insolvencia cuando no hay razón alguna para pensar que en aquellos momentos o bien en su proximidad los concursados se encontrarán en una situación próxima a la insolvencia. En suma, los actos ilícitos que se imputan a los concursados no se llevaron a cabo en un escenario de insolvencia o preinsolvencia y el mero hecho de que las actuaciones inspectoras de la AEAT se desarrollaran con proximidad a la insolvencia no justifica que podamos establecer nexo causal entre las infracciones tributarias y la insolvencia”.

.....

CASO PRÁCTICO 3: ¿DEBE ACREDITARSE QUE LA INFRACCIÓN TRIBUTARIA SEA “MUY GRAVE” A FIN DE EXCEPCIONAR AL DEUDOR DE LA OBTENCIÓN DEL PASIVO INSATISFECHO?

- **NORMATIVA ANALIZADA** (Arts. 487.1.2º y 489.1.5º TRLC).
- **JURISPRUDENCIA** (Sentencia de la Audiencia Provincial de Soria, de fecha 15 de enero de 2024).

Se resuelve en este caso el recurso de apelación interpuesto por la AEAT frente al Auto dictado por el Juzgado de Primera Instancia 2 de Soria, en el que se concedió provisionalmente al concursado el beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho con los límites establecidos en el artículo 489.1.5º TRLC respecto al crédito público.

La AEAT alega que no procede la exoneración sobre la base de que consta acreditado un acuerdo de derivación de responsabilidad.

Pese a ello, la Audiencia Provincial de Soria estima que, el hecho de que no conste acreditado el grado de la infracción de la que ha derivado la deuda tributaria, hace inaplicable la excepción del artículo 487.1.2º TRLC:

.....

“PRIMERO. - Se interpone recurso de apelación por la Abogacía del Estado en la representación que le es propia respecto de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria (AEAT) contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Soria en fecha 1 de septiembre de 2023, que concede provisionalmente al concursado el beneficio de exoneración de pasivo insatisfecho. Aduce que no procede, toda vez que consta acreditado un acuerdo de derivación de responsabilidad tributaria dictado en virtud del art. 43.1.a) de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria. Dicho acuerdo es de fecha 13 de abril de 2022 y notificado al deudor concursado el 25 de mayo de 2022.

Asimismo, recurre DON Alejo, solicitando la total exoneración del crédito público.

SEGUNDO. - La actual redacción del art. 487.1.2º de la Ley Concursal, modificado por la Ley 16/2022, de 5 de septiembre, dice: “No podrá obtener la exoneración del pasivo insatisfecho el deudor que se encuentre en alguna de las circunstancias siguientes:

2.º Cuando, en los diez años anteriores a la solicitud de la exoneración, hubiera sido sancionado por resolución administrativa firme por infracciones tributarias muy graves, de seguridad social o del orden social, o cuando en el mismo plazo se hubiera dictado acuerdo firme de derivación de responsabilidad, salvo que en la fecha de presentación de la solicitud de exoneración hubiera satisfecho íntegramente su responsabilidad”.

No nos consta que el concursado haya sido sancionado con infracción tributaria muy grave. Únicamente obra el Acuerdo de Declaración de Responsabilidad. El precepto exige que las infracciones sean muy graves. En este asunto, de la certificación aportada por la AEAT no consta el grado de la infracción de la que ha derivado la deuda tributaria; por lo que, atendida esta incertidumbre, no puede apreciarse que concurra la causa de denegación alegada y, por consiguiente, procede exonerar al solicitante del pasivo insatisfecho con la extensión del artículo

489.1.5º. LC, tal como verifica la resolución recurrida: "La exoneración del pasivo insatisfecho se extenderá a la totalidad de las deudas insatisfechas, salvo las siguientes: " 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".

Por lo que ambos recursos de apelación deben perecer y ser confirmada la sentencia apelada".

CASO PRÁCTICO 4: ¿CABE EL CONCURSO DE ACREEDORES CON UN ÚNICO ACREEDOR?

- **NORMATIVA ANALIZADA** (Art. 465.2º TRLC).
- **JURISPRUDENCIA** (Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, de fecha 18 de diciembre de 2023).

La Audiencia Provincial de Barcelona analiza el contenido del artículo 465.2º TRLC ("La conclusión del concurso con el archivo de las actuaciones procederá en los siguientes casos: (...) 2º Cuando de la lista definitiva de acreedores resulte la existencia de un único acreedor") al resolver el recurso de apelación respecto a la no declaración del procedimiento concursal como consecuencia de la existencia de un único acreedor.

En el caso en cuestión, se indicó en la propia solicitud de declaración de concurso que el deudor tan sólo tenía un único acreedor, pero que cabía la declaración del procedimiento sobre la base de la jurisprudencia consolidada de dicha Audiencia Provincial.

La Sentencia argumenta que, aunque de indique que tan sólo existe un único acreedor, parece difícil contemplar supuestos en los que las personas físicas, con capacidad de obrar, tengan único acreedor (cuestión distinta es si únicamente uno de sus acreedores tiene el crédito vencido), por lo que se concluye que cabe cierta flexibilidad en relación al presupuesto de pluralidad de acreedores, puesto que la insolvencia puede producirse a través de una única deuda relevante.

Pese a ello, se argumenta también que, cuestión distinta, es la literalidad del referido artículo 465.2º TRLC, que implica la conclusión del procedimiento y el archivo de las actuaciones si, una vez confeccionados los Textos Definitivos, se desprende la existencia de un único acreedor:

.....
 "Como hemos expuesto en reiteradas ocasiones la pluralidad de acreedores es un presupuesto imprescindible para la declaración de concurso, no obstante cuando se trata de personas físicas y tal y como expusimos en el Auto de esta sección 15ª de fecha 28 de septiembre de 2018 (ECLI:ES:APB:2018:5718A), es **inimaginable una situación en la que la persona natural, con capacidad para obrar, tenga un solo deudor**. Ello por cuanto, en general, todos somos deudores de distintos créditos, cuestión distinta es que esos créditos no estén vencidos. Como se afirma en el citado auto de esta sección "siendo el solicitante del concurso una persona natural a la que el artículo 178 bis reconoce la posibilidad de acogerse al beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho, es preciso interpretar el presupuesto de la pluralidad de acreedores con cierta flexibilidad, dado que la situación de sobreendeudamiento se puede producir a partir de una única deuda relevante. Se trata de un derecho que la Ley sólo reconoce al deudor que ha sido declarado en concurso y se tramita una vez concluido el procedimiento concursal por liquidación o por insuficiencia de masa. **En este sentido, hemos de presumir que la pluralidad de acreedores está presente en este caso, dado que el deudor persona física contrae obligaciones, probablemente de escasa cuantía, como suministros, gastos de comunidad..., que, aunque no estén vencidas en el momento de la declaración,**

no dejan de ser deudas reales que nos permiten considerar que se cumple el presupuesto de la pluralidad de acreedores".

Partiendo de este razonamiento y en un escenario de sobreendeudamiento de la persona natural, hemos advertido que es difícil afirmar en un momento inicial de admisión de concurso la ausencia del presupuesto de pluralidad de acreedores, aun en el caso en que así se manifieste en la solicitud de concurso, sino que debe presumirse su concurrencia por las razones dadas en el citado auto de 28 de septiembre de 2018, criterio que hemos venido sosteniendo de forma reiterada en resoluciones posteriores, entre otras Auto de 29 de diciembre de 2020 (ECLI:ES:APB:2020:1060A), Auto de 11 de mayo de 2021 (ECLI:ES:APB:2021:3336A) y Auto de 16 de junio de 2022 (núm. 127/2022).

