



Universidad
del País Vasco

Euskal Herriko
Unibertsitatea

ZUZENBIDE
FAKULTATEA
FACULTAD
DE DERECHO

TRABAJO DE FIN DE GRADO

**EL MECANISMO DE LA SEGUNDA OPORTUNIDAD
EN EL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY
CONCURSAL**

Grado en Derecho

Trabajo realizado por: Juan Cobo Sánchez
Dirigido por: Dr. José Manuel Martín Osante

Curso 2021/22

ÍNDICE

I. LISTADO DE ABREVIATURAS	4
II. INTRODUCCIÓN	5
1. OBJETO DEL TRABAJO	5
2. MOTIVO DE LA ELECCIÓN	5
3. METODOLOGÍA	6
III. APROXIMACIÓN AL BENEFICIO DE EXONERACIÓN DEL PASIVO INSATISFECHO	6
1. IMPACTO ECONÓMICO DEL BEPI	7
2. BREVE REPASO DE LA EVOLUCIÓN EN LA REGULACIÓN LEGAL DE LA CUESTIÓN	9
IV. ÁMBITO DE APLICACIÓN	11
1. CONCLUSIÓN DEL CONCURSO POR LIQUIDACIÓN O POR INSUFICIENCIA DE MASA	11
1.1 Conclusión por liquidación	12
1.2 Conclusión por insuficiencia de masa activa	12
V. PRESUPUESTO SUBJETIVO	14
1. PERSONA NATURAL CONCURSADA	14
2. LA BUENA FE DEL DEUDOR CONCURSADO	16
1.3 El criterio de calificación culpable del concurso	18
1.4 La ausencia de condena penal firme por determinados delitos	20
VII. RÉGIMEN GENERAL	22
1. DUALIDAD DE RÉGIMENES	22
2. PRESUPUESTOS	23
2.1 El pago de un determinado umbral del pasivo	23
2.2 Intento de un acuerdo extrajudicial de pagos	24
2.3 El pago de un veinticinco por ciento de los créditos ordinarios	28
3. PRESENTACIÓN DE LA SOLICITUD	29
3.1 Tramitación	29
3.2 Resolución de la solicitud	31
4. EXTENSIÓN DE LA EXONERACIÓN	31
4.1 Exoneración con intento de AEP o imposibilidad de celebración por no reunir los requisitos para poder realizarlo	32
4.3 Polémica surgida en torno a la exoneración del crédito público	33
5. REVOCACIÓN DE LA EXONERACIÓN	38

VIII. RÉGIMEN ESPECIAL DE EXONERACIÓN	39
1. PRESUPUESTO OBJETIVO ESPECIAL	40
1.1 No haber rechazado una oferta de empleo adecuada.....	41
1.2 Cumplimiento de las obligaciones de colaboración	41
1.3 No haber obtenido el beneficio en los 10 años anteriores	43
2. SOLICITUD DE EXONERACIÓN	44
2.1 Aceptación de un plan de pagos	44
2.2 Aceptación de la publicidad registral	44
2.3 Propuesta de un plan de pagos.....	45
2.4 Aprobación del plan de pagos.....	47
3. EXTENSIÓN DE LA EXONERACIÓN EN EL RÉGIMEN ESPECIAL	48
4. REVOCACIÓN DE LA CONCESIÓN DE EXONERACIÓN POR PLAN DE PAGOS	49
5. EXONERACIÓN DEFINITIVA.....	51
IX. EFECTOS COMUNES DE LA EXONERACIÓN	53
1. EFECTOS DE LA EXONERACIÓN RESPECTO DE LOS BIENES CONYUGALES COMUNES.....	53
2. EFECTOS DE LA EXONERACIÓN SOBRE LOS OBLIGADOS SOLIDARIOS Y SOBRE FIADORES	54
X. CONCLUSIONES	55
XI. BIBLIOGRAFÍA	57
XII. LEGISLACIÓN:.....	60
XIII. JURISPRUDENCIA:.....	60

I. LISTADO DE ABREVIATURAS

AAP: Auto de la Audiencia Provincial.

AC: Administración Concursal.

AEAT: Agencia Estatal de Administración Tributaria.

AEP: Acuerdo Extrajudicial de Pagos.

AJM: Auto del Juzgado de lo Mercantil.

BEPI: Beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho.

BOE: Boletín Oficial del Estado.

CENDOJ: Centro de Documentación Judicial.

CGPJ: Consejo General del poder judicial.

Coord.: Coordinador.

CP: Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (BOE 77/2015, de 31 de marzo de 2015).

Dir.: Director.

ECLI: Identificador Europeo de Jurisprudencia.

ED.: Edición.

LC.- Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal («BOE» núm. 164, de 10/07/2003).

LEC: Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (BOE núm. 7 de 08 de Enero de 2000).

LO: Ley Orgánica.

Núm.: Número.

Pág/p./pp. : Página(s).

SAP: Sentencia de la Audiencia Provincial.

SJM: Sentencia del Juzgado de lo Mercantil.

ss.: Siguietes.

STS: Sentencia del Tribunal Supremo.

TS: Tribunal Supremo.

TRLC: Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal.

Vol.: Volumen.

II. INTRODUCCIÓN

1. OBJETO DEL TRABAJO

En la reforma que se ha llevado a cabo en el Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal, el refundidor no se ha limitado a aclarar y armonizar la normativa anterior, sino que además de llevar a cabo una importante tarea de reestructuración y sistematización de la normativa de origen, ha acompañado esta reforma de no pocos cambios en la literalidad de ciertos preceptos legales. El resultando de esto es una regulación novedosa en bastantes aspectos y con una sistemática completamente distinta y mejorada, en la que se ha optado por descomponer el derogado artículo 178 bis de la Ley Concursal, que es el que regulaba el régimen del BEPI, en varios artículos y secciones, que pasan a ubicarse dentro del Capítulo II del Título XI del TRLC. En el presente trabajo trataremos de analizar artículo a artículo esta regulación novedosa del mecanismo de segunda oportunidad.

Por otra parte, desde que en 2013 se introdujera el mecanismo de exoneración del pasivo insatisfecho, que permite que los deudores personas físicas puedan verse exonerados del pago de las deudas pendientes tras la finalización del concurso, esta materia ha sido objeto de diversas polémicas y de intensos debates doctrinales que en muchos casos han pasado también al plano judicial, cuestiones que, en su mayoría, las sucesivas reformas que se han ido introduciendo no han sido capaces de resolver. Es por ello que el objeto de este trabajo no se va a limitar a realizar un análisis pormenorizado del mecanismo de exoneración del pasivo insatisfecho con todos sus elementos, sino que además se va a hacer hincapié y se va estudiar con especial detenimiento las cuestiones más polémicas de la regulación, las que presentan disparidad de interpretaciones, y en general, las críticas que han levantado los diferentes preceptos que conforman el mecanismo de la segunda oportunidad en nuestro ordenamiento.

2. MOTIVO DE LA ELECCIÓN

La actual situación de inestabilidad económica derivada de la crisis sanitaria del COVID ha renovado el interés por esta figura que, como decimos, no ha dejado de ser polémica incluso desde antes de su introducción en el ordenamiento español. Precisamente, el que se trate de una figura oscura y polémica, dentro de cuya regulación caben distintas interpretaciones es uno de los aspectos que más me ha llamado la atención de este mecanismo, y lo que me ha hecho decantarme por este asunto es justamente pensar que, tratándose de una cuestión de candente actualidad y teniendo en cuenta que, lejos de estar clara, esta figura y los preceptos que la componen están rodeados de controversia, aún quedan muchas cuestiones que conviene analizar sobre este asunto.

3. METODOLOGÍA

El propósito de este trabajo es el que ha determinado la metodología a seguir para tratar de lograr los objetivos planteados de la mejor manera posible. Con ello en mente, el estudio de la figura del beneficio de exoneración del pasivo pendiente que se ha llevado a cabo en este trabajo se ha planteado a partir de la propia norma concursal, lo que ha quedado patente en la misma organización del trabajo, que es un reflejo de la sistemática de la regulación del beneficio en el Capítulo II del Título XI del TRLC.

El estudio se ha llevado a cabo haciendo un análisis de cada uno de los preceptos que componen el régimen de exoneración de deudas, partiendo como decimos de la propia norma concursal y profundizando en todos y cada uno en los preceptos a través del análisis de fuentes doctrinales de primer nivel, así como de la jurisprudencia más relevante. De este modo ha sido posible hacer un análisis exhaustivo de la normativa del BEPI, en el que se ha prestado especial atención a las cuestiones más dudosas y polémicas que han suscitado debates e interpretaciones diversas en sede doctrinal y jurisprudencial.

III. APROXIMACIÓN AL BENEFICIO DE EXONERACIÓN DEL PASIVO INSATISFECHO

El beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho no se explica sino a partir del principio de responsabilidad universal, consagrado en el artículo 1911 CC. Esta norma implica que, en nuestro ordenamiento, los deudores tendrán que hacer frente al pago de la totalidad de sus deudas con todos sus bienes presentes y futuros. Llevado al terreno concursal, y más concretamente al concurso de persona física, la aplicación de este principio provoca que, una vez finalizado el concurso por haberse liquidado el patrimonio del deudor o por insuficiencia de masa, el deudor persona natural continuará siendo responsable de los créditos no satisfechos en el concurso, y los acreedores quedarán en libertad para iniciar nuevas ejecuciones singulares contra el patrimonio actual y futuro del deudor.¹ Así se recoge en el Texto Refundido de la Ley Concursal, concretamente en el artículo 484, cuya redacción comienza de la siguiente manera: “En caso de conclusión del concurso por liquidación o insuficiencia de masa activa, el deudor persona natural quedará responsable del pago de los créditos insatisfechos”.

Pues bien, frente a esta posibilidad se erige el beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho, que supone una excepción legal al principio de responsabilidad universal, pues se dirige a

¹ Sánchez, M. L., Flores, M. (2021) *La calificación y la conclusión del concurso de acreedores*. En Menéndez, A., Rojo, A. (2021) *Lecciones de Derecho Mercantil*. (19a ed. Vol. III) Navarra, Civitas, p. 694. Así quedaba recogido además en el derogado artículo 178.2 LC. Las sucesivas reformas han alterado la redacción y la ubicación de esta norma pero no el fondo.

exonerar a los concursados del pasivo no satisfecho en el proceso concursal.² Este mecanismo se configura de forma excepcional a disposición de todos los deudores personas naturales, sean o no empresarios, bajo una serie de condiciones restrictivas cuyo cumplimiento les dará acceso a obtener la exoneración de los créditos que hubieran quedado insatisfechos tras la conclusión del concurso por insuficiencia de masa o liquidación. Fuera de estos supuestos se seguirá aplicando el principio de responsabilidad universal del art. 1911 CC.

Precisamente el TRLC ha querido dejar claro que la exoneración del pasivo insatisfecho es meramente una excepción a esta regla y por eso el mencionado art. 484 TRLC contempla la posibilidad de que los concursados puedan beneficiarse de este mecanismo, para, seguidamente, subrayar que, salvo que se obtenga el BEPI, “los acreedores podrán iniciar ejecuciones singulares, en tanto no se acuerde la reapertura del concurso o no se declare nuevo concurso.”

De esta manera, el legislador instaura un mecanismo que sirve de cauce para solucionar, o cuanto menos, aligerar la situación de insolvencia en la que se encuentra inmerso el deudor.³ Un procedimiento coordinado, transparente y reglado que les permite reestructurar su deuda con los acreedores a través de quitas y esperas. Con ello se pretende hacer posible que una persona física que ha visto liquidado todo su patrimonio con motivo de un concurso de acreedores, pueda encarrilar nuevamente su vida e incluso arriesgarse a nuevas iniciativas económicas o empresariales, “sin tener que arrastrar indefinidamente una losa de deuda que nunca podrá satisfacer”.⁴

1. IMPACTO ECONÓMICO DEL BEPI

Es de esperar que una institución como esta pueda tener un impacto económico significativo, y son muchos los autores que han alertado de los posibles inconvenientes que un mecanismo como este podría acarrear. En ese sentido Sendra Albiñana advierte del más que evidente riesgo de que accedan a este beneficio deudores “oportunistas” que, no habiendo actuado con la diligencia debida, por ejemplo endeudándose por encima de sus posibilidades o desatendiendo los créditos contraídos, puedan verse exonerados de sus deudas.⁵ Este argumento debe ser rechazado, pues tal y como señala Cuenca Casas, un sistema de exoneración del pasivo insatisfecho bien construido no permitiría al deudor irresponsable o de mala fe obtener la

² Fortea Gorbe, J., (2019) Exoneración del pasivo insatisfecho y segunda oportunidad. *Revista Lex Mercatoria*. (Vol. 12, Artículo 5) p. 36.

³ Puigcerver Asor, C. (2020). La segunda oportunidad de las personas naturales. (1ª Ed.) Barcelona, J.M. Bosch Editor. p. 17.

⁴ Preámbulo del RDL 1/2015, de 27 de febrero, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de orden social.

⁵ Sendra Albiñana, Á. (2018). *El beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho* (1ª ed., Ser. Monografías). Valencia, Tirant lo Blanch.

exoneración de sus deudas.⁶ Para ello es esencial la manera en que se configure el requisito de la buena fe, que es sin duda un parte fundamental en este mecanismo. En cualquier caso hay que señalar que esta crítica iría asociada con las disfunciones propias de un sistema concreto y no tanto con la institución en sí misma.⁷

Por otro lado, una de las mayores críticas que se ha realizado en contra de la liberación de deudas es la restricción en la concesión de créditos y el encarecimiento de los mismos. Se ha venido sosteniendo que con la instauración de un sistema de exoneración de deudas podría producirse un encarecimiento de los créditos, pues los acreedores profesionales podrían tratar de compensar el riesgo de la exoneración de sus créditos, trasladando parte del coste de esa posible exoneración a los deudores. Unido con esto, se venía advirtiendo del riesgo de que el acceso al crédito se hiciera más restrictivo, al requerirse mayores exigencias a la hora de solicitar un crédito.

No obstante, parte de la doctrina sostiene que esto último no es en realidad un argumento en contra del BEPI sino que, al contrario, favorece e incentiva lo que ha venido a denominarse un "crédito responsable", entendiéndose como tal un crédito que se concede tras haber valorado la capacidad económica del deudor y sus posibilidades para atenderlo.⁸ De esta manera, el acreedor profesional ponderará más su postura y tomará más precauciones, sabiendo que una excesiva permisividad por su parte podría conllevar el impago definitivo del crédito si el deudor obtiene el beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho.⁹

En cuanto al riesgo de encarecimiento del crédito, de nuevo se puede señalar que, si las fórmulas de acceso al beneficio logran su propósito de excluir al deudor de mala fe, la concesión de la exoneración de deudas insatisfechas a la persona física deudor de buena fe no debería de incidir en el encarecimiento del crédito.¹⁰

También se ha llamado la atención sobre el hecho de que los deudores podrían perder interés en tratar de alcanzar soluciones consensuadas con sus acreedores ante la perspectiva de verse exonerados de sus créditos. Sin embargo también debemos desechar este argumento habida cuenta de que lo que venía ocurriendo hasta entonces es precisamente lo contrario, que los acreedores no tenían interés en negociar quitas o esperas con sus deudores dado que tenían la posibilidad de perseguir de forma indefinida el patrimonio de estos en virtud del principio de responsabilidad universal, y que lo que ocurre con el BEPI es que se revierte esta situación.¹¹ En cualquier caso, no es cierto que los concursados no tengan interés en alcanzar soluciones con sus acreedores, pues no hay que olvidar que la exoneración de deudas no es "a coste cero"

⁶ Cuenca Casas, M. (2016) El nuevo régimen de la segunda oportunidad. Pocas luces y muchas sombras. *Anuario De Derecho Concursal* (núm. 37, 2016) p. 16.

⁷ Sendra Albiñana, Á. ... p. 51.

⁸ Cuenca Casas, M. (2009) Algunas deficiencias de la Ley Concursal ante la insolvencia de la persona física. *Revista Aranzadi Doctrinal* (7) p. 19.

⁹ Sendra Albiñana, Á. *El beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho...* p. 54.

¹⁰ Colino Mediavilla, J. L. (2015) Insolvencia de persona física y segunda oportunidad en el real decreto-ley 1/2015. *Foro, Nueva época*, (vol. 18, núm. 1) p. 247.

¹¹ Cuenca Casas, M. El nuevo régimen de la segunda oportunidad. Pocas luces... p. 3.

para ellos, ya que el beneficio solo se obtiene tras la liquidación del patrimonio del deudor, y, en muchos casos, con el condicionante de tener que cumplir con un plan de pagos.

Por último, se advertía del riesgo de que se pudiera producir un colapso en los tribunales por un posible "efecto llamada" que provocaría que los deudores acudieran en masa a los procedimientos de liberación de deudas. Frente a esta crítica debemos de dar la misma respuesta que a muchas de las anteriores: una correcta configuración del beneficio y en concreto del requisito de la buena fe impedirá que los deudores no diligentes puedan beneficiarse de la exoneración de deudas de este mecanismo, con lo que no debería de darse tal colapso.¹² En todo caso, una vez más se trata de una crítica al concreto sistema de exoneración de deudas en nuestro ordenamiento, y no al beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho como tal.

Lo que todas estas críticas tienen en común es que ponen de manifiesto la necesidad de un tratamiento jurídico adecuado de la insolvencia de la persona física. Por eso, la regulación contenida en el Texto Refundido de la Ley Concursal busca lograr un justo equilibrio entre la necesidad de limitar el rigor del art. 1.911 del Código Civil respecto al deudor persona física de buena fe y la necesidad de proteger los derechos de los acreedores. La clave del sistema, para aunar los intereses de uno y otro sujeto, se halla en conceder la exoneración exclusivamente a la persona física que sea deudor de buena fe.¹³

2. BREVE REPASO DE LA EVOLUCIÓN EN LA REGULACIÓN LEGAL DE LA CUESTIÓN

Hasta hace no demasiado tiempo, una de las asignaturas pendientes del sistema concursal español era precisamente introducir un mecanismo de exoneración de deudas, dada la escasa protección que se ofrecía a los deudores personas físicas. Estos deudores, tras ver liquidado su patrimonio en el concurso, seguían respondiendo de la parte de las deudas que no se hubiera satisfecho, conforme al principio de responsabilidad universal del art. 1911 CC.¹⁴ Ciertamente, en la redacción original de la Ley Concursal nada se preveía en relación a la exoneración del pasivo insatisfecho, quedando los deudores expuestos a una aplicación sin paliativos de este principio de responsabilidad universal. El retraso de nuestro legislador con respecto a los ordenamientos de nuestro entorno, que sí contemplaban en su mayoría un mecanismo de segunda oportunidad, se hizo todavía más patente con el estallido de la crisis económica en

¹² Sendra Albiñana, Á. ... p. 58.

¹³ Colino Mediavilla, J. L. ... p. 247. Es muy ilustrativo en este sentido lo que dice el legislador en la exposición de motivos del RDL 1/2015: "No puede olvidarse con ello que cualquier consideración ética a este respecto (el BEPI) debe cohonestarse siempre con la legítima protección que el ordenamiento jurídico debe ofrecer a los derechos del acreedor"

¹⁴ Broseta Pont, M., Martínez Sanz, F. (2021) Manual de Derecho Mercantil. Vol II Contratos mercantiles. Derecho de los títulos-valores Derecho Concursal (28 ed. vol. II) Madrid, Tecnos. p. 740.

2008 y cada vez se reclamaba con mayor insistencia una figura semejante al “discharge” estadounidense en el ordenamiento jurídico español.¹⁵

Desde la doctrina y la jurisprudencia se trataba de dar una salida a esta situación, y con esta idea se dictó en Barcelona el Auto del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Barcelona, de 26 de octubre de 2010¹⁶ en el que el juez acordó la exoneración a los concursados del pasivo pendiente tras la fase de liquidación en el concurso, quebrantando la normativa vigente y fundamentado su decisión en la buena fe demostrada por los deudores y en lo limitado de sus capacidades económicas.

No sería hasta 2013, cuando a partir de la Ley de Apoyo a los Emprendedores y su Internalización, de 27 de septiembre de 2013, se contempló la posibilidad de que el juez pudiera declarar la remisión de las deudas insatisfechas del deudor persona natural de buena fe a la hora de acordar la conclusión del concurso por liquidación o por insuficiencia de la masa activa.

Sin embargo, fue a partir de 2015 cuando verdaderamente se pudo hablar de un sistema de exoneración de deudas accesible tanto por empresarios como por consumidores. La Ley 25/2015 de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de orden social reformó y mejoró en muchos aspectos la incompleta regulación del beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho contenida en la Ley 14/2013. El mecanismo de segunda oportunidad quedó recogido en el artículo 178 bis LC.

Sin embargo, esta nueva regulación, aunque en menor medida, presentaba al igual que la anterior numerosas carencias y errores. Tanto es así que el Tribunal Supremo se vio obligado en su Sentencia nº 381/2019, de 2 de julio, a realizar una interpretación correctora en la que matizó y corrigió algunos fallos, llegando en algunos a contradecir directamente el tenor literal de varios artículos.

Esta regulación fue reformada nuevamente en 2020 por medio del Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal. En esta reforma, bajo el pretexto, según su preámbulo, de constituir “la base idónea para acometer de forma más ordenada, clara y sistemática” la trasposición en un momento posterior de la Directiva UE 2019/1023, se reestructura la sistemática de la regulación del mecanismo de

¹⁵ Entre otros muchos la Defensora del Pueblo lo solicitó en su Estudio sobre crisis económica e insolvencia personal. Disponible en: <https://www.defensordelpueblo.es/informe-monografico/estudio-sobre-crisis-economica-e-insolvencia-personal-actuaciones-y-propuestas-del-defensor-del-pueblo-actualizacion-a-octubre-de-2013-noviembre-2013/>

Consultado por última vez el 09/05/2022. También el Informe del CGPJ de 2012, Medidas de agilización y reforma procesal de los procesos civiles. Disponible en: <https://www.google.com/url?sa=t&source=web&rct=j&url=https://ep00.epimg.net/descargables/2012/10/27/bf5a8c9c781fa7dfca6c600e8e3a86be.pdf&ved=2ahUKewjS86OajtH3AhUuPewKHR-LCXAQFnoECAQQAQ&usg=AOvVaw2UQveiNJzFn8DQBzWzgRa0> Consultado por última vez el 09/05/2022.

¹⁶ Auto del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Barcelona, de 26 de octubre de 2010. (Vlex, ECLI:ES:JMB:2010:20A). También el Auto de la Audiencia Provincial de Navarra, núm. 111/2010, de 17 de diciembre de 2010. (Vlex, ECLI:ES:APNA:2010:1A)

segunda oportunidad e incluso se añaden y eliminan mandatos normativos de la Ley 25/2015, contraviniendo además la doctrina del TS expuesta en la mencionada sentencia de 2 de julio de 2019. Es cierto, como decimos, que esta regulación corrige y aclara algunas cuestiones dudosas de la anterior redacción, pero no lo es menos que se ha dejado no pocos errores sin solucionar, e incluso que se han generado nuevas dudas, entre ellas la de un posible ultra vires por exceso en la delegación para proceder a la refundición.

Actualmente, la regulación legal del BEPI encuentra cobertura jurídica en los artículos 468 a 502 del libro I, del Título XI, el capítulo II del TRLC.

IV. ÁMBITO DE APLICACIÓN

1. CONCLUSIÓN DEL CONCURSO POR LIQUIDACIÓN O POR INSUFICIENCIA DE MASA

El beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho ofrece la posibilidad al deudor persona natural de que pueda liberarse de los créditos que no se hayan podido satisfacer en el procedimiento concursal, y a los que de otro modo quedaría sujeto en virtud del art. 1911 CC.¹⁷ Como indica el art. 486 TRLC, se podrá solicitar el beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho cuando la causa de conclusión del concurso sea “la finalización de la fase de liquidación de la masa activa o la insuficiencia de activos para satisfacer los créditos contra la masa”, y siempre que se sigan los requisitos y condiciones que se establecen en los sucesivos preceptos.

También va a ser necesaria, por obvias razones, la existencia de una masa pasiva insatisfecha tras la finalización del concurso. Es decir, que tras la conclusión del concurso existan todavía créditos no satisfechos a sufragar a los acreedores. Así pues, no va a ser posible acceder al beneficio de exoneración de deudas sin que se haya liquidado previamente el patrimonio del deudor (salvo, por supuesto los bienes inembargables).¹⁸ Este requisito también se ha de cumplir en los casos de insuficiencia de masa activa, que es la segunda de las dos causas de finalización del concurso que abre la puerta a la solicitud del beneficio, desde que en 2015 se aprobase la Ley 9/2015, de 25 de mayo, de medidas urgentes en materia concursal.¹⁹

¹⁷ Sánchez, M. L., Flores, M. *La calificación y la conclusión del concurso de acreedores...* p. 694.

¹⁸ Cuenca Casas, M. (2020) El régimen de segunda oportunidad en el Texto Refundido de la Ley Concursal. La exoneración del pasivo insatisfecho. *Diario La Ley*, Wolters Kluwer (Nº 9669, Sección Tribuna, 8 de Julio de 2020) p. 2/24.

¹⁹ Cuenca Casas, M. (2015) El nuevo régimen de segunda oportunidad para la persona física insolvente. *Revista de derecho, empresa y sociedad*. (Núm. 6, Época I, Enero 2015 - Junio 2015) p. 25.

Son estas y no otras las causas que permiten acceder al beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho, ya que las dos únicas situaciones legales que prevén la existencia de masa pasiva no atendida al finalizar el concurso son precisamente la conclusión por liquidación y la conclusión por insuficiencia de masa activa.²⁰

1.1 Conclusión por liquidación

La conclusión del concurso por finalización de la fase de liquidación es, junto con la aprobación de un convenio, una de las dos soluciones más comunes del concurso de acreedores. En ambos casos la finalidad es la misma: se trata de conseguir la satisfacción de los acreedores. En el caso de la liquidación, esta satisfacción se obtiene mediante la conversión en dinero de la masa concursal y el pago, en el orden previsto y hasta donde sea posible, a los acreedores.²¹

El art. 468 TRLC regula la tramitación de la conclusión por liquidación. En dicho artículo se dispone que la administración concursal deberá presentar al juez del concurso, una vez concluida la liquidación de los bienes y derechos de la masa activa, el informe final de liquidación, en el que habrán de razonar que no existen acciones viables de reintegración de la masa ni responsabilidades de terceros, ni otros bienes o derechos del concursado.

Se mantiene en la nueva redacción del artículo, introducida por el RDL 1/2020 de 5 de mayo, la mención que se recogía en el derogado art. 152.2 LC sobre que la existencia de bienes inembargables o desprovistos de valor no será obstáculo para la finalización del concurso. Esta mención es a todas luces innecesaria, habida cuenta que estos bienes no forman parte de la masa activa del concurso, por ese motivo su inclusión es criticada por algunos autores.²² El art. 468 TRLC añade que se habrá de mencionar en el informe de liquidación si existen bienes de este tipo en la masa activa del concurso.

1.2 Conclusión por insuficiencia de masa activa

Por otra parte, la conclusión del concurso por insuficiencia de la masa activa tiene lugar cuando “la masa activa no sea presumiblemente suficiente para la satisfacción de los créditos contra la masa” (art. 473 TRLC), esto es, para los casos en los que los bienes y derechos del concursado no resultan suficientes para hacer frente a los gastos derivados de la propia tramitación del concurso.²³

En este caso también es preceptivo un informe de la administración concursal en el que se justifique que el concurso no va a ser calificado como culpable, que no existen acciones viables

²⁰ Sendra Albiñana, A. (2017) *El beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho* [Tesis de Doctorado, Universidad Jaume I] Repositorio Institucional - Universidad Jaume I de Castellón. p. 231.

²¹ Sánchez, M. L., Flores, M. *La calificación ... cit.*, p. 663.

²² Por ejemplo, Senent Martínez, S. (2012) La reforma de la ley Concursal y la conclusión y reapertura del concurso. *Revista de derecho concursal y paraconcursal: Anales de doctrina, praxis, jurisprudencia y legislación*. (Núm. 16) cit., p. 999.

²³ Sendra Albiñana, A. *El beneficio de exoneración...* p. 233.

de reintegración de la masa activa ni de responsabilidad de terceros pendientes de ser ejercitadas o bien que lo que pudiera obtenerse de las correspondientes acciones no sería suficiente para el pago de los créditos contra la masa (art. 474 TRLC).

El que se haya incluido la conclusión del concurso por insuficiencia de masa como presupuesto para la concesión del beneficio implica, como ya se ha dicho, que también en estos casos va a ser necesaria una previa liquidación del patrimonio del deudor para que se pueda producir la exoneración de deudas.²⁴ En este sentido la SAP Pontevedra 71/2020, 12 de Febrero de 2020 expone lo siguiente: "...pese a la solicitud del mediador de declaración y conclusión del concurso consecutivo por inexistencia de masa, cuando el concursado es una persona física, la insuficiencia de masa activa no permite declarar el concurso y concluirlo de forma simultánea, debiéndose abrir la fase de liquidación, con designación de AC, que deberá liquidar los bienes existentes y, en su caso, pagar los créditos contra la masa, y concluida esta liquidación, con el correspondiente informe final, el deudor podrá solicitar el BEPI."²⁵

Todo ello afecta directamente a las ejecuciones hipotecarias, dado que el acreedor pierde su derecho de ejecución separada una vez abierta la fase de liquidación. Por lo tanto, no se puede plantear el hecho de que se pueda exonerar la deuda con garantía real, porque esta se tiene que haber ejecutado.²⁶

Sin embargo, esto último no parece estar del todo claro, ya que en el auto del Juzgado mercantil nº 10 de Barcelona de 14 de abril de 2015 se concedió una exoneración del pasivo insatisfecho sin haberse ejecutado la hipoteca. Es cierto que este caso se resolvió con arreglo al régimen anterior a la aprobación del RDL 1/2015, pero no lo es menos que esta manera de proceder no se ajustaba al régimen jurídico anterior, ni desde luego al actual.

Advierte además CUENA CASAS que esto que a priori podría parecer más beneficioso para el consumidor, en realidad no lo es, y que podría tratarse de una estrategia de las entidades financieras, que han podido empujar a esta interpretación para "blindar" sus hipotecas.²⁷

Lo cierto es que, si no se ejecuta la hipoteca en el proceso concursal, el acreedor puede ejecutar la hipoteca una vez finalizado el concurso por insuficiencia de masa, y el deudor "seguiría debiendo el pasivo pendiente, aplicándose en su caso la norma contenida en el art. 579 LEC,

²⁴ Gadea Soler, E. (2020) El beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho. Tratamiento de los créditos públicos y por alimentos en las primeras resoluciones dictadas después de la entrada en vigor del TRLC. *Revista Española de Derecho del Consumo*. (núm. 17, Julio- Diciembre 2020) p.21.

²⁵ Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra 71/2020, 12 de Febrero de 2020. (Cendoj, ECLI:ES:APPO:2020:379). También la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia de Vitoria-Gasteiz (Sección 7ª), de 20 de marzo de 2017 (Cendoj, ECLI:ES:JPI:2017:193) en la que se afirma que "No se trata de que el deudor cubra las cantidades referidas para que pueda solicitar la exoneración, es decir, que le baste con pagar estos créditos aunque mantenga tras ello patrimonio, se trata de que haya visto liquidado todo su patrimonio y una vez esto ocurra se verá a qué ha alcanzado el producto obtenido"

²⁶ Cuenca Casas, M. *El régimen de segunda oportunidad en el Texto Refundido...* p. 2.

²⁷ Cuenca Casas, M. *La banca ya sabe cómo escapar del régimen de segunda oportunidad*. Documento disponible en: <https://www.hayderecho.com/2015/05/20/la-banca-ya-sabe-como-escapar-del-regimen-de-segunda-oportunidad/>
(Consultado por última vez en fecha de 24 de abril de 2022)

que es menos beneficiosa para el deudor”²⁸. Por tanto, esta solución no solo no se ajusta a derecho, sino que además es perjudicial para los deudores.