Por ello, en las citadas resoluciones manteníamos que en ese momento inicial debe declararse el concurso presuponiendo la pluralidad de acreedores, sin perjuicio de que, en atención a la nueva causa de archivo por constatación de un solo acreedor del art. 465.2º TRLC, se pueda acordar tras el informe definitivo de la administración concursal, la conclusión del concurso en aquellos casos en los que tras la declaración de concurso no se constata la existencia de más acreedores. Será en estos casos en los que deberá procederse al archivo del concurso por la ausencia del presupuesto objetivo de la pluralidad de acreedores de conformidad con lo dispuesto en el art. 465.2 TRLC. Por ello, como hemos indicado en otras ocasiones debemos advertir que es muy apresurado en este momento inicial del procedimiento inadmitir la solicitud impidiendo de plano al deudor acceder al beneficio de segunda oportunidad, y, todo ello, sin perjuicio de que pueda concurrir el archivo a lo largo del procedimiento, es por lo que entendemos que procede revocar la resolución de instancia ordenando la admisión y declaración del concurso consecutivo de Raúl, al reunir el deudor todos los requisitos exigidos de conformidad con el artículo 705 y ss TRLC".

.....

CASO PRÁCTICO 5: ¿CUÁL DEBE SER EL CONTENIDO DEL PLAN DE PAGOS EX ARTÍCULO 496 TRLC?

- **NORMATIVA ANALIZADA** (Art. 496 TRLC).
- **JURISPRUDENCIA** (Sentencia de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, de fecha 18 de enero de 2024).

Se analiza en este caso el contenido del plan de pagos a que se refiere el artículo 496 TRLC, el cual menciona expresamente la necesidad de incluir los "créditos exonerables". Cuestión distinta es que el plan de pagos también haga referencia a los créditos no exonerables, y cuyo pago condiciona o justifica un plan de pagos determinado para los créditos exonerables. De hecho, así se prevé en el apartado segundo de dicho precepto.

El Juzgado Mercantil número 4 de Palma de Mallorca había resuelto no aprobar el plan de pagos planteado al no contemplar el calendario de pagos de los créditos exonerables que iban a ser satisfechos, si bien concedía el derecho a la exoneración de la totalidad de las deudas insatisfechas, salvo dos créditos con garantía hipotecaria (los que son objeto, precisamente, del plan de pagos presentado y respecto del cual el Administrador Concursal informó favorablemente).

La Audiencia Provincial de Palma de Mallorca desestima el recurso de apelación concluyendo que el contenido del plan de pagos es imperativo, que los créditos con garantía real no exonerables deben seguir con sus respectivos vencimientos, y que el plan de pagos "debe ser un auténtico plan de pagos".

.....

"El recurso no puede prosperar por el mismo enfoque que se realiza. El recurrente cuestiona la decisión del juez de considerar que no procede la concesión de la exoneración del pasivo insatisfecho por la modalidad de plan de pagos por considerar que no procede en un supuesto como el presente al preverse en el artículo 495.2 del TRLC que la solicitud deba presentarse antes de que el juez acordase la liquidación de la masa activa. Y en el presente caso la liquidación se abrió con el auto de declaración del concurso. Sin embargo, se obvia que la sentencia deniega tal posibilidad también por el hecho de no cumplir con el debido contenido el plan de pagos.

El plan de pagos contiene el calendario de pago no de los créditos exonerables como exige imperativamente el artículo 496.1 del TRLC, sino de los créditos no exonerables. Y tal razonamiento no se cuestiona en el recurso de apelación por lo que de conformidad con lo previsto en el artículo 456 de la LEC queda fuera del alcance de la segunda instancia.

En el recurso de apelación se plantea la existencia de un trato discriminatorio del deudor no empresario frente al empresario en aquellos supuestos en lo que por haberse declarado el concurso antes de la entrada en vigor de la ley 16/2022 conforme a su disposición transitoria primera su tramitación deba regirse por la legislación anterior pero la solicitud de exoneración del pasivo insatisfecho conforme a la actual regulación. Tal circunstancia motiva automáticamente que los deudores no empresarios no puedan acceder a la exoneración del pasivo insatisfecho por la modalidad de la aprobación de un plan de pagos al requerirse por el artículo 495.2 del TRLC que la solicitud se realice antes de que el juez acuerde la liquidación de la masa activa. Y por tanto, la modalidad de exoneración con sujeción a un plan de pagos sería inaccesible puesto que conforme a la originaria redacción del artículo 717.3 del TRLC en los concursos consecutivos a una persona natural "que no tenga la consideración legal de empresario, en el auto de declaración de concurso el juez acordará la apertura de la fase de liquidación". El concurso se declaró el 11 de abril de 2022 y, por tanto, al entrar en vigor la reforma del texto refundido de la ley concursal operada por la ley 16/22 y conforme a su disposición transitoria primera exigirse que las solicitudes de exoneración del pasivo insatisfecho se tramiten conforme a ella las personas naturales no empresarias declaradas en concurso consecutivo con anterioridad a la entrada en vigor de la reforma no podrían acceder a la exoneración del pasivo insatisfecho con sujeción a un plan de pagos y, por consiguiente, no contarían con la posibilidad de mantener su vivienda habitual.

Sin embargo, ni siquiera procede realizar una interpretación conforme a la Constitución en los términos planteados con base al artículo 5.3 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. En el presente caso, no estamos ante un verdadero plan de pagos en cuanto no contiene el contenido que exige el artículo 496.1 del TRLC. El plan de pagos presentado por el deudor y valorado positivamente por la administración concursal que propuso su modificación, solo contempla el calendario de pago de los créditos no exonerables.

Es decir, no se prevé el pago de los créditos que legalmente debe contener el plan, los exonerables. Tan solo comprende los créditos con garantía real no exonerables que conforme a la ley deben seguir con sus vencimientos incluso en el caso que el concurso se hubiese tramitado por la vía del plan de pagos. La doctrina de la Sala Primera del Tribunal Supremo, entre ella la STS núm. 295/2022, de 6 de abril, aun referida a la anterior legislación es clara. El plan de pagos debe ser un auténtico plan de pagos, con cumplimiento de los requisitos previstos legalmente y, en su defecto, no puede ser aprobado".

.....

CASO PRÁCTICO 6: RECÁLCULO DE LA HIPOTECA EN CASO DE CONCURSO SIN MASA O CON LIQUIDACIÓN

- **NORMATIVA ANALIZADA** (Arts. 489.1.8º y 492 bis TRLC).
- **JURISPRUDENCIA** (Auto del Juzgado Mercantil 2 Santander, de fecha 6 de noviembre de 2023).

Se analiza en este Auto, por el Magistrado D. Carlos Martínez de Marigorta Menéndez, la relación entre el contenido del artículo 489.1.8º TRLC ("La exoneración del pasivo insatisfecho se extenderá a la totalidad de las deudas insatisfechas, salvo las siguientes: (...) 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") y el recálculo de la hipoteca previsto en el artículo 492 bis TRLC. Asimismo, se analiza el límite del valor de la garantía que regula el artículo 272 y ss TRLC, para alcanzar las siguientes conclusiones:

- En un escenario de liquidación y/o concurso sin masa no opera el límite del privilegio, al no estar en un escenario de convenio ni de plan de reestructuración.

- En un escenario de liquidación y/o concurso sin masa no opera la reestructuración con recálculo de cuotas.
- La previsión del artículo 489.1.8º TRLC se circunscribe al supuesto de exoneración del pasivo mediante plan de pagos.
- En tal escenario, el recálculo de la hipoteca opera si la cuantía pendiente de pago excede del valor de la garantía, sobre la parte de deuda que no supere el valor de dicha garantía (parte no exonerable). La parte que exceda el valor de la garantía es deuda exonerable, debe sujetarse el plan de pagos y se exonerará en la porción no satisfecha.

.....
"Efectos de la exoneración sobre las deudas con garantía real en caso de concurso sin masa o con liquidación.

Según el artículo 489.1.8ª TRLC (RCL 2020, 731) (ubicado en la sección 2ª de los "elementos comunes de la exoneración, en la subsección 2ª su extensión) son no exonerables " las deudas con garantía real, sean por principal, intereses o cualquier otro concepto debido, dentro del límite del privilegio especial, calculado conforme a lo establecido en esta ley ".