V. PRESUPUESTO SUBJETIVO

1. PERSONA NATURAL CONCURSADA

El art. 486 TRLC fija el ámbito de aplicación subjetivo del beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho, estableciendo como beneficiario del mismo al "deudor persona natural". El hecho de que el beneficio se limite a los deudores personas físicas se explica por la aplicación del principio de responsabilidad universal consagrado en el art. 1911 CC, y de su especial incidencia para con los deudores personas físicas.²⁹

Este principio, que implica, como ya se ha visto, que el deudor va a responder con todos sus bienes presentes y futuros del cumplimiento de sus obligaciones, juega un importante papel en los concursos de acreedores, ya que una vez finalizado el concurso y liquidado todo el patrimonio del deudor, los futuros ingresos que pudiera obtener el deudor persona natural seguirían sujetos al pago de los créditos que no se hubieran satisfecho en el concurso. En este sentido, el art. 178.2 LC en su anterior redacción recogía lo siguiente: “en los casos de conclusión del concurso por liquidación o por insuficiencia de masa activa, el deudor persona natural quedará responsable del pago de los créditos restantes, y los acreedores podrán iniciar ejecuciones singulares, en tanto no se acuerde la reapertura del concurso o no se declare nuevo concurso.”

Pues bien, como ya se ha señalado, el beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho está destinado a "modular el rigor de aplicación del artículo 1911 del código Civil".³⁰ Este mecanismo de segunda oportunidad permite que aquellos concursados personas físicas cuyo patrimonio haya sido liquidado durante el concurso para pagar a sus acreedores, puedan verse liberados de una parte considerable (o incluso de la totalidad) de las deudas que hubieran quedado pendientes tras la liquidación. De este modo, los ingresos que puedan obtener más adelante no estarán ya sujetos al pago de las deudas del concurso.

Como venimos diciendo, el beneficio solo opera con personas físicas, ya que la severidad del principio de responsabilidad patrimonial universal se produce sólo respecto de ellos,³¹ en la

²⁸ Cuenca Casas, M. El nuevo régimen de segunda oportunidad... p.25.

²⁹ Fortea Gorbe, J. *Exoneración del pasivo insatisfecho y segunda oportunidad*... p. 36.

³⁰ Lledó Yagüe, F., Monje Balmaseda, Ó. (2015) La segunda oportunidad o fresh start: deudor persona física y sobreendeudamiento ¿condonación definitiva? *Revista de Derecho, Empresa y Sociedad* (Núm. 6) p. 11.

³¹ De La Cuesta Rute, J.M. (2009) *Persona física y consumidor*. En Cuenca Casas, M. (coord.) y J.L. Colino Mediavilla (coord.) (2009) *Endeudamiento del consumidor e insolvencia familiar*. (1ª Ed.) Cizur Menor, Thomson Reuters. p. 115

medida en que las personas jurídicas obtienen un resultado equiparable al de la exoneración del pasivo insatisfecho por la extinción y cancelación de sus asientos registrales.³²

Precisamente, en esta diferencia de trato de los deudores personas físicas frente a las personas jurídicas se apoyaba una parte importante de la doctrina antes de la entrada en vigor de la Ley de Apoyo a los Emprendedores y su Internalización, de 27 de septiembre de 2013, para solicitar que se adoptase en España un mecanismo de segunda oportunidad como el que ya estaba funcionando desde hacía años en países de nuestro entorno.³³ También tuvo en cuenta esto el legislador en la mencionada exposición de motivos del Real Decreto-Ley 1/2015. En ella razonaba en torno al diferente régimen de responsabilidad al que se enfrenta un empresario cuando contrae obligaciones a través de una persona jurídica interpuesta o cuando lo hace de forma directa, y utilizaba esta comparación para justificar la excepción que el beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho supone a la aplicación del principio de responsabilidad universal del art. 1911 CC.³⁴

Cabe mencionar también, en relación con el ámbito subjetivo, el hecho de que en 2015 se extendiera el beneficio más allá del empresario autónomo persona física, para incluir también al consumidor sobreendeudado. De este modo, el beneficio de exoneración dejó de ser un mecanismo reservado a los empresarios y quedaba abierto a cualquier deudor persona natural. Este cambio fue valorado muy positivamente por la doctrina.³⁵ En este sentido, razonaba CUENA CASAS que “no se puede afrontar de manera efectiva la insolvencia empresarial sin tratar en paralelo la insolvencia del consumidor”, pues explica que si se optase por exonerar únicamente al empresario, se tendría que hacer una distinción dentro del pasivo del deudor de las deudas que proceden de su actividad empresarial y las que no, para decidir cuáles son condonables, con las evidentes dificultades que ello conllevaría, y que si en cambio se optase por decidir que lo son todas las deudas del empresario, entonces el trato de favor que estaría recibiendo con respecto al consumidor sería insostenible.³⁶

Por último, señalar que, tal y como está planteado el beneficio de exoneración del pasivo pendiente, nada obsta a que, como personas naturales, tanto los menores como las personas incapacitadas puedan ser declaradas en concurso y en su caso puedan ser beneficiarios de la exoneración del pasivo insatisfecho.³⁷

³² Sendra Albiñana, A. (2016) El beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho como limitación cuantitativa al principio de responsabilidad patrimonial universal. *Revista CESCO de Derecho de Consumo* (Nº 17/2016) p. 151.

³³ Por ejemplo, Broseta Pont, M., Martínez Sanz, F. *Manual de Derecho Mercantil. Vol II...* p. 740.

³⁴ Navazo Campos, A. (2015) La insolvencia personal en el Real Decreto-Ley 1/2015: Segunda Oportunidad y acuerdo extrajudicial de pagos. *Revista Española de Derecho del Consumo* (núm. 6/2015) p. 99.

³⁵ Entre otros Gadea Soler, E. *El beneficio de la exoneración...* p. 21. y Lledó Yagüe, F., Monje Balmaseda, Ó. *La segunda oportunidad o fresh start...* p. 11. y Broseta Pont, M., Martínez Sanz, F. *Manual de derecho mercantil...* p.741.

³⁶ Cuenca Casas, M. *El nuevo régimen de segunda oportunidad...* p. 25.

³⁷ Sendra Albiñana, A. El beneficio de exoneración... p. 215.

2. LA BUENA FE DEL DEUDOR CONCURSADO

Como acabamos de ver, el ámbito subjetivo del beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho delimita el sujeto que es susceptible de acogerse a este mecanismo al deudor de buena fe.³⁸ Este requisito de la buena fe se califica de "medular" en el régimen de la segunda oportunidad³⁹ ya que "el beneficio no es un derecho de todo deudor insolvente, sino sólo de aquel que lo merezca".⁴⁰ De este modo, la buena fe opera como un requisito de comportamiento exigible a todo deudor que quiera optar a la exoneración, requisito que es a todas luces esencial para "evitar resultados indeseados que podrían resultar provocados por una relajación en su exigencia."⁴¹

El artículo 487 TRLC es el que regula este requisito. Dice así: "Sólo podrá solicitar el beneficio de exoneración de responsabilidad el deudor persona natural que sea de buena fe. 2. A estos efectos, se considera que el deudor es de buena fe cuando reúna los dos siguientes requisitos: 1.º Que el concurso no haya sido declarado culpable. (...) 2.º Que el deudor no haya sido condenado en sentencia firme por delitos contra el patrimonio, contra el orden socioeconómico, de falsedad documental, contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social o contra los derechos de los trabajadores en los diez años anteriores a la declaración de concurso."

Como vemos, el legislador introduce un concepto de deudor de buena fe muy restringido y basado en unas presunciones legales⁴² que lo alejan de la buena fe que se describe en el art. 7.1 CC.⁴³ Esta es la tesis que parece sostener el Tribunal Supremo en la STS (Pleno Sala 1ª) núm. 381/2019, de 2 de julio, en la que declara que "la referencia legal a que el deudor sea de buena fe no se vincula al concepto general del art. 7.1 CC, sino al cumplimiento de los requisitos enumerados en el apartado 3 del art. 178 LC"⁴⁴ (actual art. 487 TRLC.) Las reformas que se

³⁸ Art. 487 TRLC: "Sólo podrá solicitar el beneficio de exoneración de responsabilidad el deudor persona natural que sea de buena fe."

³⁹ Fachal Noguer, N., Sancho Gargallo, I. (2021). *Garantías reales y concurso: soluciones desde la práctica judicial*. (1ª Ed.) Pamplona, Aranzadi. p. 683.

⁴⁰ Cuenca Casas, M. (2018) *La exoneración del pasivo insatisfecho en la propuesta de texto refundido de la ley concursal. Regularización, aclaración y armonización de la legislación concursal*, (1 ed.) Aranzadi, p. 3.

⁴¹ Sendra Albiñana, A. (2021) *El mecanismo de la segunda oportunidad*. en Boldó Roda, C., & Pastor Sempere, C. (2021). *Derecho preconcursal y segunda oportunidad* (Ser. Monografía). (1ª Ed.) Valencia, Tirant lo Blanch. p. 92.

⁴² Almarcha Jaime, J. (2016) El nuevo régimen de «Segunda Oportunidad» para consumidores insolventes: «¿No hay plazo que no llegue ni deuda que no se pague?» *Revista Cesco De Derecho De Consumo* (Nº 16/2016) p. 56.

⁴³ Colino Mediavilla, J. L. *Insolvencia de persona física y segunda oportunidad...* p. 257. En sentido contrario Valencia García, F. (2020) Comentario de la Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de julio de 2019 (381/2019). En Yzquierdo Tolsada (dir), M., Álvarez Royo-Villanueva, S. (2020). *Comentarios a las sentencias de unificación de doctrina (civil y mercantil)*, (Vol. 11º). Madrid, Dykinson, p. 53. "a mi juicio el principio general de la buena fe recogido en el artículo 7.1 CC sí es la conducta que se exige en este precepto y que, realmente, lo que hacen los requisitos que se recogen en el 178 bis.3 es especificar cómo se prueba esa buena fe."

⁴⁴ Díaz Echegaray afirma que el concepto de la buena fe utilizado en el art. 487 TRLC no es valorativo, como el del art. 7.1 CC, sino normativo. Díaz Echegaray, J. (2021). *Acuerdos extrajudiciales de pago, concurso consecutivo y segunda oportunidad : tras la promulgación del nuevo texto refundido*. Valencia, Tirant lo Blanch. p. 307.

han introducido desde entonces no han alterado nada en este punto por lo que la tesis del Tribunal Supremo en principio sigue siendo válida.

Esta configuración restrictiva del requisito de la buena fe ha levantado críticas por parte de un importante sector doctrinal que entiende que no sólo no ha logrado el legislador dotar al sistema de un concepto objetivo y normativo de la buena fe que esté alejado de posibles confusiones, sino que además “permite la entrada de deudores oportunistas”,⁴⁵ pues impide que los jueces puedan denegar el beneficio a deudores que, a pesar de cumplir los requisitos exigidos, por razones de ética social no merezcan la liberación de deudas.⁴⁶

Añade BROSETA PONT que “Dados los poderosos efectos que se mudan a la remisión de deudas la acreditación de la buena fe debería de ser exigida con el máximo rigor. No obstante, y al contrario de cuando sucede en otras jurisdicciones no requiere la norma un examen en profundidad del comportamiento del deudor antes y durante el concurso, sino que bastará con que esté no sea calificado como culpable y que no haya cometido ninguno de los delitos mencionados en la ley”⁴⁷

En otro orden de cosas, el que seguramente sea el cambio de mayor calado que ha traído consigo la nueva regulación en materia de la buena fe ha sido la eliminación del requisito de cumplimiento de un acuerdo extrajudicial de pagos y su desvinculación del requisito de la buena fé. Lo cierto es que en la anterior regulación, la celebración de un acuerdo extrajudicial de pagos se planteaba como condición ineludible para apreciar la buena fe y por tanto para acceder a la exoneración de pagos.⁴⁸ La inclusión de este requisito dentro del presupuesto de la buena fe fue objeto de un extenso debate doctrinal en el que se escucharon opiniones favorables⁴⁹ y también negativas⁵⁰ sobre la exigencia de esta condición.

Con la nueva reforma el legislador ha querido poner fin a cualquier duda interpretativa al respecto al configurar el intento de acuerdo extrajudicial de pagos como presupuesto objetivo (art. 487 TRLC), apartándolo del concepto de buena fe y estableciendo una alternativa que no obliga al pago de crédito alguno para poder acogerse al mecanismo de segunda oportunidad.⁵¹ De esta manera, el acuerdo extrajudicial de pagos se establece como potestativo para aquel deudor que reúna la características necesarias, si bien es cierto que quien pudiera acudir a este trámite y no lo hiciera deberá hacer frente a un incremento en el pago de créditos ordinarios.

⁴⁵ Cuenca Casas, M. *El nuevo régimen de segunda oportunidad para deudores...* p. 26.

⁴⁶ Bastante Granell, V. (2019) *La segunda oportunidad del consumidor insolvente: primeros bosquejos judiciales sobre el concepto de la buena fe*. En Carballo Fidalgo, M. *Sobreendeudamiento de consumidores: estrategias para garantizar una segunda oportunidad*. JM Bosch editor, Barcelona, p. 62.

⁴⁷ Broseta Pont, M., Martínez Sanz, F. *Manual de Derecho Mercantil...* p. 741.

⁴⁸ Sendra Albiñana, A. *El mecanismo de la segunda oportunidad...*p. 93.

⁴⁹ En este sentido Bastante Granell afirma que “el deber de renegociación es una de las facetas intrínsecas que debería irradiar de la buena fe en materia de contratos” Bastante Granell, V. *La segunda oportunidad del consumidor insolvente: primeros “bosquejos judiciales”...* p. 187.

⁵⁰ Entre otros: Cuenca Casas, M. *El nuevo régimen de segunda oportunidad para...* p. 26. Y Fortea Gorbe, J., *Exoneración del pasivo insatisfecho...* p. 50.

⁵¹ Broseta Pont, M., Martínez Sanz, F. *Manual de Derecho Mercantil...* p. 742.

1.3 El criterio de calificación culpable del concurso

El primer requisito de los que configuran la buena fe se recoge en el art. 487.2 1º y exige “que el concurso no haya sido declarado culpable”. Para comprobar la concurrencia de este requisito se debe por tanto acudir a la sección de calificación del concurso, para verificar que no se ha declarado culpable. Este requisito, en palabras de BASTANTE GRANELL funciona “como una muñeca rusa” puesto que a la hora de analizar la culpabilidad del concurso se tienen en cuenta diversos comportamientos que podrían denotar la mala fe del deudor concursado.⁵² Concretamente, se estudia la culpabilidad del concurso a través de una cláusula general de culpabilidad del concurso (art. 442 TRLC) así como a través de una serie de presunciones *iuris tantum* e *iuris et de iure* (arts. 444 y 443 TRLC respectivamente).

Conforme a la cláusula general, sólo se declarará culpable un concurso cuando “en la generación o agravación del estado de insolvencia hubiera mediado dolo o culpa grave del deudor” (art. 442 TRLC) o de sus representantes. Podemos identificar dentro de esta cláusula un elemento objetivo que consiste en la generación o agravación del estado de insolvencia por parte del deudor, y un elemento subjetivo, que implica que ese resultado se haya producido por dolo o culpa grave del deudor.⁵³ Así, para evitar la calificación de culpable debe apreciarse en el comportamiento del deudor la ausencia de responsabilidad en relación con el endeudamiento.⁵⁴

Se trata por tanto de una cláusula abierta que funciona como norma de cierre del sistema legal, al permitir que se puedan identificar conductas que por su gravedad han de implicar la calificación como culpable del concurso sin tener que acudir para ello a listados *numerus clausus* de comportamientos sancionables. Se facilita de esta manera una mayor discreción a la hora de calificar un concurso como culpable.⁵⁵

En segundo lugar, opera un sistema de presunciones. El legislador es consciente de la dificultad que conlleva la aplicación de la cláusula general en cada caso concreto y por ello enumera una serie de presunciones *iuris et de iure* planteadas en base a lo que se consideran “hechos de calificación culpable” cuya simple concurrencia determina la clasificación como culpable del concurso.⁵⁶ Estos hechos tienen esta consideración porque demuestran la intención fraudulenta del sujeto que ha llevado a cabo tales conductas.⁵⁷ Contrariamente a lo que ocurre con la

⁵² Bastante Granell, V. *La segunda oportunidad del consumidor insolvente: primeros “bosquejos judiciales”...* p. 189.