Debemos partir de que lo no exonerable (con las precisiones que sean oportunas) no son los créditos con privilegio especial (es decir, todos los enumerados en el artículo 270 TRLC, entre ellos los derivados de arrendamientos financieros o ventas aplazadas con reserva de dominio), sino únicamente los que cuenten con una garantía real. La no exoneración debe ser interpretada restrictivamente, como excepción que es a la regla general del artículo 489.1 TRLC.

La norma establece la no exoneración de deudas con garantía real solo dentro del límite del privilegio especial calculado conforme al TRLC, es decir, a los artículos 272 y ss. que únicamente aplican " a los efectos del convenio y planes de reestructuración " (artículo 272.1 TRLC).

Fuera de ese ámbito, y asimilando el plan de pagos a las soluciones pactadas a la insolvencia, pueden plantearse dos escenarios para la exoneración:

(i) Con liquidación. La apertura de la liquidación producirá (artículo 414 TRLC) el vencimiento anticipado del crédito, lo que aboca a la ejecución. Como crédito privilegiado que es, el pago del garantizado con garantía real se hará con cargo al bien afecto, ya sea objeto de ejecución separada o colectiva, y (artículo 430.3 TRLC) " el importe obtenido por la realización de los bienes o derechos afectos se destinará al pago del acreedor privilegiado en cantidad que no exceda de la deuda originaria. El resto, si lo hubiere, corresponderá a la masa activa. Si no se consiguiese la completa satisfacción del crédito, la parte no satisfecha será tratada en el concurso con la clasificación que le corresponda ".

(ii) Sin liquidación. También fuera de los supuestos de convenio y plan de reestructuración se encuentra el caso del concurso sin masa (que el TRLC equipara a efectos de la exoneración con el supuesto de liquidación), donde no llega a abrirse la liquidación, por lo que el préstamo pervivirá mientras se abonen sus cuotas, y solo se declararía vencido por incumplimiento, ya fuera del concurso.

Pero en ambos casos, la ejecución de la garantía discurre ajena a ningún tipo de limitación, ya que:

(i) Como indicó la STS 227/2019 de 11 de abril (RJ 2019, 1363) en interpretación del art 155.5 de la Ley Concursal (RCL 2003, 1748) (equivalente al 430 del TRLC) "[l]a "deuda originaria" se refiere a la que estaba cubierta por la garantía, lo que supone excluir expresamente la limitación de la deuda al valor de la garantía, conforme a lo previsto en los arts. 90.3 y 94.5 LC. La limitación del privilegio especial al valor de la garantía opera esencialmente en relación con el convenio.

Respecto de la liquidación, hay que estar a lo previsto en la norma especial, en este caso el art. 155 LC.". (ii) Cualquier exoneración decaería conforme al artículo 492 bis 3 TRLC: " cualquier exoneración declarada respecto de una deuda con garantía real quedará revocada por ministerio de la ley si, ejecutada la garantía, el producto de la ejecución fuese suficiente para satisfacer, en todo o en parte, deuda provisional o definitivamente exonerada ".

Una vez ejecutado el bien y destinado su producto a cubrir la "deuda originaria", la garantía desaparece, y la deuda que no se hubiera cubierto recibirá el tratamiento concursal que corresponda (al no

tener garantía, ese resto sería exonerable), tanto si la ejecución se realizó en fase de liquidación concursal, como si tiene lugar una vez concluido el concurso en ejecución separada individual. La deuda existía al declararse el concurso (en su totalidad, no solo la parte de cuotas de aplazamiento vencidas, aunque no toda fuera exigible mientras no se declare el vencimiento anticipado) y todo lo que no goce de garantía real, será exonerable. De modo que, ejecutada la garantía, si resultare sobrante por encima de la "deuda originaria", esa porción de deuda no le sería exigible al deudor en la eventual ejecución que pudiera plantearse.

Además, concurren obstáculos prácticos. Este cálculo del límite del privilegio conforme a lo establecido en la ley, ha de ser realizado por la AC (art 275 TRLC), aplicando determinadas deducciones del valor razonable del bien afectado, previamente determinado según informes o valoraciones cuyo coste se liquidará con cargo a la masa deduciéndolo de la retribución del AC. De modo que en un escenario de liquidación (o el equivalente a los efectos de tramitación de la EPI de ausencia de liquidación por insuficiencia de masa), no opera el límite al privilegio, al no estar en convenio ni en plan de reestructuración. Pero es que ni siquiera podría realizarse materialmente la operación si (en el caso de insuficiencia de masa) no hay fase común y formación de lista de acreedores (frente a la cual el acreedor podría reaccionar) con un AC nombrado. Por lo expuesto, considero que la previsión del artículo 489.1.8ª TRLC se circunscribe al escenario de la exoneración del pasivo por el itinerario del plan de pagos.

Por ese motivo el artículo 492 bis TRLC, sobre los efectos de la exoneración sobre las deudas con garantía real (aún estando sistemáticamente entre las normas comunes) establece reglas distintas para los itinerarios de liquidación y de plan de pagos. Y solo en el caso de plan de pagos (art 492 bis 2) cuando antes de su aprobación no se hubiera ejecutado la garantía real y la cuantía pendiente de pago exceda del valor de la garantía calculada según los arts. 272 y ss (libro V del título I sobre la masa pasiva) establece una reestructuración de la deuda, recalculando las cuotas sobre la parte de deuda que no supere el valor de la garantía (la parte no exonerable); la parte que exceda (exonerable) se sujeta al plan y se exonerará en la porción no satisfecha.

La lógica de la norma es que si la cuantía pendiente de pago fuera inferior al valor de la garantía, sería en su totalidad no exonerable. Si la garantía se hubiera ejecutado antes de la exoneración en caso de liquidación (o de la aprobación del plan de pagos), "solo se exonerará la deuda remanente" (art 492 bis 1), pero en todo caso (art 492 bis 3) de llegar a ejecutarse la garantía, decaería cualquier exoneración si resultara producto suficiente para satisfacer la deuda exonerada. De manera que la reconfiguración de la cuota solo opera mientras el plan de pagos esté vigente (incluyendo la porción exonerable por superar el valor de la garantía, que en parte habrá de satisfacerse con sujeción al mismo).

Por eso no cabe según mi criterio pretender exoneración de parte de la deuda con garantía real en los casos de liquidación o de concurso sin masa a cuya regulación se equipara (artículos 501 y 502 TRLC), separándose de la del plan de pagos. Llegado el momento de la liquidación, en concurso o una vez concluido éste, el acreedor privilegiado hará suyo el producto hasta el importe de la deuda originaria. El resto, de haberlo, recibirá el tratamiento concursal correspondiente, es decir, se someterá a la regla general de exoneración al haber desaparecido la excepción (la garantía ya ejecutada), y del mismo modo que indica el art 492 bis 1 (para el supuesto de ejecución previa a la aprobación de la exoneración) ejecutada la garantía, el crédito remanente es exonerable.