⁵³ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), núm. 359/2013, de 24 de mayo de 2013 (Vlex, ECLI:ES:TS:2013:2382)

⁵⁴ Bastante Granell, V. *La segunda oportunidad del consumidor insolvente: primeros “bosquejos judiciales”...* p. 189.

⁵⁵ Sendra Albiñana, Á. *El beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho...* p. 148.

⁵⁶ Sánchez, M. L., Flores, M. *La calificación ... cit.*, p.

⁵⁷ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) núm. 670/2019, de 16 de diciembre de 2019 (Cendoj, Id: 28079110012019100640)

cláusula general, con estas presunciones el legislador presume la existencia de dolo o culpa grave pero no que se hayan llevado a cabo las conductas sancionadas con dolo o culpa grave.⁵⁸

Por tanto, dado que “la culpa grave subyace a la mera realización de la conducta tipificada”,⁵⁹ el concurso se calificará como culpable siempre en presencia de las siguientes conductas:

1ª) El alzamiento del deudor con la totalidad o parte de sus bienes en perjuicio de los acreedores o el haber realizado actos que retrasen, dificulten o impidan la eficacia de un embargo en cualquier clase de ejecución.⁶⁰

2ª) La salida fraudulenta de bienes o derechos del patrimonio del deudor en los dos años anteriores a la declaración del concurso.⁶¹

3ª) La realización, antes de la fecha de la declaración de concurso, de actos jurídicos de simulación de una situación patrimonial ficticia.⁶²

4ª) Los actos de falsedad o inexactitud grave en cualquiera de los documentos acompañados a la solicitud de declaración de concurso o presentados durante el procedimiento.⁶³

5ª) El incumplimiento sustancial de la obligación legal de llevanza de contabilidad, la llevanza de doble contabilidad o la comisión de irregularidad relevante para la comprensión de su situación patrimonial o financiera.⁶⁴

6ª) El hecho de que la apertura de la liquidación se hubiera acordado ante el incumplimiento del convenio por causa imputable al concursado.

Junto a estos supuestos especiales del art. 443 TRLC, el artículo siguiente enumera una serie de supuestos en los que se presume la culpabilidad del deudor, aunque admitiendo esta vez prueba en contrario.

⁵⁸ Adell Martínez J. (2017) *Análisis interpretativo de los supuestos de calificación culpable del concurso de acreedores por incumplimientos e incorrecciones contables* (1a ed.) Valencia, Tirant lo Blanch, p. 154. Esta es además la tesis que asume el Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª) en la sentencia núm. 614/2011, de 17 de noviembre (Vlex, ECLI:ES:TS:2011:8004): “... El art. 165 no contiene un tercer criterio respecto de los dos de los art. 164.1 y 164.2, sino que es una norma complementaria de la del art. 164.1 en el sentido de que presume el elemento del dolo o culpa grave”

⁵⁹ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) núm. 269/2016, de 22 de abril de 2016, (Cendoj, ECLI:ES:TS:2016:1781)

⁶⁰ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) núm. 864/2011, 17 de Noviembre de 2011. (Vlex, ECLI:ES:TS:2011:8003)

⁶¹ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) núm. 174/2014, de 27 de Marzo de 2014. (Cendoj, ECLI:ES:TS:2014:1228)

⁶² Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) núm. 658/2012, 14 de Noviembre de 2012. (Cendoj, ECLI:ES:TS:2012:9180)

⁶³ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) núm. 650/2016, 3 de Noviembre de 2016. (Vlex, ECLI:ES:TS:2016:4727)

⁶⁴ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) núm. 719/2016, 1 de Diciembre de 2016. (Cendoj, ECLI:ES:TS:2016:5289)

1ª) Incumplimiento del deber de solicitar la declaración del concurso.⁶⁵

2ª) incumplimiento del deber de colaborar con el juez de la administración concursal durante el procedimiento.⁶⁶

3ª) incumplimiento de la obligación de formular las cuentas anuales, de someterlas en su caso a auditoría o depositarlas en el registro mercantil o en el registro competente, en alguno de los tres ejercicios anteriores a la declaración del concurso.⁶⁷

Ahora bien, como con toda presunción iuris tantum, el deudor podría salvar su culpabilidad rebatiendo o justificando cualquiera de estas conductas que se le pudieran achacar.

Con carácter general la cuestión de la culpabilidad del concurso se resuelve en la sección de calificación, trámite procesal que se lleva a cabo antes de la conclusión por liquidación del concurso. En estos casos, el art. 446 TRLC establece la apertura de la sección sexta en la misma resolución judicial en la que se apruebe el plan de liquidación. Dicha sección estará formada por el administrador concursal y, en su caso, el ministerio fiscal, que valorarán y determinarán la culpabilidad del consumidor insolvente en el concurso. Además, se da audiencia para que cualquier acreedor o persona que acredite interés legítimo pueda personarse y formar parte de esta sección.

Es preciso recordar, no obstante, que no en todo concurso en el que se solicite la exoneración del pasivo pendiente la conclusión va a haber sido por liquidación de la masa activa, pues lo cierto es que, como hemos visto, cabe solicitar el BEPI en los casos de conclusión por insuficiencia de masa activa. En esta segunda hipótesis la sección de calificación no llega a abrirse y la calificación recae sobre un informe que se plantea como similar al de liquidación y que, una vez más, se encomienda a la administración concursal.⁶⁸

1.4 La ausencia de condena penal firme por determinados delitos

El art 487.2 2º del TRLC determina la imposibilidad de apreciar la buena fe en aquellos deudores que hubieran sido condenados en sentencia firme por la comisión de delitos contra el

⁶⁵ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) núm. 1781/2016, de 22 de abril de 2016. (Cendoj, ECLI:ES:TS:2016:1781)

⁶⁶ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) núm. 656/2017, 1 de Diciembre de 2017. (Cendoj, ECLI:ES:TS:2017:4267)

⁶⁷ Sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº. 1 de Palma de Mallorca, núm. 1/2008, 10 de Enero de 2008. (ECLI:ES:JMIB:2008:15)

⁶⁸ Art. 474 TRLC “Una vez satisfechos los créditos contra la masa conforme al orden previsto en esta ley para el caso de insuficiencia de masa activa, la administración concursal presentará al juez del concurso un informe con el mismo contenido establecido para el balance final de liquidación, en el que afirmará y razonará inexcusablemente que el concurso no será calificado como culpable (...)”

patrimonio, contra el orden socioeconómico, de falsedad documental, contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social o contra los derechos de los trabajadores.⁶⁹ Añade que, en caso de que hubiera un proceso penal pendiente por alguno de estos delitos, “el juez del concurso deberá suspender la decisión respecto a la exoneración del pasivo insatisfecho hasta que recaiga resolución judicial firme.”

Como decimos, una condena penal por cualquiera de estos delitos dentro de los diez años anteriores a la declaración del concurso supondrá la inadmisión a trámite de la solicitud de obtención del beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho. El cómputo de este plazo de 10 años se realizará considerando como fecha inicial la fecha de comisión del delito y no la de la resolución judicial.⁷⁰ Algunos autores plantean que esta limitación temporal habría de tomar como referencia la duración de los antecedentes penales, en lugar de este periodo de 10 años, de modo que, una vez cancelados los antecedentes, podría el deudor solicitar la remisión del pasivo pendiente.⁷¹

Como hemos visto, el legislador ha previsto la posibilidad de que puedan coincidir en el tiempo la tramitación de la solicitud del beneficio y un proceso penal por alguno de los delitos mencionados anteriormente. La solución que propone a esta situación es la suspensión de la tramitación de la exoneración del pasivo pendiente, suspensión que se mantendrá mientras no haya una “resolución judicial firme” que ponga fin al proceso penal. Nótese que esta expresión de “resolución” judicial que se recoge en el TRLC supone una novedad con respecto a la redacción anterior, en la que se que hablaba de *sentencia* judicial, esta expresión forzaba una “interpretación finalista”⁷² del precepto para que se entendiesen incluidas otras formas de terminación del procedimiento que comportan efectos análogos a los de una sentencia firme, como por ejemplo el sobreseimiento libre parcial del art. 460 Lecrim.

De cualquier modo, la suspensión de la tramitación de la solicitud conlleva la imposibilidad de concluir el concurso, lo cual a su vez implica que tampoco va a ser posible negociar un plan de pagos o promover ejecuciones singulares contra el deudor concursado. Además, al mismo tiempo que se mantiene la suspensión de las facultades de administración y disposición, que continuarán estando asumidas por la administración concursal, siguen devengándose alimentos y continúan generándose créditos contra la masa.⁷³

Todos estos efectos negativos que trae consigo la suspensión de la tramitación del beneficio ha levantado las críticas de parte de la doctrina, autores como Latorre Chiner proponen que sería

⁶⁹ Los delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico se recogen en el Título XIII del libro II del CP y comprenden los artículos 234 a 304. Los tipos penales relativos a delitos de falsedad documental se recogen en los artículos 386 a 403 CP, que se ubican en el título XVIII del libro II del CP. Los delitos contra la hacienda pública y la seguridad social se encuentran recogidos en el título XIV del libro II (arts 305 a 310 bis) y por último en los artículos 311 a 318 del título XIV del libro II del CP regulan los delitos contra los trabajadores.

⁷⁰ Hernández Rodríguez, M. (2015). *La segunda oportunidad: superación de las crisis de insolvencia* (Ed. 1ª). Madrid, Lefebvre-El Derecho. p. 87.

⁷¹ Por ejemplo Hernández Rodríguez, M. *La segunda oportunidad...* p. 89.

⁷² Sendra Albiñana, Á. *El beneficio de exoneración...* p. 156.

⁷³ Sendra Albiñana, Á. *El mecanismo de la segunda...* p. 98.

más conveniente acordar una concesión provisional de la exoneración, habida cuenta que el apartado primero del art. 492 TRLC determina que la concesión del beneficio es revocable durante los cinco primeros años desde su aprobación.⁷⁴

Este requisito de que el deudor no haya sido condenado por determinados delitos despierta las críticas de parte de la doctrina. Carballo Hidalgo lo tacha de “restrictivo”, por no incluir algunos delitos que por su especial gravedad entiende que deberían de estarlo⁷⁵, y al mismo tiempo de “desproporcional” en tanto que se impide a quienes hayan cometido alguno de los delitos incluidos el que puedan acceder al beneficio con independencia de si el delito cometido guarda alguna relación con la situación de insolvencia. A modo de ejemplo señala una sentencia en la que el tribunal falló en favor de denegar el BEPI a un concursado por una riña vecinal en la que causó daños valorados en 1.496,36 euros.⁷⁶

Tampoco entiende que no se haga distinción alguna entre delitos leves y graves, lo cual considera que supone un agravio comparativo, cree que hubiera sido más acertado simplemente excluir de la exoneración las deudas derivadas de la comisión de cualquier clase de delitos.⁷⁷

VII. RÉGIMEN GENERAL

1. DUALIDAD DE REGÍMENES

La normativa contempla dos regímenes de exoneración del pasivo insatisfecho: un primer régimen general, en el que la exoneración se obtiene mediante el pago inmediato de un determinado umbral del pasivo (arts. 487 a 492 TRLC), y un régimen especial, en el que el pago de ese umbral mínimo se realiza mediante un plan de pagos con duración no superior a los cinco años. (arts. 493 a 499 TRLC)⁷⁸ De esta manera se supera la confusa redacción anterior y se aborda de una manera clara y sistemática la ordenación de las dos vías para obtener el BEPI.⁷⁹

La regulación del régimen general se comprende de los artículos 487 a 492 de la sección segunda del cap. II del Título XI del TRLC, sección que está a su vez dividida en cuatro subsecciones que se ocupan de: (I) los presupuestos de la exoneración, (II) la solicitud de

⁷⁴ Latorre Chiner, N. (2016) El beneficio de exoneración de deudas en el concurso de la persona física. *Anuario de derecho concursal* (Nº. 37, 2016) p. 180. En sentido contrario Cuenca Casas elogia esta decisión del legislador en Cuenca Casas, M. *El nuevo régimen de la segunda oportunidad. Pocas luces...* p. 11.

⁷⁵ Opinión que comparte, entre otros, Sendra Albiñana, Á. *El beneficio de exoneración...* p. 158.

⁷⁶ Sentencia del Juzgado de lo Mercantil de Gijón núm. 17/2018, de 26 enero de 2018. (ECLI:ES:JMO:2018:1452)

⁷⁷ Bastante Granell, V. *La segunda oportunidad del consumidor insolvente: primeros “bosquejos judiciales”...* pp. 202-205.

⁷⁸ Sánchez, M. L., Flores, M. La calificación ... p. 694.

⁷⁹ Cabanas Trejo, R. Y Rivas Ruiz, A. (2020) *El acuerdo extrajudicial de pagos en el Texto Refundido de la Ley Concursal y en la práctica reciente*, Aferre, Barcelona, p. 334.

exoneración y la concesión del beneficio, (III) la extensión de la exoneración, y (IV) de la revocación de la exoneración.

En el régimen general la concesión del beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho se configura en una única fase, obteniéndose de manera directa y definitiva desde su concesión, sin perjuicio de que pueda ser revocado más adelante.⁸⁰

2. PRESUPUESTOS

En el art. 488 del texto refundido de la ley concursal se fija como presupuesto objetivo para acceder al beneficio de exoneración por el régimen general el que “se hubieran satisfecho en su integridad los créditos contra la masa y los créditos concursales privilegiados”. Se requiere asimismo que el deudor que reuniera los requisitos necesarios para ello haya “celebrado o al menos intentado celebrar un acuerdo extrajudicial de pagos con los acreedores”. Por tanto, además del requisito de la buena fe analizado anteriormente, en el régimen general se establecen unos requisitos de pago en relación con determinados créditos, así como un requisito adicional de haber intentado un acuerdo extrajudicial de pagos.⁸¹

2.1 El pago de un determinado umbral del pasivo

El primero de estos requisitos que el art. 481.1 TRLC impone al deudor que quiera solicitar el BEPI es el de haber satisfecho en su totalidad los créditos privilegiados (arts. 270 y 280 TRLC) y contra la masa (art. 242 TRLC). Señalar en relación con estos últimos que el abono íntegro implica el pago de los intereses que tales créditos hayan podido devengar.⁸²

En relación con los créditos privilegiados, hay que tener presente que los intereses devengados por los créditos con garantía real no van a ser clasificados como créditos subordinados en tanto estén cubiertos por dicha garantía, de tal manera que también van a tener que ser abonados por el deudor que solicite la exoneración de deudas en la parte que quede cubierta.⁸³ Además, al contrario de lo que ocurre con los demás créditos, el art. 152.2 TRLC dispone que para los créditos privilegiados no se suspende el devengo de los intereses remuneratorios, que continuarán devengándose hasta donde alcance el valor de la garantía.

⁸⁰ Hernández Rodríguez, M. del M. (2020). *La segunda oportunidad: el beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho* (Ser. Claves prácticas). Lefebvre-El Derecho, Ap. 255.

⁸¹ Sendra Albiñana, A. *El mecanismo de la segunda oportunidad...* p. 101.

⁸² Hernández Rodríguez, M. *La segunda oportunidad...* p. 100.

⁸³ Sendra Albiñana, A. *El mecanismo de la segunda oportunidad...* p. 104.

2.2 Intento de un acuerdo extrajudicial de pagos

El derogado art. 178 bis LC exigía, para que un deudor fuera considerado de buena fe, la celebración de un acuerdo extrajudicial de pagos o en su caso la satisfacción de un determinado umbral del pasivo. Si bien es cierto que, tal y como manifestaba Bastante Granell, el hecho de haber celebrado o al menos intentado celebrar un acuerdo extrajudicial de pagos puede indicar una buena predisposición por parte del concursado para negociar con sus acreedores,⁸⁴ la realidad es que el que se configurase este requisito como condición para poder apreciar la buena fe del deudor, haciendo de ella una condición ineludible para acceder al beneficio, demostró ser una decisión muy problemática.

Entre otros, Cuenca Casas opinaba que “resulta técnicamente criticable que se imponga el requisito de tener que acceder al acuerdo extrajudicial de pagos y luego se establezca un umbral de pasivo mínimo satisfecho si no acude”⁸⁵. Por su parte Fortea Gorbe advertía de las posibles consecuencias negativas que esto podría acarrear, señalando que “propugnar la obligatoriedad de acudir al AEP corre el riesgo de que lo convierta en una mera formalidad, que erosione su utilidad y que pueda minar la credibilidad en la intención sincera de la propuesta de AEP en aquel deudor que opte por esa vía”.⁸⁶ Incluso el TS, en la mencionada STS (Sala de lo Civil), núm. 381/2019, de 2 de julio de 2019 consideraba que los apartados 1º y 2º del artículo 178 bis.3 LC (referidos a que el concurso no sea declarado culpable y que el deudor no hay sido condenado por determinados delitos) “guardan una relación más directa con las exigencias de la buena fe” frente a este requisito de haber intentado un AEP. Opinión, esta última, que comparte también Colino Mediavilla, que entiende que “la exigencia para conceder el beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho de que el deudor haya intentado, previamente al concurso, un arreglo extrajudicial de la situación de insolvencia, parece conveniente en el plano de la necesidad de potenciar los arreglos extrajudiciales por su rapidez y menor coste, pero no configura la buena fe del deudor”⁸⁷

En el texto refundido de la LC, el legislador ha querido poner fin a este debate al haber reconducido el requisito de intento de celebrar un acuerdo extrajudicial de pagos al presupuesto objetivo. De esta manera, con la nueva regulación, se abre la vía del régimen especial de exoneración a aquel deudor que, pudiendo, no hubiera ni siquiera intentado celebrar un acuerdo extrajudicial de pagos. Así, este requisito del intento de un AEP se establece, con carácter

⁸⁴ Bastante Granell afirma que la celebración de un AEP es una manifestación de la buena fe del deudor y que el “deber de renegociación es una de las facetas intrínsecas que debería irradiar de la buena fe en materia de contratos” en Bastante Granell, V. *La segunda oportunidad del consumidor insolvente: primeros “bosquejos judiciales”*... p 187.

⁸⁵ Cuenca Casas, M. (2015) Notas de urgencia al nuevo régimen de segunda oportunidad para la persona física insolvente. *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal* (La Ley 2037/2015)

⁸⁶ Fortea Gorbe, J., Exoneración del pasivo insatisfecho... p. 50. Opinión que secunda Díaz Echegaray, J. *Acuerdos extrajudiciales de pagos...* : “Hay que señalar como en la práctica resultan frecuentes los supuestos en que la iniciación del procedimiento para alcanzar un acuerdo extrajudicial se plantea como un mero camino para facilitar la obtención del BEPI, realizando propuestas a los acreedores completamente inasumibles por éstos” p. 316).

⁸⁷ Colino Mediavilla, J. L. *Insolvencia de persona física y segunda oportunidad*... p. 257

potestativo, para aquellos deudores que reúnan las características y condiciones necesarias para acudir a esta vía, previendo un incremento en el umbral del pasivo que deben satisfacer los deudores que, reuniendo las características y cualidades necesarias para hacerlo, no hubieran celebrado o intentado celebrar un acuerdo extrajudicial de pagos.⁸⁸

También existían dudas en la anterior regulación del BEPI acerca de la situación en la que quedaban aquellos que al no reunir las condiciones del derogado art. 231 LC para iniciar un procedimiento para alcanzar un acuerdo extrajudicial de pagos no podían cumplir con este requisito. Estas condiciones son que el pasivo no supere los cinco millones de euros, que el deudor no haya sido condenado por determinados delitos en los 10 años anteriores a la declaración de concurso y que en los cinco últimos años no “hubieran alcanzado un acuerdo extrajudicial de pagos con los acreedores, hubieran obtenido la homologación judicial de un acuerdo de refinanciación o hubieran sido declaradas en concurso de acreedores” (en la regulación actual se encuentran recogidos en los arts. 631, 632 y 634 TRLC).

Pues bien, como veníamos diciendo, en la anterior regulación no estaba claro que ocurría con estos deudores que, al no tener acceso al procedimiento de acuerdo extrajudicial de pagos, no podían cumplir con este requisito. Para Cuenca Casas el requisito del AEP estaba referido únicamente a los deudores que podían acceder a este medio, quedando el resto de deudores exentos de su cumplimiento⁸⁹. Esta opinión era secundada mayoritariamente por la doctrina y la jurisprudencia.⁹⁰ En tal sentido se pronunciaron las sentencias de la Audiencia Provincial de Pontevedra, núm. 22/2016, de 25 de enero de 2016 o la núm. 69/2017, de 13 de febrero de 2017, en la que se declara que “sólo en defecto de un acuerdo extrajudicial intentado, si hubiera sido posible legalmente hacerlo, debe exigirse al deudor el pago de una cuarta parte del pasivo ordinario.”⁹¹

Esta discusión doctrinal también ha sido resuelta en la refundición de la Ley Concursal, pues el art. 488 TRLC añade la fórmula “si reuniera los requisitos para poder hacerlo” en referencia al cumplimiento del requisito de intentar un AEP, de modo que se exige la celebración o intento de AEP solamente a aquellos deudores que reúnan los requisitos necesarios para ello, eximiendo del cumplimiento de este requisito a los que no cumplan las condiciones que la norma exige para que el deudor pueda celebrar un AEP.⁹²

Pasando ya a estudiar este requisito en la regulación vigente, se plantea la cuestión de delimitar qué es lo que se entiende por haber *intentado* celebrar un AEP. La duda está en definir qué es

⁸⁸ Sendra Albiñana, A. El mecanismo de la segunda oportunidad... p. 92.

⁸⁹ Cuenca Casas, M. (2016) La exoneración del pasivo insatisfecho. En PRATS ALBENTOSA, L. (dir.) *Comentarios a la Ley de Mecanismo de Segunda Oportunidad*. Ed Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, Navarra, p. 88.

⁹⁰ Melero Bosch, L. (2019) ¿Una segunda oportunidad? A propósito del beneficio de exoneración de deudas en el concurso de persona física. *Revista Lex Mercatoria*. (Vol. 10, 2019) p. 135. También Fortea Gorbe, J., Exoneración del pasivo insatisfecho... p. 45.

⁹¹ Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra, núm. 22/2016, de 25 de enero de 2016. (Vlex, ES:APPO:2017:113), Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra, núm. 69/2017, de 13 de febrero de 2017. (Vlex, ECLI:ES:APPO:2017:310)

⁹² Puigcerver Asor, C. (2019). *La aplicación práctica de la segunda oportunidad*. (1ª Ed.) Barcelona, J.M. Bosch Editor. p. 214.

lo que se va a exigir al deudor, o qué conductas se esperan de él para que se dé por intentado un procedimiento de acuerdo extrajudicial de pagos. Pues bien, parece haber consenso en la doctrina a la hora de hacer una interpretación flexible y amplia de lo que se entiende por “intentar un AEP”, dando por cumplido este requisito en cualquier supuesto en el que se ponga fin al procedimiento iniciado del acuerdo extrajudicial de pagos por causas ajenas a la voluntad del deudor.⁹³ Es decir, solamente se va a dar por no cumplido el requisito de haber intentado celebrar un acuerdo extrajudicial de pagos cuando el fracaso de las negociaciones sea imputable al deudor, pues de otra manera se estaría dejando en manos de los acreedores el que el deudor pueda acceder al BEPI.⁹⁴

Esta opinión es aceptada mayoritariamente también por la jurisprudencia.⁹⁵ Por ejemplo, la Audiencia Provincial de Gerona consideró que no era posible exigir el cumplimiento de este requisito en un concurso que había sido declarado cuando todavía no se había introducido la figura del acuerdo extrajudicial de pagos en nuestro ordenamiento.⁹⁶ De otra parte, la SAP de Baleares, sec. 5, de 10 de noviembre de 2017,⁹⁷ incide en la interpretación flexible que debe darse a esta condición de haber intentado un AEP, dice así:

“Respecto del requisito de "haber intentado el acuerdo extrajudicial de pagos", tal y como indica el juez a quo, los jueces de Barcelona competentes en la materia se han pronunciado al respecto.

Así en el Seminario de Jueces de lo Mercantil y Juzgado de Primera Instancia número 50 de Barcelona de 15 de junio de 2016 sobre interpretación del art. 178 bis de la LC se ha entendido que también se considerará que se ha intentado celebrar un AEP a los efectos del art. 178 bis 3. 3º cuando se acrediten otros supuestos en que se ponga fin, por causa no imputable al deudor, al procedimiento de acuerdo extrajudicial de pagos". Incluso a nivel estatal ha habido un pronunciamiento en la materia. Así en el último Congreso anual de Jueces especialistas en asuntos de lo mercantil celebrado en el mes de noviembre de 2016 en la ciudad de Santander, se alcanzó esta conclusión sobre el significado de "intentar un acuerdo extrajudicial de pagos "Estamos conformes en que por intentar un acuerdo extrajudicial de pagos se incluían aquellos casos en los que elevada una propuesta de acuerdo, ésta no sea aceptada por los acreedores o los acreedores deciden no continuar (236.4) o no acuden a la reunión (237). También estaríamos hablando de casos en que el mediador concursal decida, a la vista de las circunstancias del caso, no presentar una propuesta a los acreedores y solicitar

⁹³ Díaz Echegaray, J. *Acuerdos extrajudiciales de pagos...* p. 312.

⁹⁴ Puigcerver Asor, C. ... p. 215.

⁹⁵ Díaz Echegaray, J. ... p. 312. También en el Auto de la Audiencia Provincial de Lleida, núm. 29/2019, de 11 de enero de 2019. (Cendoj, ECLI:ES:APL:2019:29A)

se dice que “Es unánime la postura de que la interpretación del citado requisito debe ser flexible y amplia considerando cualquier supuesto en el que se ponga fin al procedimiento de AEP.”

⁹⁶ Auto de la Audiencia Provincial de Gerona, núm. 46/2018, de 5 de marzo de 2018. (Vlex, ECLI:ES:APGI:2018:136A)

⁹⁷ Sentencia de la Audiencia Provincial de Baleares, sec. 5, de 10 de noviembre de 2017. (ECLI:ES:APIB:2017:1919)

concurso, o supuestos en los que la solicitud de AEP haya sido admitida y no se haya aceptado el cargo de mediador concursal por causa no imputable al deudor.

En todo caso la mayoría hemos considerado que el concepto de intentar una AEP recogido en la norma para calificar a un deudor de buena fe, debe ser interpretado de forma amplia y podríamos incluir cualquier supuesto en que se ponga fin al procedimiento de AEP, incluso en los casos de incumplimiento del acuerdo alcanzado o casos de anulación del mismo.”

Asimismo, desde la jurisprudencia se viene exigiendo que el intento de un Acuerdo Extrajudicial De Pagos se haga por medio de una propuesta seria de acuerdo⁹⁸, de manera que se considere, por ejemplo, que “no se ha intentado un acuerdo extrajudicial de pagos previo, pues la petición de que se le perdone el 100% de la deuda mal casa con intento serio alguno en tal sentido”.⁹⁹

También el Tribunal Supremo ha tenido oportunidad de pronunciarse al respecto en la STS 150/2019, de 13 de marzo de 2019 en la que sentó doctrina en los siguientes términos:

“Mientras que la referencia contenida en el ordinal 4º de que se hubiera intentado el acuerdo extrajudicial de pagos para que no sea necesario el previo pago del 25% del pasivo concursal ordinario, se refiere a que hubiera habido un intento efectivo de acuerdo. Esto es, que hubiera habido una propuesta real a los acreedores, al margen de que no fuera aceptada por ellos. Esta referencia pretende incentivar la aceptación por los acreedores de acuerdos extrajudiciales de pagos, a la vista de que en caso contrario el deudor podría obtener la remisión total de sus deudas con el pago de los créditos contra la masa y privilegiados. Pero para esto es necesario que, en la propuesta de acuerdo extrajudicial de pagos, a los acreedores ordinarios se les hubiera ofrecido algo más que la condonación total de sus créditos.

(...) Si, como ocurre en el presente caso, en la práctica no se ofrece nada, pues la propuesta era la extinción o quita del 100% de los créditos, hemos de concluir, como hizo la Audiencia, que no se había intentado un acuerdo extrajudicial de pagos.”

Bastaría pues con que el deudor hubiera realizado una “propuesta seria de acuerdo” a los acreedores, al margen de que no fuera aceptada por ellos, para que se diera por cumplido este requisito. De esta manera la norma trata de incentivar la negociación de acuerdos extrajudiciales de pago también por parte de los acreedores, tal y como expone el TS en la mencionada sentencia de 13 de marzo de 2019 en la que afirman lo siguiente:

“Esta referencia pretende incentivar la aceptación por los acreedores de acuerdos extrajudiciales de pagos, a la vista de que en caso contrario el deudor podría obtener la remisión total de sus deudas con el pago de los créditos contra la masa y privilegiados.

⁹⁸ Bastante Granell, V. *La segunda oportunidad del consumidor insolvente: primeros “bosquejos judiciales”*... p. 208.

⁹⁹ Sentencia de la Audiencia provincial de Logroño núm. 301/2016, de 29 de julio de 2016. (Cendoj, ECLI:ES:APLO:2016:301)

Pero para esto es necesario que, en la propuesta de acuerdo extrajudicial de pagos, a los acreedores ordinarios se les hubiera ofrecido algo más que la condonación total de sus créditos. En la ratio del ordinal 4 subyace esta idea del incentivo negativo a los acreedores ordinarios para alcanzar el acuerdo extrajudicial de pagos propuesto por el deudor, pues si no lo aceptan, en el concurso consecutivo pueden ver extinguidos totalmente sus créditos.”

Otro debate que se ha dado en sede doctrinal sobre este asunto tiene que ver con la cuestión de si la aplicación flexible de este requisito podría llevar a que tampoco se exija el haber intentado un acuerdo extrajudicial de pagos en los casos en los que la insolvencia del deudor es tal que no existan bienes ni derechos con los que pueda negociar un AEP con sus acreedores. Hernández Rodríguez, quién es partidaria de esta interpretación flexible, opina que de no aplicarse esta interpretación de manera que se permita que el deudor que se halla desprovisto de bienes no tenga que pasar por un intento de AEP, se estaría forzando al deudor a un “peregrinaje por el previo intento de acuerdo extrajudicial que necesariamente habrá de fracasar”.¹⁰⁰ En sentido contrario opina Cuenca Casas que incluso en este tipo de situaciones sería posible alcanzar un acuerdo, negociando aunque sea un aplazamiento de los créditos.¹⁰¹

2.3 El pago de un veinticinco por ciento de los créditos ordinarios

Como acabamos de ver, la celebración o intento de celebración de un acuerdo extrajudicial de pagos deja de ser, con la nueva regulación, un requisito *sine qua non* para acceder al BEPI; y es que el Texto Refundido de la Ley Concursal hace posible la desatención de este requisito al establecer el art. 488, en su apartado segundo, una penalización a quién, reuniendo las condiciones necesarias para ello, no hubiera acudido previamente a un AEP, reconociendo de esta manera que es posible obtener el beneficio sin acudir a este remedio.¹⁰² Por ende, solo resultarán obligados a realizar este pago de “al menos, el veinticinco por ciento del importe de los créditos concursales ordinarios” quienes, estando en condiciones de acudir al AEP, voluntariamente decidan no hacerlo, lo cual no les impedirá obtener la exoneración de sus deudas, siempre y cuando cumplan con el pago de dicho porcentaje de créditos.

Es evidente que lo que pretende aquí la norma es castigar el “incumplimiento del deber de renegociación” con este incremento del porcentaje de créditos que el deudor debe satisfacer para obtener la exoneración inmediata del régimen general.¹⁰³

¹⁰⁰ Hernández Rodríguez, M. *La segunda oportunidad...* p. 147.

¹⁰¹ Cuenca Casas, M. *La exoneración del pasivo insatisfecho* p. 43.

¹⁰² Sendra Albiñana, A. *El mecanismo de la segunda oportunidad...* pp. 104-107.

¹⁰³ Bastante Granell, V. *La segunda oportunidad del consumidor insolvente: primeros “bosquejos judiciales”...* p. 212.