No cabe tampoco pretender una reestructuración con recálculo de las cuotas en los supuestos de concurso sin masa (tampoco según mi criterio en los de liquidación):

a. Esa "expropiación" de parte de la garantía no estaría operando para evitar distorsiones en la aprobación de un convenio o plan de reestructuración, sino que afectaría al cobro del crédito sin un plan de pagos mediante. Y esto la ley solo lo establece en el caso de plan de pagos (art 492bis 2) remitiéndose a las normas de la exoneración con plan de pagos (arts. 496 bis y 500) para el tratamiento de la deuda que exceda del valor de la garantía y la que resultase insatisfecha. De modo que la parte

excluida de la base del recálculo por exceder del valor de la garantía no se exonera, sino que se pagará parcialmente según el plan de pagos al que se somete.

b. Llegada la ejecución (en liquidación o tras la conclusión del concurso), todo su producto se aplicará al pago de la deuda garantizada, aunque se hubiera acordado su exoneración, de existir producto para ello (art 492 bis 3 TRLC).

c. El sentido de este recálculo se explica en la dinámica y finalidad del plan de pagos. Como ha indicado la doctrina, se pretende "agrandar" los recursos disponibles del deudor para permitir un mayor retorno a los acreedores exonerables, "empequeñeciendo" la deuda no exonerable del acreedor real. Lo que no tendría sentido es sacrificar la deuda con garantía real (contradiendo el principio indicado en la Exposición de Motivos de la ley 16/22 de protección y no exoneración de estas deudas) para beneficiar solo al deudor, en perjuicio del acreedor garantizado (que

incluso perdería el tratamiento conforme al plan de pagos de la parte "reconfigurada", al no haber plan), en un escenario (exoneración sin plan de pagos) donde los acreedores de créditos no exonerables verán íntegramente extinguidos sus créditos). Algo que además produciría el indeseable efecto de incentivar la llegada sin masa al concurso".

CASO PRÁCTICO 7: ENAJENACIÓN PARCIAL DE BIEN INMUEBLE EN CONCURSO Y CANCELACIÓN DE HIPOTECA

- **NORMATIVA ANALIZADA** (Arts. 225 TRLC, 1860 Código Civil, 122 y 125 Ley Hipotecaria).
- **JURISPRUDENCIA** (Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona, de fecha 11 de noviembre de 2022).

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por entidad financiera frente al Auto aprobatorio del plan de liquidación dictado por parte del Juzgado de Primera Instancia número 50 de Barcelona, el cual contemplaba, además de que los bienes se venden libres de toda carga y que se procedería a cancelar las cargas sobre la base del artículo 225 TRLC, que, "en caso de realización de bienes o derechos sujetos a privilegio especial se aplicará la norma contenida en el artículo 674 LEC sobre cancelación de cargas, sin que sea oponible el derecho de uso del inmueble inscrito con posterioridad a la constitución de la garantía, pues no podemos olvidar que la realización de bienes en el seno del concurso no es sino una actividad procesal de naturaleza equivalente a la de la ejecución forzosa. En caso de venderse una mitad indivisa de la finca propiedad del concursado, dicha venta no determinará la cancelación total o parcial de la hipoteca constituida sobre toda la finca si el préstamo garantizado con la hipoteca se encuentra al corriente en el pago de las amortizaciones".

El Auto analiza el contenido de los artículos 1860 del Código Civil, así como de los artículos 122 y 125 de la Ley Hipotecaria para concluir que el carácter indivisible de la hipoteca hace que, en caso de enajenación parcial de la finca hipotecada, no quepa el levantamiento de la carga hipotecaria.

Así las cosas, podemos concluir que el contenido del artículo 225 TRLC descarta la posibilidad de cancelar la carga hipotecaria cuando se enajena la cuota titularidad del concursado, sin perjuicio de que dicho precepto haga referencia a la cancelación de todas las cargas anteriores al concurso constituidas a favor de créditos concursales ("Art. 225.1 TRLC: En el decreto del Letrado de la Administración de Justicia por el que se apruebe el remate o en el auto del juez por el que se autorice la transmisión de los bienes o derechos ya sea de forma separada, por lotes o formando parte de una empresa o unidad productiva, se acordará la cancelación de todas las cargas anteriores al concurso constituidas a favor de créditos concursales. Los gastos de la cancelación correrán a cargo del adquirente").

De esta manera se pronuncia la Audiencia Provincial de Barcelona:

"El artículo 1860 del Código Civil establece el principio general por el cual la prenda y la hipoteca son indivisibles. Como manifestaciones de ese principio el artículo 122 de la Ley Hipotecaria establece que la "hipoteca subsistirá íntegra, mientras no se cancele, sobre la totalidad de los bienes hipotecados, aunque se reduzca la obligación garantizada, y sobre cualquiera parte de los mismos bienes que se conserve, aunque la restante haya desaparecido; pero sin perjuicio de lo que se dispone en los dos

siguientes artículos." De igual modo, el artículo 125 de la misma Ley dispone que "cuando sea una la finca hipotecada, o cuando siendo varias no se haya señalado la responsabilidad de cada una, por ocurrir el caso previsto en el artículo ciento veintitrés, no se podrá exigir la liberación de ninguna parte de los bienes hipotecados, cualquiera que sea la del crédito que el deudor haya satisfecho."

Con fundamento en dicho principio, hemos mantenido reiteradamente que, en la liquidación de los bienes del concursado, sólo si se enajena la totalidad de la finca hipotecada se puede proceder al levantamiento de la carga hipotecaria. Por el contrario, la venta de la mitad indivisa de un bien afecto a un crédito hipotecario debe realizarse con subsistencia del gravamen. La Resolución de la DGRN de 8 de abril de 2002 admite, ello no obstante, que se pueda alcanzar un acuerdo con el acreedor hipotecario, cuando no haya gravámenes posteriores sobre el bien afecto, para el fraccionamiento del crédito o de la propia garantía. En este sentido, en nuestro Auto de 2 de noviembre de 2020 (ECLI ES:APB:2020:9912A) dijimos al respecto lo siguiente:

"En el supuesto de autos hemos de tener en cuenta que no se trata de la inclusión o exclusión de la vivienda habitual, sino de una cuota o porcentaje sobre esa vivienda (un 50%), por lo que la realización no sería de la vivienda, sino de la cuota o parte indivisa de la misma, lo que determinaría, en principio, la venta de esa cuota sin levantamiento de las cargas, salvo que el propietario de la otra parte indivisa estuviera también en concurso liquidativo o autorizara la venta íntegra de la vivienda. No es posible la venta de un porcentaje o cuota sobre la propiedad de la vivienda con la cancelación de la hipoteca, la hipoteca no se puede dividir."

En este caso, el plan de liquidación contempla que los bienes se vendan libres de cargas, incluso en lo que afecta a la mitad indivisa del inmueble que está incluido en el plan de liquidación y gravado con una hipoteca. Tal situación no sería posible, la venta de esta mitad indivisa en el concurso debe conllevar la subsistencia del gravamen, salvo que se enajene la totalidad de la finca, tal y como ya nos pronunciamos en el reciente Auto de 108/2022 de 2 de junio de 2022".

.....

CASO PRÁCTICO 8: ¿CABE LA EXONERACIÓN DE DEUDAS NO EXISTENTES EN EL MOMENTO DE SOLICITUD DE LA EXONERACIÓN DEL PASIVO INSATISFECHO?

- NORMATIVA ANALIZADA (Art. 489 TRLC).
- JURISPRUDENCIA (Auto de la Audiencia Provincial de Pontevedra, de fecha 22 de marzo de 2023).

En este supuesto, se plantea la posibilidad de incluir en el perímetro de la exoneración aquellos créditos que no se hayan generado ni a la fecha de declaración de concurso ni tampoco a la fecha de solicitud de exoneración del pasivo insatisfecho, pero que puedan surgir con posterioridad como consecuencia de, por ejemplo, actuaciones de revisión de la TGSS o de la AEAT, así como eventuales derivaciones de responsabilidad.

En la práctica, no son pocos los supuestos en los que, en el listado de acreedores adjunto a la solicitud de declaración de concurso, se incluye un crédito contingente en previsión de tales reclamaciones por parte de los organismos públicos.

La Audiencia Provincial de Pontevedra es tajante en el sentido de considerar que todas aquellas deudas que se generen tras la conclusión del concurso y la concesión de la exoneración del pasivo insatisfecho no quedan incluidas en el perímetro de éste, esto es, los créditos deben existir cuando se pretende su exoneración:

.....

"Volviendo al anterior art. 491.1 TRLC, la literalidad del precepto no deja margen a la duda en el sentido de que los créditos de derecho público y los créditos por alimentos quedan excluidos de la exoneración. Pero la disposición se refiere, lógicamente, a los créditos existentes al tiempo en que se formula la solicitud de exoneración. No cabe exonerar créditos que no existan en el momento en que se concluye el concurso y se pretende el beneficio, puesto que lo que implica la exoneración es precisamente su extinción, al menos provisional, lo que exige como presupuesto su previa existencia.

Si cuando se postula la exoneración del pasivo insatisfecho no hay créditos de Derecho público ni en concepto de alimentos, la concesión del beneficio tendrá por objeto los créditos ordinarios y subordinados que estén pendientes a la fecha de conclusión del concurso, hayan sido o no comunicados. Los créditos que pudieran surgir con posterioridad, cualquiera que fuera su clase, no quedan afectados por la concesión del beneficio, toda vez que no existían cuando se reconoció. En otras palabras, no se exonera ningún crédito de la TSGG porque el propio organismo admite que no hay ninguno pendiente, sin que tampoco conste abierto o en trámite procedimiento alguno tendente a su declaración.

La recurrente sostiene que, dado que Dña. María Cristina se encuentra de alta en el régimen especial de trabajadores autónomos de la Seguridad Social, aunque es cierto que, a fecha 31/05/2022, no mantiene deudas con la TGSS (según certificación que obra en autos), no obstante, en salvaguarda de las deudas que pudieran generarse, derivadas de posibles actuaciones de revisión de la TGSS o de la actividad de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (que no hay constancia de su inicio a día de hoy pero que pudieran iniciarse dentro del plazo de prescripción legal), la extensión del BEPI debiera limitarse a lo establecido por el art. 491 TRLC.

La argumentación no puede ser acogida porque las deudas que pudieran generarse en el futuro a raíz de posibles actuaciones de revisión de la TGSS o de la actividad de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, lo serán después de la conclusión del concurso y concesión del beneficio de exoneración que, por consiguiente, nunca podría entenderse que incluye tales créditos que, insistimos, hoy por hoy no existen. Si surgen ex post podrán ser reclamados como cualquier otro. El ordenamiento jurídico y, por ende, los Tribunales, han de atender a los hechos probados al resolver el conflicto, no a lo eventualmente pudiera ocurrir en el futuro”.

.....

CASO PRÁCTICO 9: ¿LAS DEUDAS DERIVADAS DE LA RESERVA DE DOMINIO SON DEUDAS CON GARANTÍA REAL?

- **NORMATIVA ANALIZADA** (Art. 489.8º TRLC).
- **JURISPRUDENCIA** (Auto del Juzgado Mercantil número 4 de Alicante, de fecha 20 de noviembre de 2023).

Se analiza extensamente en esta resolución, por el Magistrado D. José Luis Fortea Gorbe, la naturaleza jurídica de la reserva de dominio, tanto doctrinalmente como legislativamente, para alcanzar las siguientes conclusiones y exonerar los créditos con reserva de dominio:

- La reserva de dominio no es una garantía real, ni en el sentido del artículo 489.8º TRLC, ni en sentido propio, sino que es un pacto por el que se sujeta el contrato de compraventa a una condición suspensiva.
- En sede concursal, es un crédito con privilegio especial ex artículo 270.4º TRLC, atendiendo a la finalidad de garantía del artículo 16 LVPBM, distinta del arrendamiento financiero.
- La clasificación de los créditos en privilegiados, ordinarios y subordinados se realizada a los efectos concursales (art. 269 TRLC), sin que ello permita atribución de naturaleza jurídica distinta a los mismos.
- Al no tratarse de una garantía real, las deudas derivadas de la reserva de dominio² deben considerarse exonerables.
- El pago voluntario del crédito impide el ejercicio de cualquier acción recuperatoria de la posesión del bien por parte del financiador. En caso de impago, y pese a la exoneración acordada, no impedirá la recuperación del bien por el financiador mediante el ejercicio de las acciones previstas en el art. 250.1.11º LEC.

2. En este sentido, los referidos Acuerdos de Unificación de Criterios en Derecho Concursal de los Juzgados Mercantiles de Barcelona optan por excluir de la exoneración este crédito si la financiación de encuentra al corriente de pago y la cantidad adeudada es superior al valor del bien. En caso contrario, los créditos serán exonerados de manera condicionada a la devolución del bien.

.....
 "Es necesario hacer un excursus acerca de la naturaleza jurídica de la reserva de dominio y su tratamiento concursal, para ulteriormente, resolver acerca del carácter exonerable o no del crédito del financiador favorecido por esa reserva de dominio.

- El pacto de reserva de dominio es un acuerdo formalizado al amparo del art. 1255 Cc (LEG1889, 27), por el que las partes, al tiempo de acordar la adquisición de un bien mueble o inmueble, acuerdan que "la adquisición de la propiedad por el comprador no se produzca hasta que éste pague el precio; quedando hasta este momento la propiedad de la cosa vendida en el vendedor; es decir, éste se reserva el dominio hasta que el comprador pague el precio. Dicho en otras palabras, más precisas técnicamente: perfeccionado el contrato de compraventa, el vendedor se reserva el dominio, que adquirirá el comprador si paga el precio" [v. gr. O´CALLAGHAN, X., (2022, pp. 299 y 300)]. Es decir, se trata de un contrato sujeto a una condición suspensiva, en virtud de la cual, el pago del precio por el comprador es la condición de la que depende la adquisición de la cosa ya entregada (SSTS de 1 de diciembre de 1987, 19 de mayo de 1989, 12 de marzo y 21 de mayo de 1993, y 3 y 12 de julio de 1996).

Tratándose de un bien mueble, la especialidad más habitual de este pacto es la regulada en la Ley 28/1998, de 13 de julio (RCL 1998, 1740), de venta a plazos de bienes muebles, en su artículo 7.10º, en que se dispone como posible contenido del contrato, «La cláusula de reserva de dominio, si así se pactara, así como el derecho de cesión de la misma o cualquier otra garantía de las previstas y reguladas en el ordenamiento jurídico», que producirá efectos frente a terceros por su inscripción en el Registro de Venta a Plazos de Bienes Muebles.

5. Los derechos reales de garantía se constituyen para asegurar el cumplimiento de una obligación, ya que sujetan determinados bienes, que responden en caso de incumplimiento del crédito. Su naturaleza real reside en que atribuye un poder sobre las cosas concretas sobre las que se constituyó la garantía, de tal forma que, si el crédito garantizado no es satisfecho, se puede proceder contra esos bienes, cualquiera que sea su poseedor, para que se vendan -con prohibición de pacto comisorio, art. 1859 Cc, STS 141/2013, de 1 de marzo (RJ 2013, 2280) – y con el importe obtenido, cobrarse la deuda. El Código civil regula tres tipos de derechos reales de garantía: la prenda (arts. 1857 a 1873 Cc), que recae sobre bienes muebles (art. 1864 Cc), que pasan a ser poseídos por el acreedor o por un tercero (art. 1863 Cc); la hipoteca inmobiliaria, que tiene por objeto los bienes inmuebles y los derechos reales inmobiliarios enajenables (art. 1874 Cc), por lo que no hay desplazamiento posesorio a favor del acreedor, y cuya regulación la encontramos en los arts. 1857 a 1880 Cc y arts. 104 a 197 LH (RCL 1946, 886), así como en el Reglamento Hipotecario (RCL 1947, 476, 642); y la anticresis, derecho real por el que el acreedor percibe los frutos de un inmueble de su deudor, con la obligación de aplicarlos al pago de la deuda garantizada, primero a los intereses, si se debiesen, y después al capital (art. 1881 Cc); y que conlleva normalmente un desplazamiento de la posesión del inmueble sobre el que se constituye, a favor del acreedor. Encuentra su regulación en los arts. 1881 a 1886 Cc. Y extra-muros del Código civil, encontramos la Ley de 16 de diciembre de 1954, sobre hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento de la posesión, que establece otros dos derechos reales de garantía: la hipoteca mobiliaria (arts. 1 a 11 y 12 al 51) y la prenda sin desplazamiento (arts. 1 al 11 y 52 a 66). Estos derechos reales recaen sobre determinados bienes muebles especificados taxativamente por la Ley, que permanecen en poder de sus dueños. Y al igual que la hipoteca inmobiliaria, se constituyen mediante inscripción registral.