3. PRESENTACIÓN DE LA SOLICITUD

La tramitación del BEPI se recoge en los arts. 489 y 490 TRLC.

Sobre la legitimación para solicitar la exoneración, el art. 489.1 TRLC dispone que es el propio deudor el encargado de realizar la solicitud del beneficio, cerrando la puerta a una posible tramitación de oficio como pedían algunos autores.¹⁰⁴

En cuanto al plazo para hacerlo, el nuevo texto refundido prevé dos momentos diferentes para presentar la solicitud del beneficio.

De un lado, el art. 489.1 dispone que la solicitud deberá ser presentada “dentro del plazo de audiencia concedido a las partes para formular oposición a la solicitud de conclusión del concurso”, plazo que el art. 468.4 TRLC fija en 15 días. En este sentido se puede afirmar que la nueva redacción es más acertada que la que contenía el derogado art. 152.3 LC, en la que se hacía referencia a la eventual oposición a la conclusión por finalización de la fase de liquidación sin mencionar a la finalización por insuficiencia de masa, error que debía de ser corregido por vía de la interpretación.¹⁰⁵

De otro lado, también en referencia al plazo de presentación de la solicitud, el art. 472 TRLC, que regula la conclusión por insuficiencia de masa activa simultánea a la declaración de concurso, establece en su apartado segundo que “Una vez comunicada al juzgado la finalización de la liquidación, el deudor, dentro de los quince días siguientes, podrá solicitar la exoneración del pasivo insatisfecho ante el juez del concurso.”¹⁰⁶

En relación con el contenido de la solicitud, el art. 489.2 del TRLC se limita a señalar que el deudor deberá acreditar el cumplimiento de los presupuestos y requisitos legalmente exigidos para acceder al beneficio, lo cual constituye una novedad con respecto a la normativa anterior.¹⁰⁷

3.1 Tramitación

Una vez presentada la solicitud ante el órgano competente, que a tenor de lo dispuesto en el art. 489.1 TRLC es el juez del concurso, deberá darse traslado de la misma por el letrado de la administración de justicia a la administración concursal y a los acreedores personados, que tendrán desde ese momento un plazo de cinco días para presentar alegaciones. (art. 489 TRLC)

¹⁰⁴ Rubio Vicente, P.J. (2016) Segunda oportunidad o nueva oportunidad perdida de la ley concursal. *Revista de derecho concursal y paraconcursal* (N. 24, 2016), p. 9.

¹⁰⁵ Sendra Albiñana, A. *El mecanismo de la segunda oportunidad...* p. 109.

¹⁰⁶ Díaz Echegaray, J. *Acuerdos extrajudiciales de pagos...* p. 323.

¹⁰⁷ Puigcerver Asor, C. (2020). La segunda oportunidad de las personas naturales. J.M. BOSCH EDITOR p. 223.

A continuación se prevé un nuevo traslado al deudor de los escritos de alegaciones, a fin de que, en un plazo de cinco días, manifieste si mantiene la solicitud inicial que se resolverá de acuerdo a las previsiones del régimen general, o si por el contrario desiste del régimen general y opta por la exoneración mediante aprobación judicial de un plan de pagos. Si no manifiesta lo contrario, se entenderá que el deudor mantiene la solicitud inicial,¹⁰⁸ en cambio, si se decanta por esta segunda opción, deberá de presentar una propuesta de plan de pagos y la solicitud pasará a tramitarse conforme al régimen especial de exoneración, regulado en los arts. 493 y ss.¹⁰⁹

El texto refundido contempla expresamente esta posibilidad de que, atendiendo a las alegaciones presentadas por los acreedores personados y la administración concursal, el deudor altere su solicitud inicial conforme al régimen general y lo reconduzca a la modalidad de concesión provisional conforme a un plan de pagos.¹¹⁰ Antes que eso, la sentencia del Tribunal Supremo nº 381/2019 de 2 de julio ya había admitido esta posibilidad en un caso en el que el deudor había realizado la solicitud conforme al régimen general, pero a la vista del escrito de oposición presentado por la AEAT, en la que alegaban que el deudor no reunía los requisitos propios de esta vía, había tratado de modificar su solicitud para reconducirla al régimen especial de exoneración, opción que la sala admitió, condicionándola al cumplimiento de los requisitos propios de esta alternativa. Con la nueva regulación, como decimos, se da cobertura legal a esta posibilidad, concretamente en el art. 489.4 TRLC.

Además en algunas resoluciones se ha admitido que en este trámite de contestación a las alegaciones contra la solicitud del beneficio se puedan subsanar los errores de forma que contuviera la solicitud inicial, ya que en la regulación del BEPI no se prevé un momento procesal para hacerlo.¹¹¹ Así lo hace la SJM núm. 1 de Palma de Mallorca de 2 de diciembre de 2015,¹¹² que razonó de la siguiente manera: “en relación con todo lo que se ha expuesto en este fundamento, esa falta de regulación procesal detallada del cauce, teniendo presente el objetivo de la reforma, los intereses en juego, permite defender que, a través de la contestación a la oposición, el deudor pudiera subsanar aquellos fallos, errores o carencias formales que no afecten al fondo de la cuestión.” Por su parte, Cuenca Casas, a la vez que lamenta el que el legislador haya desaprovechado la oportunidad de fijar un plazo de subsanación de la solicitud en el nuevo texto refundido, propone aplicar por analogía el plazo de cinco días que el art. 450 TRLC concede para subsanar los defectos en la solicitud de nombramiento de mediador concursal en el AEP.¹¹³

¹⁰⁸ Díaz Echegaray, J. *Acuerdos extrajudiciales de pagos...* p. 326.

¹⁰⁹ Guerrero Palomares, S. (2020). *Derecho procesal concursal: (adaptado al rdl 1/2020, de 5 de mayo, que aprueba el texto refundido de la ley concursal)* (1ª edición, Ser. Concursal). Valencia, Tirant lo Blanch. p. 151.

¹¹⁰ Fachal Noguer, N., Sancho Gargallo, I. *Garantías reales y concurso...* p. 688.

¹¹¹ Díaz Echegaray, J. ... p. 326.

¹¹² Sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Palma de Mallorca, núm. 3714/2015, de 2 de diciembre de 2015. (Vlex, ECLI:ES:JMIB:2015:3714)

¹¹³ Cuenca Casas, M. *El régimen de segunda oportunidad en el Texto Refundido...* p. 13. Apoya esta propuesta en el art. 231 LEC que dispone que “el Tribunal y el Letrado de la Administración de Justicia cuidarán de que puedan ser subsanados los defectos en que incurran los actos procesales de las partes”.

3.2 Resolución de la solicitud

En este punto el texto refundido distingue dos posibilidades en función de si los acreedores personados y la administración concursal han mostrado conformidad o no se han opuesto a la solicitud formulada por el deudor, o si por el contrario se han opuesto a la misma.¹¹⁴

Si han mostrado conformidad o no han presentado oposición dentro del plazo legal, el juez del concurso concederá el beneficio en la misma resolución que declare la finalización del concurso, previa revisión de los requisitos y condiciones establecidos legalmente. Así pues, no va a ser suficiente con que no se presente oposición a la concesión del beneficio, pues el juez deberá comprobar de oficio que concurren los presupuestos contenidos en los arts. 487 y 488 TRLC. De esta manera, se aclaran las dudas interpretativas que generó el art. 178 bis en su apartado cuarto, cuyo tenor literal podía llevar a entender que la concesión del beneficio era automática en ausencia de oposición, pues planteaba que “si la Administración concursal y los acreedores personados muestran su conformidad a la petición del deudor o no se ponen en la misma, el juez del concurso concederá, con carácter provisional, el beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho”.¹¹⁵

Por último, en caso de formularse oposición, esta se sustanciará por el trámite del incidente concursal y deberá de estar fundamentada exclusivamente en el posible incumplimiento de los presupuestos y requisitos subjetivos y objetivos que los arts 487 y 488 TRLC establecen para obtener el BEPI. Mientras no adquiera firmeza la resolución que ponga fin a este incidente no podrá dictarse la conclusión del concurso.¹¹⁶

4. EXTENSIÓN DE LA EXONERACIÓN

La exoneración que se obtiene al acceder al BEPI por el régimen general es una exoneración definitiva *ab initio*, en tanto que no se condiciona al cumplimiento de un plan de pagos ni al transcurso de un periodo de tiempo con el mantenimiento de una concreta conducta.¹¹⁷ El pago de los créditos establecidos en el art. 491 TRL no solo conlleva la extinción de estos, sino que produce además un segundo efecto que es la exoneración del resto de deudas insatisfechas, con la salvedad de los créditos de derecho público y por alimentos.¹¹⁸ Además, aunque esta exoneración tenga el carácter de definitiva por no condicionarse a un ulterior pronunciamiento judicial, es susceptible de ser revocada en un plazo de cinco años conforme al art. 492 TRLC.

¹¹⁴ Fortea Gorbe, J., *Exoneración del pasivo insatisfecho...* p. 41.

¹¹⁵ Fachal Noguera, N., Sancho Gargallo, I. *Garantías reales y concurso...* p. 689.

¹¹⁶ Puigcerver Asor, C. *La segunda oportunidad de las personas naturales...* p. 226

¹¹⁷ Hernández Rodríguez, M. *La segunda oportunidad...* Ap. 380.

¹¹⁸ Puigcerver Asor, C. *La aplicación práctica de la segunda oportunidad...* p. 151.

La extensión de la exoneración se regula de manera diferenciada para cada uno de los dos grupos de deudores del art. 488 TRLC. Están por un lado aquellos que hubieran satisfecho en su integridad los créditos contra la masa y los créditos concursales privilegiados y, en caso de reunir los requisitos para poder hacerlo, hubieran celebrado o, al menos, intentado celebrar un acuerdo extrajudicial de pagos con los acreedores. Y por otro lado los que pudiendo hacerlo, no hubieran intentado un acuerdo extrajudicial de pagos previo, pero hubieran satisfecho, además de los créditos contra la masa y los créditos privilegiados, al menos el veinticinco por ciento de los créditos ordinarios.

4.1 Exoneración con intento de AEP o imposibilidad de celebración por no reunir los requisitos para poder realizarlo

Para este primer supuesto el art. 491.1 TRLC recoge lo siguiente:

“Si se hubieran satisfecho en su integridad los créditos contra la masa y los créditos concursales privilegiados y, si el deudor que reuniera los requisitos para poder hacerlo, hubiera intentado un previo acuerdo extrajudicial de pagos, el beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho se extenderá a la totalidad de los créditos insatisfechos, exceptuando los créditos de derecho público y por alimentos”

Así pues, conforme al precepto reproducido, el deudor queda exonerado del pago de todos los créditos calificados como ordinarios y subordinados, además de la parte de los créditos con privilegio especial que no haya podido satisfacerse con la ejecución de la garantía y sea calificada como crédito ordinario o subordinado¹¹⁹. Por tanto, estos créditos no podrán ser reclamados judicialmente ni podrán iniciarse ejecuciones judiciales contra el deudor por estas deudas ni continuar las ya iniciadas.¹²⁰

Pero el legislador, con independencia de la calificación que pudieran recibir¹²¹, deja fuera de la exoneración los créditos de derecho público y por alimentos, en una decisión *ex novo* que no se contemplaba en la LC ni en ningún otro precepto de la legislación refundida. Respecto de las deudas por alimentos, su exclusión se entiende justificada por el carácter asistencial y de solidaridad que se atribuye a las mismas,¹²² por el contrario, una parte de la doctrina entiende que no hay razón que justifique que los créditos públicos estén exentos de liberación.¹²³

¹¹⁹ Fortea Gorbe, J., *Exoneración del pasivo insatisfecho...* p. 51.

¹²⁰ Puigcerver Asor, C. *La segunda oportunidad de las personas naturales...* pp. 226-227.

¹²¹ Los créditos públicos y por alimentos no constituyen una categoría separada y por tanto pueden ser clasificados de créditos contra la masa, privilegiados, ordinarios o subordinados.

¹²² Díaz Echegaray, J. *Acuerdos extrajudiciales de pagos...* p. 330. Hernández Rodríguez explica que “la justificación de la exclusión de estos créditos se encuentra en la finalidad de los mismos y su naturaleza” Hernández Rodríguez, M. *La segunda oportunidad...* Ap. 379.

¹²³ Véase p. 31: Polémica surgida en torno a la exoneración del crédito público

4.2 Exoneración sin intento de AEP cuando se reunían los requisitos para poder hacerlo

Para el supuesto en que el deudor no hubiera intentado un acuerdo extrajudicial de pagos a pesar de estar legitimado para ello, el art. 491.2 previene lo siguiente:

“Si el deudor que reuniera los requisitos para poder hacerlo no hubiera intentado un previo acuerdo extrajudicial de pagos, el beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho se extenderá al setenta y cinco por ciento de los créditos ordinarios y a la totalidad de los subordinados.”

En este caso, la extensión de la exoneración varía respecto al supuesto anterior. Para alcanzar este beneficio el deudor deberá de abonar, además de la totalidad de los créditos privilegiados y contra la masa, al menos el 25% del importe de los créditos ordinarios. De esta manera, la exoneración alcanza a la totalidad de los créditos subordinados, pero únicamente al 75% restante de los créditos ordinarios. De nuevo, nos encontramos con una regulación absolutamente novedosa y que no cuenta con antecedentes en la LC.

Cabe señalar que, a diferencia de lo que ocurre en el primer supuesto del deudor que ha intentado un AEP, en este segundo supuesto no se recoge de manera expresa que los créditos públicos y por alimentos queden fuera de la exoneración. De este modo, se plantea la duda de si esta omisión se debe a un error del legislador o si por el contrario ha querido establecer para este supuesto un régimen distinto de exoneración. Lo cierto es que no se puede dar una solución definitiva a esta cuestión pues existen opiniones en ambos sentidos. Por un lado nos encontramos con autores como Hernández Rodríguez que considera que lo regulado en el art 491.1 TRLC no puede considerarse una cláusula general y que en este supuesto “el deudor ve exonerado todo su pasivo subordinado y el 75% del pasivo ordinario, incluidos los créditos de derecho público y por alimentos.”¹²⁴ Y por otro, gente como Fachal Noguer que aboga por qué “se haga una interpretación correctora de la norma a fin de no exonerar a este deudor de los créditos de derecho público y alimentos” al entender que no parece razonable que se dé un trato de favor al deudor que pudiendo hacerlo no hubiera acudido al AEP frente al que sí lo intentó.¹²⁵

4.3 Polémica surgida en torno a la exoneración del crédito público

Lo cierto es que la introducción del artículo 491 TRLC para regular la extensión de la exoneración en el régimen general supuso una novedad respecto del antecedente normativo, habida cuenta que no se hacía referencia alguna a los créditos públicos y por alimentos en el número 4 del art. 178 bis 3 LC.¹²⁶ De esta manera, siguiendo la literalidad del precepto, si el deudor había liquidado su patrimonio pagando los créditos contra la masa y los privilegiados y si en caso de que no hubiera intentado un AEP, había satisfecho además el 25 por ciento de los créditos ordinarios, quedaba exonerado del resto del pasivo no satisfecho.

¹²⁴ Hernández Rodríguez, M. ... Ap. 379.

¹²⁵ Fachal Noguer, N. Sancho Gargallo, I. *Garantías reales y concurso...* pp. 694-695.

¹²⁶ Díaz Echegaray, J. *Acuerdos extrajudiciales de pagos...* p. 328

Por el contrario, al regular el régimen de exoneración especial por aprobación de un plan de pagos el art. 178 bis 5 sí advertía expresamente que se exceptuaban de la exoneración la totalidad de los créditos públicos y por alimentos.

No obstante, al no preverse una excepción similar para la vía automática, la doctrina mayoritaria¹²⁷ así como la jurisprudencia, consideró que no procedía realizar una aplicación analógica de tal excepción para el régimen general,¹²⁸ de tal manera que en la exoneración del apartado 4 del art. 178 bis 3 LC se incluían tanto los créditos públicos como los créditos por alimentos que no tuvieran consideración de créditos contra la masa ni privilegiados.¹²⁹

Esta tesis era sostenida también por el TS, que en la STS (Sala de lo Civil) núm. 2253/2019, de 2 de julio de 2019¹³⁰ sentaba jurisprudencia en los siguientes términos: “Para la exoneración inmediata, si se hubiera intentado un acuerdo extrajudicial de pagos, habrá que haber pagado los créditos contra la masa y los créditos con privilegio general, y respecto del resto, sin distinción alguna, el deudor quedará exonerado.”