- Doctrinalmente es muy discutida la naturaleza jurídica de la reserva de dominio. Pueden sintetizarse en tres las principales posiciones doctrinales: la primera, aquella que considera que es una condición suspensiva para el traspaso de la propiedad [entre muchos, MARTÍNEZ DEAGUIRRE (1988, pp. 98 y ss)], que es la tesis tradicional, seguida por la jurisprudencia, antes citada, que impide la transmisión de la propiedad al comprador hasta el completo pago del precio (SSTS de 14 de octubre de 2003 y 16 de marzo de 2007), reconociendo que cumple una finalidad de garantía de pago del precio; la segunda, la que entiende que es una condición resolutoria expresa (DÍEZ PICAZO (1995, pp. 782 y ss)], entendiendo que el comprador adquiere el dominio del bien, sin que sea preciso convertir la reserva de dominio en una garantía real, traduciéndose en la facultad de resolver la transmisión ante

el impago del comprador, con eficacia también frente a terceros; y la tercera, la que aproxima la reserva de dominio a los derechos reales de garantía [BERCOVITZ, R., (1977, p. 170 y ss), y seguida por CARRASCO PERERA/CORDERO LOBATO/MARÍN LÓPEZ, (2002, pp. 1012 y ss), y GARCÍA GARNICA, (2020, p. 2513)], denominada prendaria o garantista, que equipara la reserva de dominio a un derecho real de garantía similar a la hipoteca mobiliaria o la prenda sin desplazamiento, como garantía real atípica, eliminando ese desplazamiento posesorio por su publicidad registral en el ámbito de los bienes muebles, atendiendo a su finalidad, que no es otra que la de garantía; siendo excesivo que el vendedor conserve el dominio de la cosa vendida. Esta doctrina considera que la reserva de dominio sobre bienes muebles sólo es admisible como garantía real en el ámbito de la Ley 28/1998, de 13 de julio, de Venta a Plazos de Bienes Muebles, ya que fuera de él viola el principio de orden público de publicidad de los derechos reales de garantía [sobre la calificación de la reserva de dominio como garantía, las SSTs de 12 de julio de 1996, y 20 de junio de 2000; en cuanto a la caducidad del asiento de inscripción de la reserva de dominio, las RDGRN de 28 de mayo de 2018 y 21 de febrero de 2017; y sobre la inoponibilidad a terceros de la reserva de dominio no inscrita, la STS de 20 de junio de 2000]. En definitiva, para la primera de las teorías, la propiedad quedaría en manos del vendedor, mientras que, para las otras dos, ésta pasaría al comprador con la entrega.

Dependiendo de la teoría a la que nos acojamos, la resolución del presente asunto es muy distinta, puesto que si entendemos que la reserva de dominio no es un derecho real de garantía, el crédito otorgado por el financiador sería exonerable; y por el contrario, si entendemos que sí comparte naturaleza de garantía real, el crédito del financiador aquí demandante, garantizado por la reserva de dominio, no sería exonerable, a decir del art. 489.1.8º TRLC (RCL 2020, 731) (...).

El transcrito ordinal 4º del art. 270 TRLC (que no ha sido objeto de reforma por la Ley 16/2022, de 5 de septiembre (RCL 2022, 1708)), a decir de la mejor doctrina [ARIAS VARONA, (2023, p. 1460 a 1462)] "agrupa situaciones jurídicas formalmente distintas, pero que coinciden en el empleo de la propiedad con fines de garantía. El cumplimiento de una finalidad económica común hace que el legislador las asimile entre sí, a pesar de que hay significativas diferencias entre ellas, y las trate como garantías reales". Es decir, afirma este autor que el tratamiento concursal es similar al de las garantías reales, pero no es más que una solución legislativa, consistente en privilegiar en el pago a las cuotas impagadas del arrendamiento financiero o de la compraventa financiada con pacto de reserva de dominio. De lo que se puede concluir que privilegio especial no es sinónimo de garantía real, sino que determinados créditos privilegiados reciben un tratamiento legal similar al de las garantías reales, sin serlo. En este sentido, entre la doctrina, VEIGA COPO (2022, pp. 1120 a 1125), se muestra muy crítico con "ese desmesurado afán [legislativo] por asimilar garantías y condiciones resolutorias y ventas a plazos, pues las pretensiones del vendedor no pasan tanto por enervar un ius distrahendi como reivindicar y recuperar el bien, ya sometido a venta aplazada, ya sometido a condición resolutoria". Este autor destaca la contradicción entre el art. 16.5 LVPBM de 13 de julio de 1998, que reconoce al acreedor la preferencia específica de la prenda, siempre y cuando el respectivo contrato se haya otorgado en documento público aunque no esté inscrito en el Registro de venta a plazos de bienes muebles, pero sí exija en el ámbito concursal esa inscripción, por mor de la combinación de los arts. 270.4 y 271.1 TRLC, y el art. 15.1 LVPBM, que exige la inscripción en el Registro de los pactos para su oponibilidad a terceros. (...)

Estimo, por todo ello, con total convicción, que la reserva de dominio no es una garantía real ni en el sentido del art. 489.1.8º TRLC, ni en sentido propio, sino que es un pacto -con posible reflejo registral en el ámbito de los bienes muebles vendidos a plazos, bajo la Ley 28/1998, de 13 de julio, -en la concepción determinada por la jurisprudencia mayoritaria-, por el que se sujeta el contrato de compraventa a una condición suspensiva, en virtud de la cual, el pago del precio por el comprador es la condición de la que depende la adquisición de la cosa ya entregada. Ciertamente, es innegable su función garantista; que bien explica el tratamiento concursal específico que se dedica a las acciones de recuperación del crédito el propio TRLC en su artículo 150, similar al de las ejecuciones de garantías reales (art. 149 TRLC). Pero no es menos cierto que el pacto de reserva de dominio no cumple íntegramente con lo exigido doctrinal y jurisprudencialmente a todo derecho real de garantía

para su caracterización como tal, a saber: 1º.- la atribución de un poder directo sobre el bien afectado, ejercitable frente a todos, pudiendo instar, en caso de incumplimiento de la obligación asegurada, la enajenación forzosa del objeto sobre el que recae, para con el precio obtenido, satisfacer la deuda garantizada; 2º.- su accesoriadad, pues nacen para garantizar el cumplimiento de la obligación asegurada, no pudiendo existir por sí mismos (art. 1857.1 Cc), siguiendo la suerte de aquélla: si se extingue o es declarada nula, la garantía también quedará sin efecto; de igual manera, la transmisión del crédito comporta la del derecho que lo garantiza (arts. 1212 y 1528 Cc); 3º.- su condición de derecho limitado sobre cosa ajena, siendo que el objeto sobre el que se impone la garantía puede ser del deudor o de un tercero, pero no del acreedor; y 4º.- la facultad que confiere destinada a asegurar el crédito mediante el ius distrahendi o facultad de realización del valor y, a veces, el derecho de preferencia del crédito asegurado sobre los demás créditos de otros acreedores del deudor. (...)

- A tenor de todo lo anteriormente razonado, se entiende motivada la decisión que se adopta, de no considerar no exonerable el crédito del financiador de la venta a plazos de bien mueble, a los efectos del art. 489.1.8º TRLC, al no tratarse de ninguna garantía real.

- Por lo que procede declarar exonerable el crédito del financiador aquí demandante, (...) S.A., constituido en contrato de fecha (...) de septiembre de 2021, número de operación (...) con pacto de reserva de dominio sobre el vehículo (...) matrícula (...); que, no obstante, continuará ostentando los derechos que le correspondan sobre el referido vehículo, en cuanto a la reserva de dominio propiamente dicha, extramuros del presente procedimiento concursal.

- Dado que el concursado afirma su voluntad de seguir abonando las cuotas del contrato de financiación de venta a plazos (que afirma llevar "al día", y que es hecho no controvertido), podrá seguir haciéndolo a fin de enervar las facultades derivadas de la reserva de dominio ex art. 16 de la Ley 28/1998, de 13 de julio, de Venta a Plazos de Bienes Muebles y así consolidar el dominio sobre el bien, evitando la privación de su uso. La exoneración no elimina el crédito, sino que únicamente extingue la acción frente al deudor para su cobro (art. 490 TRLC). Por ello, el pago voluntario del crédito, impedirá el ejercicio de cualquier acción recuperatoria de la posesión del bien, por parte del financiador, ante los Juzgados de Primera Instancia que fueren territorialmente competentes.

- De no abonarse voluntariamente las cuotas del préstamo por la concursada, la exoneración que aquí se predica del crédito, no impedirá la recuperación del bien por el financiador mediante el ejercicio de las acciones previstas en el art. 250.1.11º LEC (RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892), que, como es sabido, son acciones encaminadas a obtener la inmediata entrega del bien al financiador en el lugar indicado en el contrato, previa declaración de resolución de éste".

.....

CASO PRÁCTICO 10: ¿SON EXONERABLES LOS HONORARIOS DE LA ADMINISTRACIÓN CONCURSAL?

- **NORMATIVA ANALIZADA** (Arts. 489 TRLC y 242.1.9º TRLC).
- **JURISPRUDENCIA** (Auto del Juzgado Mercantil número 19 de Madrid, de fecha 10 de abril de 2024).

En sede de exoneración del pasivo insatisfecho, el Magistrado D. Francisco José Soriano Guzmán analiza en este Auto el concepto de "deudas insatisfechas", centrándose en los honorarios de la Administración Concursal, los cuales constan reconocidos en el artículo 242.1.9º TRLC como créditos contra la masa.

La controversia surge respecto a su eventual exoneración, pues la norma ya no exige, como anteriormente, abonar los créditos contra la masa y los créditos privilegiados o, en su caso, plantear un plan de pagos de los mismos, sino que, según la literalidad del artículo 489 TRLC, ahora tan sólo se distingue entre créditos exonerables y no exonerables, no incardinándose los honorarios de la Administración Concursal en el segundo supuesto.

Para concluir que dichos créditos no tienen cabida dentro de las deudas insatisfechas, el Juzgador argumenta que se trata de créditos que no han generado el estado de insolvencia del deudor y que deben tener cabida en el apartado séptimo del artículo

489.1 TRLC (“Las deudas por costas y gastos judiciales derivados de la tramitación de la solicitud de exoneración”), pues, cuanto menos, el Administrador Concursal ha intervenido en la tramitación de la exoneración emitiendo un informe que se funda en el conocimiento de las circunstancias del concurso adquirido durante la tramitación del procedimiento, y tal actuación es una deuda equiparable a un gasto judicial.

Respecto a su cuantificación, se fija en 2.500,00 euros sobre la base de los Acuerdos alcanzados por los Juzgados Mercantiles de Madrid en enero de 2023:

.....
“SEGUNDO. Extensión de la exoneración. Perímetro exonerable.-

La exoneración se extenderá a la totalidad de las “deudas insatisfechas”, excepción hecha de las previstas en los ocho apartados del art. 489.1 TRLC (ninguna de las cuales aparece en la relación presentada por el deudor).

La ambigüedad de la expresión “deudas insatisfechas” plantea, a mi entender, diversas problemáticas en cuanto a su alcance exacto. ¿Qué ha de entenderse por deudas insatisfechas, la no saldadas en el momento de presentación de la solicitud de declaración de concurso, que han abocado a la insolvencia, o las existentes a la fecha de la declaración de concurso, o también las que pudieran contraerse con posterioridad, hasta la finalización del procedimiento, o incluso las que pudieran tener vencimientos posteriores?

Entiendo que ha de ser la presente resolución la que acote los términos de la exoneración, a fin de evitar disputas posteriores en Juzgados de Primera Instancia, ante los cuales se podrían suscitar reclamaciones por parte de acreedores no incluidos en la relación presentada por el deudor, a los que éste podría oponer el presente auto de exoneración del pasivo. Téngase en cuenta que los acreedores por créditos no exonerables mantendrán sus acciones contra el deudor y podrían promover su ejecución judicial. Se discutiría entonces, en un ámbito ya ajeno al concursal, acerca de la interpretación que habría de darse a la terminología de “deudas insatisfechas” y a la determinación de si el crédito en cuestión quedaba o no incluido en el perímetro (palabra de moda en el ámbito concursal) de la exoneración.

En esta tesitura, podrían distinguirse varias categorías de situaciones que merecen, según mi opinión, un trato diferenciado -siempre y cuando se trate de deudas exonerables-, conjugando la esencia de la institución de la exoneración con la prevención de posibles abusos, fraudes o indefensión de acreedores:

1ª) Créditos nacidos y vencidos antes de la solicitud de declaración de concurso (ex art. 37 ter). Se trataría de créditos exigibles, no cumplidos, motivadores de la insolvencia, por lo que se trata de deudas insatisfechas y han de resultar exoneradas. No sólo las relacionadas por el deudor, sino cualesquiera otras que pudieran existir.

2ª) Créditos nacidos antes de la solicitud de declaración de concurso (ex art. 37 ter), cuyo vencimiento no es anterior, sino que se produce una vez declarado el concurso. Considero que, al resultar exigible el crédito antes de la concesión de la exoneración, se ha producido el impago de la deuda, luego ha sido insatisfecha. Deberá ser también exonerada. Al igual que la deuda derivada de un crédito aplazado (es decir, la que se debe ir cumpliendo fraccionadamente por el deudor). Este crédito a plazos se puede entender que se ha producido su vencimiento, de modo similar a lo que sucede con el art. 414 TRL (en los casos de apertura de liquidación –que, en puridad, en los concursos tramitados sin masa no existe-, se producirá el vencimiento anticipado de los créditos concursales aplazados).

3ª) Créditos nacidos antes de la solicitud de declaración de concurso (ex art. 37 ter), cuyo vencimiento previsto es posterior a la fecha del presente auto de exoneración. Se trataría de créditos (obligaciones) a plazo, de las previstas en el art. 1125 del Código Civil, que dispone que “las obligaciones para cuyo cumplimiento se haya señalado un día cierto, sólo serán exigibles cuando el día llegue”. En estas obligaciones, el deber del deudor (deuda) y el correlativo derecho del acreedor (crédito) vienen determinados por una fecha (plazo) a partir del cual se producen; su eficacia se producirá el día previsto, ni

antes ni después. En puridad, la obligación nacerá (ergo, se constituirá la relación jurídica obligatoria) cuando el término lleve.

Estos créditos no han motivado la insolvencia del deudor (art. 2.3 TRLC, se encuentra en estado de insolvencia actual el deudor que no puede cumplir regularmente sus obligaciones exigibles). No se trata de créditos exigibles. No puede hablarse, por tanto, de una deuda insatisfecha (piénsese en un préstamo concertado antes del concurso cuyo vencimiento se haya previsto para un día cierto, dentro de varios años), porque sobre el deudor no pesaba el deber de cumplir.

La obligación a plazo (o sujeta a un término inicial de eficacia) no puede ser confundida con la obligación aplazada (que es la que se va cumpliendo fraccionadamente por el deudor, en los lapsos temporales pactados). Por tanto, no se produce tampoco su vencimiento anticipado.

Sin que sea oponible lo dispuesto en el art. 1129 (perderá el deudor todo derecho a utilizar el plazo: 1º, cuando después de contraída la obligación, resulte insolvente, salvo que garantice la deuda), pues éste precepto lo que prevé es el vencimiento anticipado a que tiene derecho el acreedor, sin que conste que lo haya ejercitado.