No se quedó ahí el TS sino que, advirtiendo la diferencia de trato de los deudores que acudían a la vía general de exoneración (que en virtud de su interpretación quedaban exonerados también de los créditos públicos y de alimentos) frente a los que lo hacían a través de la vía alternativa, (para los que operaba la excepción del art. 178 bis 3 5º LC) interpretó que la excepción del apartado quinto del art. 178 bis 3 LC suponía una discriminación negativa entre deudores, que permitía una menor exoneración para los deudores de la vía del plan de pagos.¹³¹ El tribunal trató de resolver esta cuestión por medio de una interpretación correctora del tenor de la norma que permitiese igualar y asimilar los créditos que eran exonerables en una y otra fórmula.¹³² Así, lo que hizo es trasladar su postura sobre la extensión de la exoneración de la

¹²⁷ Sendra Albiñana, A. *El mecanismo de la segunda oportunidad...* p. 115. menciona en este sentido a Fernández Seijo, J. (2015) *La reestructuración de las deudas en la ley de segunda oportunidad*, (2ª Ed.) Editorial Bosch, p. 283., Rubio Vicente, P. *Segunda oportunidad o nueva oportunidad perdida...* p. 15., Sánchez Jordan, E. (2016) *El régimen de segunda oportunidad del consumidor concursado. En especial, su aplicabilidad a las deudas derivadas de la adquisición de vivienda*. (1ª Ed.) Cizur menor, Navarra, p. 16. y Cuenca Casas, M. (2015) *La insolvencia de la persona física: prevención y solución*, *Anales de la Academia Matritense del Notariado. Colegio Notarial de Madrid*, p. 486.

¹²⁸ Hernández Rodríguez, M. *La segunda oportunidad...* p. 136.

¹²⁹ En este sentido el Auto del Juzgado de lo Mercantil número 7 de Barcelona, núm. 32/2020, de 8 de septiembre de 2020 (Id. Cendoj: 08019470072020200001) se expresaba en los siguientes términos: “la regulación de la exoneración de deudas del art. 178 bis generaba muchas dudas, algunas de las cuales han sido objeto de aclaración en el Texto Refundido, dentro de las finalidades propias de un texto refundido. Sin embargo, que el sistema de exoneración directa del art. 178 bis 3, 4º, tuviera como efecto la exoneración de la totalidad del pasivo no satisfecho, créditos ordinarios y subordinados, sin excepción, sin la excepción del crédito público, era una cuestión indubitada por la doctrina e indiscutida en los Juzgados y Tribunales.” También las SAP de Baleares, núm. 260/2016, 21 de Septiembre de 2016. (Vlex, ECLI:ES:APIB:2016:1609) y la SJM nº 2 de Pontevedra, núm. 123/2019, de 25 de junio de 2019 (Vlex, ECLI:ES:JMPO:2019:973) fallaron en este sentido.

¹³⁰ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) núm 2253/2019, de 2 de julio de 2019 (Cendoj, ECLI:ES:TS:2019:2253)

¹³¹ Sendra Albiñana, A. *El mecanismo de la segunda oportunidad...* p. 116.

¹³² Valencia García, F. *Comentario de la Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de julio de 2019 ...* p. 56.

vía inmediata a la diferida, para que los deudores que emplearon esta modalidad pudieran verse exonerados también de los créditos de derecho público y de alimentos que tuvieran la calificación de créditos ordinarios o subordinados.¹³³

El tribunal fundamentó esta decisión invocando la finalidad de la norma, en concreto hizo mención del preámbulo del RDL 1/2015, de 27 de febrero en el que el legislador expresa lo siguiente:

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

Se trataba por tanto de una interpretación teleológica¹³⁴ del beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho con la que el Tribunal Supremo superaba la literalidad del apartado 5 con la finalidad de facilitar la segunda oportunidad mediante la condonación total de las deudas.¹³⁵ Así lo exponía en el fundamento jurídico cuarto:

“La ley, al articular la vía alternativa del ordinal 5.º, bajo la ratio de facilitar al máximo la concesión del beneficio, pretende facilitar el cumplimiento de este requisito del pago de los créditos contra la masa y privilegiados, y para ello le concede un plazo de cinco años, pero le exige un plan de pagos, que planifique su cumplimiento. Bajo la lógica de esta institución y de la finalidad que guía la norma que es facilitar al máximo la "plena exoneración de deudas", debemos entender que también en la alternativa del ordinal 5.º, la exoneración alcanza a todos los créditos ajenos al plan de pagos.”

Sin embargo, esta tesis decae con la nueva redacción del art. 491 TRLC en el que se prohíbe de forma taxativa que los créditos de derecho público resulten exonerados en cualquiera de las vías de obtención del BEPI.¹³⁶ Esta decisión de blindar el crédito público sin considerar su calificación y contraviniendo directamente la doctrina del TS ha generado un cierto malestar en un sector importante de la práctica judicial así como en parte de la doctrina, y se denuncia entre otras cosas que tiene un encaje muy forzado en el marco comunitario de la segunda oportunidad.¹³⁷ El texto refundido dice así:

“Extensión de la exoneración:

Si se hubieran satisfecho en su integridad los créditos contra la masa y los créditos concursales privilegiados y, si el deudor que reuniera los requisitos para poder hacerlo, hubiera intentado un previo acuerdo extrajudicial de pagos, el beneficio de la

¹³³ Fachal Noguer, N. Sancho Gargallo, I. *Garantías reales y concurso...* p. 691.

¹³⁴ Valencia García, F. *Comentario de la Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de julio de 2019 ...* p. 56.

¹³⁵ Fachal Noguer, N. Sancho Gargallo, I. ... p. 691.

¹³⁶ Puigcerver Asor, C. *La segunda oportunidad de las personas naturales...* p. 233.

¹³⁷ Díaz Echegaray, J. *Acuerdos extrajudiciales de pagos...* p. 332.

exoneración del pasivo insatisfecho se extenderá a la totalidad de los créditos insatisfechos, exceptuando los créditos de derecho público y por alimentos.” (art. 491 TRLC)

Ciertamente el TRLC ha modificado por completo el sistema vigente respecto de la extensión del BEPI excluyendo expresamente de la exoneración la totalidad del crédito público, en las dos vías de obtención del beneficio. En consecuencia, la doctrina de la STS núm. 381/2019 de 2 julio ha perdido su validez en favor de esta nueva regulación.

No obstante, tampoco esto último resulta del todo pacífico pues lo cierto es que se advirtió desde la doctrina que la exclusión del crédito público del alcance de la exoneración inmediata en el art. 491 TRLC contravenía la norma equivalente de la Ley Concursal (art. 178 bis 3 número 4) y por tanto se arriesgaba a que cualquier órgano de la jurisdicción mercantil dejara de aplicarlo por entender que se había incurrido en un exceso en la habilitación legal.¹³⁸ En este sentido, a juicio de Sancho Gargallo, el apartado primero del artículo 491 TRLC “no colma una laguna, ni aclara o precisa el sentido de la norma legal refundida, sino que altera gravemente el equilibrio de intereses ponderados en la ley para la concesión de este beneficio, mediante el reconocimiento de un privilegio a unos acreedores del que no gozaban antes, con la consiguiente discriminación para los restantes acreedores y la agravamiento de las condiciones para lograr la exoneración total del pasivo del deudor concursado”¹³⁹

Estos temores no tardaron en demostrarse justificados y muchas de las decisiones judiciales que se han emitido desde entonces han considerado que, al introducir el texto refundido una regulación que entienden contraria a la norma que es objeto de refundición, se ha producido un exceso ultra vires en la delegación para la refundición.¹⁴⁰

Entre otras muchas, la tesis de la extralimitación ha sido asumida por el Juzgado Mercantil número 7 de Barcelona, en el auto del 8 de septiembre de 2020, sostiene que “la entrada en vigor del Texto Refundido de la LC, con la modificación del régimen de extensión de los efectos de la exoneración en el art. 491 de la LC, no debe suponer una modificación de la anterior doctrina jurisprudencial, al apreciarse que el citado art. 491 debe ser inaplicado por vulnerar el art. 82.5 de la Constitución Española.

Esta vulneración se deriva del hecho de que el Texto Refundido introduce en el art. 491 una regulación manifiestamente contraria a la norma que es objeto de refundición, en concreto el art. 178 bis 3, 4º, lo que supone un exceso ultra vires en la delegación otorgada para proceder a la refundición, pudiendo los tribunales ordinarios, sin necesidad de plantear cuestión de

¹³⁸ Fachal Noguer, N. Sancho Gargallo, I. *Garantías reales y concurso...* p. 696.

¹³⁹ Sancho Gargallo, I. (2020) Consideraciones sobre la refundición de la legislación concursal y su adecuación a la jurisprudencia. *Anuario de Derecho Concursal* (n51/2020) p. 33.

¹⁴⁰ Gadea Soler, E. *El beneficio de la exoneración...* p. 9. Afirma que “venimos observando, con cierta perplejidad, que la mayoría de las primeras resoluciones se decantan por inaplicar ambas normas, por entender que existe un exceso ultra vires en la delegación otorgada para proceder a la refundición.”

inconstitucionalidad (por todas STC de 28/7/2016 o STS de 29/11/18), inaplicar el precepto que se considere que excede de la materia que es objeto de refundición.”¹⁴¹

Es cierto lo que dice el auto sobre que el control de legalidad de los decretos leyes puede ser llevado a cabo por la jurisdicción ordinaria, así lo ratifican el art. 6 de la LOPJ y el art. 1 de la LJCA. Ahora bien, señala Cuenca Casas que este mecanismo de censura por parte del juez ordinario debe aplicarse exclusivamente en el supuesto de que por vía interpretativa no sea posible una acomodación de la norma al ordenamiento jurídico, conforme señala el art. 5.3 LOPJ. Esto último no se ha cumplido en el auto citado, ya que en la solución que da el juzgado no se aplica el TRLC pero en su lugar tampoco se aplica la LC, sino una interpretación jurisprudencial de la norma llevada a cabo por la Sentencia del TS de 2 de julio de 2019, que es precisamente lo que el TRLC ha querido evitar.

Señala esta autora que, si se admite el exceso interpretativo del TS, debe admitirse igualmente el del TRLC y que lo que no cabe es que este auto censure el exceso de delegación en el TRLC y aplique el exceso interpretativo del TS. Concluye que tiene que prevalecer el TRLC ya que de otro modo se estaría poniendo en riesgo la seguridad jurídica al dejar en manos de los jueces la decisión de aplicar o no el TRLC en cada caso concreto.¹⁴²

Por otro lado, hay quienes, como Muñoz Paredes, entienden que no ha habido *ultra vires* en el texto refundido: “No hay aquí *ultra vires* sino interpretación sistemática de signo inverso. Uno hace muda la norma sonora; el otro introduce una frase no prevista en el guion original (hacer explícito lo implícito, dice la EM). Donde el Tribunal Supremo proclama una absolución general, el refundidor ve global condena y el art. 178 bis tenía la dudosa virtud de amparar ambas (hay quien dice que ninguna). Refundir, según la doctrina constitucional, permite "introducir normas adicionales y complementarias a las que son objeto estrictamente de la refundición, siempre que sea necesario colmar lagunas, precisar su sentido o, en fin, lograr la coherencia y sistemática del único texto refundido" (SSTC 13/1992, de 6 de febrero, 166/2007, de 4 de julio). Lo que procuró el Tribunal Supremo por vía interpretativa, dar sentido y sistemática a una norma que carecía de ella, lo ha hecho el refundidor por vía legislativa, guste más o guste menos”¹⁴³

En esta línea se posiciona también el AJM n.º 1 de A Coruña núm. 143/2020, de 6 octubre, en el que se considera que el legislador no ha incurrido en la extralimitación apreciada por un

¹⁴¹ Auto del Juzgado de lo Mercantil n.º 7 de Barcelona, núm. 32/2020, de 8 de septiembre de 2020. (Cendoj, ECLI:ES:JMB:2020:32A), esta postura también se ha compartido en el Auto del Juzgado de lo Mercantil n.º 13 de Madrid, núm. 170/2020, de 6 de octubre de 2020, (JUR 2020,295129).

¹⁴² Cuenca Casas, M. (2020) *Crédito público y segunda oportunidad en el Texto Refundido de la Ley concursal (a propósito del auto del juzgado mercantil 7 de Barcelona, de 8 de septiembre de 2020)*, disponible en: <https://www.hayderecho.com/2020/09/27/credito-publico-y-segunda-oportunidad-en-el-texto-refundido-ley-concursal-a-proposito-del-auto-del-juzgado-mercantil-no-7-de-barcelona-de-8-de-septiembre-de-2020/>
Comparten esta opinión Díaz Echegaray, J. *Acuerdos extrajudiciales de pagos...* p. 334, Gadea Soler, E. *El beneficio de la exoneración...* pp. 33 y 34 y

¹⁴³ Muñoz Paredes, A. (2020) *Prosa de la ley o poesía del resultado. De nuevo sobre la exoneración de pasivo. Diario La Ley*, (Nº 9713, 2020) p. 3. Opinión que comparten Fachal Noguera, N. Sancho Gargallo, I. Garantías reales y concurso... p. 699 y Hernández Rodríguez, M. *La segunda oportunidad...* p. 111.

sector de la doctrina y por algunas resoluciones judiciales, sino que se ha limitado a colmar una laguna legal:

“En el artículo 178 bis LC no se recogía el alcance de la exoneración cuando el deudor se acogía a la modalidad de exoneración directa y revocable. (...)”

La carencia normativa se suple en el artículo 491 TRLC, en el que se contempla el ámbito de extensión de la exoneración y nuevamente se diferencia entre el deudor que, reuniendo los requisitos para ello, hubiese intentado el acuerdo extrajudicial de pagos y el que no lo hubiera hecho.”¹⁴⁴

5. REVOCACIÓN DE LA EXONERACIÓN

De conformidad con el artículo 492 TRLC, la única causa de revocación del beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho en el régimen general es la ocultación de la existencia de bienes o derechos o de ingresos, salvo que fueran inembargables, por parte del deudor, durante los cinco años siguientes a la concesión del beneficio. Esta causa de revocación se refiere a los casos en los que el deudor no incluyó bienes en la masa activa que debían integrarla, impidiendo su realización y que con el resultado de la misma se hiciera frente a los créditos de los acreedores.¹⁴⁵ Se castiga por tanto el ocultamiento de patrimonio en detrimento del concurso. La conducta descrita consiste en que el deudor hubiera ocultado la existencia de estos bienes durante la tramitación del concurso,¹⁴⁶ aunque Bastante Granell considera que sería adecuado que se pudieran castigar bajo esta causa de revocación también conductas que hubieran tenido lugar antes de la declaración del concurso.¹⁴⁷

La norma reserva la legitimación para solicitar la revocación a “cualquier acreedor concursal”. Esto también ha sido criticado por algunos autores, que piden que la revocación pueda ser decretada de oficio.¹⁴⁸ Además el precepto no distingue si los acreedores legitimados deben de estar afectados o no por la exoneración, por lo que no cabe realizar distinción alguna al respecto.¹⁴⁹

¹⁴⁴ Auto del Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de A Coruña núm 143/2020, de 6 octubre de 2020. (Cendoj, ECLI:ES:JMC:2020:60A)

¹⁴⁵ Cuenca Casas, M. *El nuevo régimen de la segunda oportunidad. Pocas luces y muchas sombras...* p. 56.

¹⁴⁶ Hernández Rodríguez, M. *La segunda oportunidad...* Ap. 392.

¹⁴⁷ Bastante Granell, V. *La segunda oportunidad del consumidor insolvente: primeros “bosquejos judiciales”* ... p. 232.

¹⁴⁸ Rubio Vicente, P. J. *Segunda oportunidad o nueva oportunidad perdida* ... p. 24.

¹⁴⁹ Cuenca Casas, M. *La insolvencia de la persona física: prevención y solución* ... p. 497.