4º) Créditos nacidos después de la solicitud de declaración de concurso (ex art. 37 ter). Estos créditos no han motivado el estado de insolvencia del deudor. Al no aparecer en la relación presentada por el deudor, no computan para el pasivo. Estos acreedores no serán llamados, a los efectos del art. 37 ter.1, ni serán nunca tenidos en cuenta para el posible nombramiento de una administración concursal.

Considero que no se trata de deudas insatisfechas; permitir la exoneración de deudas contraídas en el lapso temporal que puede mediar entre la solicitud de declaración de concurso, ex art. 37 ter, y el dictado del auto de exoneración podría dar lugar a serias distorsiones prácticas y, en definitiva, a que el deudor pudiera acometer actuaciones de endeudamiento adicional, atisbando en el horizonte la exoneración de las todas ellas, las deudas anteriores y las posteriores.

Como se ha indicado, la exoneración alcanzaría a créditos relacionados y no relacionados por el deudor.

La exoneración significa (art. 490 TRLC) que los acreedores cuyos créditos se extingan no podrán ejercer ningún tipo de acción frente al deudor para su cobro, salvo la de solicitar la revocación de la exoneración (arts. 493 y ss), por alguna de las causas tasadas, entre las que no se encuentra la ocultación de acreedores, ni la agravación de la insolvencia por actuaciones posteriores, dolosas o negligentes, a la declaración de concurso ex art. 37 bis.

Los acreedores por créditos no exonerables mantendrán sus acciones contra el deudor y podrán promover la ejecución judicial o extrajudicial de aquellos.

La exoneración (en los términos del art. 492 TRLC) no afectará a los derechos de los acreedores frente a los obligados solidariamente con el deudor y frente a sus avalistas, fiadores, etc.

De conformidad con el 492 ter TRLC, "1. La resolución judicial que apruebe la exoneración mediante liquidación de la masa activa o la exoneración definitiva en caso de plan de pagos incorporará mandamiento a los acreedores afectados para que comuniquen la exoneración a los sistemas de información crediticia a los que previamente hubieran informado del impago o mora de deuda exonerada para la debida actualización de sus registros.

2. El deudor podrá recabar testimonio de la resolución para requerir directamente a los sistemas de información crediticia la actualización de sus registros para dejar constancia de la exoneración".

TERCERO. No exoneración de las deudas por costas y gastos judiciales derivados de la tramitación de la solicitud de exoneración, a favor de la administración concursal.-

Queda por determinar qué sucede con el crédito contra la masa por honorarios de la administración concursal (art. 242.1.9º TRLC), no satisfechos.

A diferencia de lo que sucede con otros créditos contra la masa del art. 242.1, los honorarios de la administración concursal han de quedar exonerados, pues la deuda no está comprendida dentro de las excepciones del art. 489.1 TRLC.

Ahora bien, el art. 489.1.6º TRLC establece que no son exonerables las deudas por costas y gastos judiciales derivados de la tramitación de la solicitud de exoneración.

Ya se ha dicho que la administración concursal ha intervenido en la tramitación de la exoneración, emitiendo un informe que se funda en el conocimiento de las circunstancias del concurso adquirido durante la tramitación del procedimiento. La emisión del informe por parte de la administración concursal entiendo que es un gasto judicial, o una deuda absolutamente equiparable, pues es una actividad de la administración concursal que responde exclusivamente a una iniciativa del concursado, incardinable en el mencionado art. 489.1.6º TRLC.

Sería injusto que se retribuyera al profesional que asesora al concursado en la tramitación de la exoneración (vía costas y gastos judiciales, pues estos conceptos no quedarían exonerados) y no se hiciera lo propio con la labor de la administración concursal en ese trámite.

Lo que significa que esta resolución ha de reconocer un Crédito a favor de la administración concursal, que se convierte en acreedor del concursado. De acuerdo con el art.484.2 TRLC, los acreedores podrán iniciar ejecuciones singulares, en tanto no se acuerde la reapertura del concurso o no se declare nuevo concurso. Para tales ejecuciones, el reconocimiento de este crédito, en la presente resolución, se equipara a una sentencia firme de condena, por lo que la administración concursal, caso de no ser pagado, podrá iniciar un procedimiento de ejecución a tal fin.

Cuestión distinta es la de la cuantificación del crédito.

Considero que la emisión del informe sobre la concesión de la exoneración es muy similar al informe a que se refiere el art. 37 ter 1 TRLC (“...informe razonado y documentado sobre los siguientes extremos: 1.º Si existen indicios suficientes de que el deudor hubiera realizado actos perjudiciales para la masa activa que sean rescindibles conforme a lo establecido en esta ley. 2.º Si existen indicios suficientes para el ejercicio de la acción social de responsabilidad contra los administradores o liquidadores, de derecho o de hecho, de la persona jurídica concursada, o contra la persona natural designada por la persona jurídica administradora para el ejercicio permanente de las funciones propias del cargo de administrador persona jurídica y contra la persona, cualquiera que sea su denominación, que tenga atribuidas facultades de más alta dirección de la sociedad cuando no exista delegación permanente de facultades del consejo en uno o varios consejeros delegados. 3.º Si existen indicios suficientes de que el concurso pudiera ser calificado de culpable”). En ambos casos, la administración concursal ha de valorar muy similares circunstancias, por no decir idénticas: en un caso, a los efectos del posible dictado del auto complementario, en otro, para la concesión del beneficio.

Los Juzgados de lo Mercantil de Madrid han adoptado un acuerdo, de 16 de enero de 2023, sobre la retribución de la administración concursal cuando emite el informe del art. 37 ter TRLC, estableciendo un importe fijo mínimo de 2.500 €; importe que, prudentemente, se considera adecuado a la relevancia del informe preciso para la concesión de la exoneración.

Por tanto, no se exonerará la deuda por costas y gastos judiciales derivados de la tramitación de la solicitud de exoneración, a favor de la administración concursal, que se fija en 2.500 €.

.....

© 2024 REFOR economistas forenses - Consejo General de Economistas de España

Depósito Legal: M-15212-2024

ISBN: 978-84-18495-76-2

Diseño y maquetación: desdezero, estudio gráfico

Impresión: Gráficas Menagui

Segunda Oportunidad

El Consejo General de Economistas a través de su Registro de Economistas Forenses, REFOR, publicó en 2015 un primer documento pionero sobre la segunda oportunidad cuando comenzaba su introducción en nuestro país.

Teniendo en cuenta el tiempo transcurrido; la reforma concursal de 2022 y el desarrollo que ha experimentado la segunda oportunidad en los últimos años en nuestro país; mecanismo que –como se pone de manifiesto en nuestro *Atlas Concursal*– ha experimentado un fuerte crecimiento tanto para personas naturales como para personas físicas empresarios, desde el REFOR -CGE hemos creído oportuno proceder a la elaboración de una Guía detallada sobre este mecanismo de la insolvencia y del tratamiento de las deudas.

En la presente Guía, además de aclararse su regulación y reformas, se incluyen diez de los supuestos y cuestiones prácticas más habituales analizadas de una manera práctica y clara. Se añaden también unas conclusiones a tener en cuenta sobre esta institución. Adicionalmente, se incluyen, incluso de este año 2024, las últimas novedades tanto doctrinales como jurisprudenciales en la materia, tanto a nivel nacional como internacional.

De esta forma, esta publicación, por su carácter divulgativo puede servir de ayuda para cualquier persona interesada en esta figura y a la vez, por su rigor, ser una ayuda indispensable para el profesional de la insolvencia para abordar su problemática y poder aclarar posibles dudas en su aplicación práctica.



economistas

Consejo General

REFOR economistas forenses

Nicasio Gallego, 8 · 28010 Madrid

Tel: 91 432 26 70

www.refor.economistas.es