El plazo de 5 años en el que los deudores podrán solicitar la revocación del beneficio por este motivo se configura como una suerte de periodo de buena conducta a cumplir por el deudor.¹⁵⁰ Se trata de un plazo de caducidad para el ejercicio de la acción de revocación por parte de los acreedores, y por tanto no es posible su suspensión.¹⁵¹ Este plazo también ha levantado las críticas de cierto sector doctrinal por considerarse excesivo. En palabras de Hernández Rodríguez este período de cinco años es injustificadamente desmedido e impide “un comienzo rápido al deudor”.¹⁵²

En cualquier caso, una vez presentada la solicitud ante el juez del concurso, se tramitará conforme a lo establecido para el juicio verbal. Para el caso de que se apruebe la demanda, se revocará la concesión del beneficio y los acreedores recuperarán la plenitud de sus acciones frente al deudor, pudiendo desde ese momento hacer efectivos los créditos no satisfechos a la conclusión del concurso.

VIII. RÉGIMEN ESPECIAL DE EXONERACIÓN

Como ya hemos visto, en el TRLC se ha optado por regular de manera diferenciada un régimen especial de exoneración por aprobación de un plan de pagos (arts. 493 a 499 TRLC). Este régimen especial se plantea de alguna manera como “subsidiario” frente a la vía general de obtención del beneficio, para aquellos deudores que no hubieran sido capaces de satisfacer el umbral del pasivo necesario para acceder al beneficio por la vía de exoneración automática.¹⁵³ Se caracteriza por que, a diferencia de lo que ocurre en el supuesto del régimen general, en el que se obtiene la exoneración definitiva desde el momento de su concesión (sin perjuicio de que más tarde pudiera ser revocada), en esta vía especial de la obtención diferida del beneficio, el reconocimiento del beneficio es provisional, y queda sujeto a la observancia de una serie de requisitos así como al cumplimiento definitivo del plan de pagos.¹⁵⁴

Así pues, se configura este régimen especial con la finalidad de tratar de dar salida al deudor que no pudo atender al umbral mínimo del pasivo que se exige para obtener la exoneración automática del régimen general, permitiendo que satisfaga el pasivo pendiente a través de un plan de pagos.¹⁵⁵ Por eso, aunque el ámbito de aplicación de esta vía es el mismo que el del régimen general, esto es, para los supuestos de conclusión del concurso de persona natural por liquidación de la masa activa o por insuficiencia de masa, parece evidente que esta vía de obtención del beneficio será utilizada principalmente por aquellos deudores cuyos concursos

¹⁵⁰ Bastante Granell, V. ... p. 231.

¹⁵¹ Fernández Seijo, J. *La reestructuración de las deudas...* p. 290.

¹⁵² Hernández Rodríguez, M. *La segunda oportunidad...* pp. 151-152.

¹⁵³ Sendra Albiñana, A. *El beneficio de exoneración...* p. 204.

¹⁵⁴ Hernández Rodríguez, M. ... Ap. 401.

¹⁵⁵ Cuenca Casas, M. *El nuevo régimen de segunda oportunidad para...* p. 40.

han concluido por insuficiencia de masa activa, habida cuenta que en estos casos, por definición, el deudor incumple el requisito del pago íntegro de los créditos contra la masa.¹⁵⁶

A diferencia de lo que ocurre en el régimen general, donde como se ha visto, la obtención del BEPI se articula en una única fase, en esta segunda vía podemos distinguir tres fases: una primera fase de reconocimiento provisional, una segunda de cumplimiento del plan de pagos y comportamiento ajustado a la norma y una última fase de reconocimiento definitivo.¹⁵⁷

1. PRESUPUESTO OBJETIVO ESPECIAL

El deudor que opte por el cauce alternativo deberá de cumplir con los presupuestos objetivos y subjetivos comunes y con una serie de requisitos adicionales del régimen especial, previstos en el art. 493 TRLC.¹⁵⁸ Son los siguientes:

“1.º No haber rechazado dentro de los cuatro años anteriores a la declaración de concurso una oferta de empleo adecuada a su capacidad. 2.º No haber incumplido los deberes de colaboración y de información respecto del juez del concurso y de la administración concursal. 3.º No haber obtenido el beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho dentro de los diez últimos años.”

Junto a estos y aunque la LC no los considera propiamente como tales, el art. 494 incluye dos requisitos adicionales de la solicitud: aceptar someterse a un plan de pagos y aceptar la publicidad registral.¹⁵⁹

Algunos autores han criticado este aumento de las exigencias en el comportamiento del deudor por considerar que no existe justificación para esa mayor exigencia respecto de la establecida en el régimen general¹⁶⁰ y señalando que tampoco guardan relación con las características de la vía de exoneración del régimen especial.¹⁶¹ En este sentido Hernández Rodríguez considera que este "presupuesto objetivo" “parece más propio de un componente subjetivo vinculado con la buena fe” y por ello critica que sólo se exija al deudor que se sujeta al régimen especial, añadiendo que “no se acierta a comprender el motivo por el que se establece esta exigencia en relación exclusiva con el deudor que va a someterse a un plan de pagos y no cuando el deudor atendió los créditos contra la masa y la masa pasiva mínima exigida.”¹⁶²

¹⁵⁶ Sendra Albiñana, A. *El mecanismo de la segunda oportunidad...* p. 121.

¹⁵⁷ Hernández Rodríguez, M. ... Ap. 401.

¹⁵⁸ Bastante Granell, V. *La segunda oportunidad del consumidor insolvente: primeros “bosquejos judiciales”...* p. 212.

¹⁵⁹ Cuenca Casas, M. *El nuevo régimen de segunda oportunidad para...* p. 40.

¹⁶⁰ Colino Mediavilla, J. L. *Insolvencia de persona física y segunda oportunidad...* p. 256.

¹⁶¹ Es la opinión de Sendra Albiñana, A. *El beneficio de exoneración...* p. 206. Latorre Chiner, N. *El beneficio de exoneración de deudas...* p. 182. comparte esa opinión.

¹⁶² Hernández Rodríguez, M. *La segunda oportunidad...* Ap. 404 y 409.

Cuena Casas señala que, con estos requisitos adicionales, el legislador está sancionando la menor capacidad económica de los deudores que acuden a esta vía alternativa, siguiendo un planteamiento que no encuentra parangón en los ordenamientos de nuestro entorno.¹⁶³

1.1 No haber rechazado una oferta de empleo adecuada

El TRLC exige en el apartado primero del art. 493 TRLC que el deudor no haya rehusado ninguna oferta de trabajo adecuada a su capacidad dentro de los cuatro años anteriores a la declaración del concurso. La idea que está detrás de este requisito parece ser la intención de reservar el beneficio de exoneración de deudas únicamente al deudor diligente que, aunque no es capaz de hacer frente a todas sus deudas, ha hecho todo lo que estaba en su mano para poder pagarlas.¹⁶⁴ Algunas sentencias han planteado lo difícil que puede resultar acreditar el rechazo de una oferta de empleo porque “probar un hecho así supone una prueba diabólica”.¹⁶⁵ Aunque esto último solo es cierto para los supuestos de ofertas de empleo privadas ya que si se tratara de una oferta pública el órgano judicial podría solicitar esa información al servicio público de empleo estatal o autonómico pertinente.¹⁶⁶

1.2 Cumplimiento de las obligaciones de colaboración

Los deberes de colaboración y de información a los que se hace referencia en el apartado segundo del art. 493 TRLC están regulados en el art. 135 TRLC bajo la rúbrica "Deberes de comparecencia, colaboración e información". Según este precepto: “El concursado persona natural y los administradores o liquidadores de la persona jurídica concursada y quienes hayan desempeñado estos cargos dentro de los dos años anteriores a la declaración del concurso tienen el deber de comparecer personalmente ante el juzgado y ante la administración concursal cuantas veces sean requeridos y el de colaborar e informar en todo lo necesario o conveniente para el interés del concurso.”

Al igual que ocurre con los otros dos requisitos negativos, la acreditación del posible incumplimiento de esta condición corresponderá a quien invoque la falta de este requisito, es decir, será la administración concursal o los acreedores quiénes deban probar el incumplimiento de esta condición en sus escritos de oposición.¹⁶⁷

¹⁶³ Cuena Casas, M. *El régimen de segunda oportunidad en el Texto Refundido...* p. 12.

¹⁶⁴ Díaz Echegaray, J. *Acuerdos extrajudiciales de pagos...* p. 336.

¹⁶⁵ Sentencia del Juzgado Mercantil nº1 de Murcia, núm. 1215/2017, de 21 de noviembre de 2017, (Cendoj, ECLI:ES:JMMU:2017:1215)

¹⁶⁶ Puigcerver Asor, C. *La segunda oportunidad de las personas naturales...* p. 237.

¹⁶⁷ Cuena Casas, M. *El nuevo régimen de segunda oportunidad para...* p. 40.

Así lo sostiene la la SAP Murcia, Secc. 4ª, núm. 1308/2019 de 10 de enero de 2019¹⁶⁸ en la que se afirma lo siguiente: “Pero para apreciar si concurre este motivo no basta con su mera alegación. Es carga de la parte que lo invoca detallar esos incumplimientos del deber de cooperación, y en este extremo es insuficiente el recurso, ya que: (i) no basta su remisión genérica a que la AC ha puesto de manifiesto en varias ocasiones el incumplimiento de dichas obligaciones de colaboración.”

Es cierto, tal y como señala el TS, que tal incumplimiento “habrá podido quedar reflejado en la calificación culpable del concurso, pues constituye una presunción de concurso culpable.”¹⁶⁹ Es decir, si el deudor hubiera incumplido su deber de colaboración con la administración concursal y los acreedores, el concurso se habría declarado culpable en virtud de la presunción de culpabilidad del art. 444.2 TRLC y el deudor no habría podido acceder al BEPI, de modo que este requisito puede parecer redundante.¹⁷⁰

No obstante advierte Hernández Rodríguez que la escasa trascendencia a efectos concursales de la calificación culpable del concurso de persona física, unido al hecho de que la presunción del art. 444.2 es *iuris tantum* y por tanto admite prueba en contrario, “supone que en no pocas ocasiones el incumplimiento de este deber no vaya anudado a la culpabilidad del concurso” lo que, a su manera de ver “justifica que el legislador haya previsto este requisito de manera independiente” a la hora de configurar el régimen especial de exoneración.¹⁷¹

Por otro lado, y siguiendo la postura de la AP de Murcia (Sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia, núm. 2084/2016, de 8 de septiembre de 2016),¹⁷² cabría reservar la calificación culpable para los supuestos de incumplimientos más graves y apreciar la falta de concurrencia de este requisito para supuestos de un incumplimiento de menor entidad, en los que la falta de colaboración no hubiera provocado ni agravado el estado de insolvencia del deudor. La mencionada sentencia razona de la siguiente manera:

“La forma de dar sentido a la previsión normativa que nos ocupa es considerar que mientras en el ámbito del art.165 LC se ubican los incumplimientos más graves y de mayor entidad del deber de cooperación, con una reproche culpabilístico agravado (dolo o culpa grave), en la esfera de la exoneración de deudas, se comprenden incumplimientos más livianos o sin tanta entidad en el caso concreto en el que se pretenda este beneficio por el solo compromiso de atender las deudas con arreglo a un plan de pagos quinquenal, que, como hemos visto, impone un plus de respeto del mecanismo alternativo de exoneración por satisfacción inmediata de un umbral mínimo. Que tal divergencia de trato haya sido criticado doctrinalmente a nivel de

¹⁶⁸ Sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia, Secc 4ª, núm. 1308/2019 de 10 de enero de 2019. (Vlex, ECLI:ES:APMU:2019:1308)

¹⁶⁹ STS, Sala de lo Civil, nº. 381/2019 de 2 julio. (Cendoj, Id. 28079110012019100081)

¹⁷⁰ Así lo cree Puigcerver Asor, C. La segunda oportunidad de las personas naturales... p. 238.

¹⁷¹ Hernández Rodríguez, M. *La segunda oportunidad...* Apartados 408 a 413.

¹⁷² Cendoj, ECLI:ES:APMU:2016:2084.

principios, no impide que debamos tenerla en consideración, por respeto al principio de legalidad (art.1, 9 y 117 CE)”.

1.3 No haber obtenido el beneficio en los 10 años anteriores

El último de los requisitos que se exigen al deudor de buena fe para cumplir con el presupuesto especial del art. 493 TRLC es que no haya accedido al mecanismo de segunda oportunidad en los diez años anteriores a la solicitud de exoneración.¹⁷³ Con este requisito el legislador pretende establecer un límite temporal que impida el uso abusivo de la exoneración de deudas.¹⁷⁴

Sin embargo, se plantea un problema interpretativo en relación con el momento de inicio del cómputo de los diez años, en tanto el artículo se limita a exigir que no se haya “obtenido el beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho dentro de los diez últimos años”. En el caso de la exoneración automática por el régimen general, el plazo comenzará a contar desde que se hubiera procedido al pago de los créditos, pues es el momento en el que se obtiene la exoneración inmediata y definitiva. Sin embargo, en los casos de exoneración por sujeción a un plan de pagos surge la duda de cuál es el momento a partir del cual comienza el cómputo, la concesión provisional o la concesión definitiva de la exoneración.¹⁷⁵

Por otro lado, esta limitación temporal ha levantado críticas por parte de la doctrina por varios motivos. En primer lugar se considera que este límite es innecesario y desproporcionado, ya que quienes piensan así consideran que la buena fe es requisito suficiente para evitar los posibles abusos que este límite pretende impedir. Además se denuncia la incoherencia que supone que esta restricción opere solamente para el cauce alternativo, discriminando a los deudores que optan por esta vía frente a los que solicitan la exoneración por el régimen general a quienes no se impone una limitación de este tipo.¹⁷⁶ Por último, se denuncia de este requisito que no conecta con la buena fe e incluso que es contrario a los postulados de la segunda oportunidad.¹⁷⁷

¹⁷³ Al igual que ocurre con el momento de inicio del cómputo, tampoco se aclara en este artículo el momento en el que se tiene en cuenta el plazo de diez años, pero se sobreentiende que es el momento de presentación de la solicitud de exoneración. Esta opinión comparte ALMARCHA JAIME, J., El nuevo régimen de «Segunda Oportunidad» para consumidores insolventes (p. 60)

¹⁷⁴ Bastante Granell, V. *La segunda oportunidad del consumidor insolvente: primeros “bosquejos judiciales”*... p. 220.

¹⁷⁵ Puigcerver Asor, C. *La segunda oportunidad de las personas naturales*... p. 238.

¹⁷⁶ Cuenca Casas se expresa en los siguientes términos: “resulta lamentable que esta restricción no opere para el deudor que abona un umbral de pasivo mínimo. No parece de recibo que un deudor pueda acogerse al BEPI abonando el umbral de pasivo mínimo sin límite de plazo cuando tiene la posibilidad de no intentar el AEP y, por lo tanto, puede no verse afectado por el plazo de 5 años que debe haber transcurrido para poder solicitar el nombramiento de mediador concursal.” Cuenca Casas M. *El régimen de segunda oportunidad en el Texto Refundido*... p. 13.

¹⁷⁷ Cuenca Casas, M. *El nuevo régimen de segunda oportunidad para*... pp. 41 y ss.

2. SOLICITUD DE EXONERACIÓN

Los otros dos requisitos "impropios" a los que hacíamos referencia anteriormente se encuentran recogidos en el art. 494 TRLC. Este artículo, bajo el título de "Solicitud de exoneración", establece que el deudor deberá aceptar de forma expresa someterse al plan de pagos que resulte aprobado por el juez y que la concesión de este beneficio se haga constar en el registro público concursal durante un plazo de cinco años.

2.1 Aceptación de un plan de pagos

Como acabamos de ver, el primer requisito que el art. 494 TRLC establece para la solicitud del beneficio es aceptar someterse al plan de pagos que resulte aprobado por el juez del concurso. Para acreditar el cumplimiento de este requisito no va a ser suficiente con que el deudor se muestre dispuesto a someterse a un plan de pagos, sino que va a ser necesario que adjunte en su solicitud una propuesta de plan de pagos para la satisfacción de las deudas no exonerables, con un plazo no superior a cinco años. Así lo entendió el juzgado mercantil 1 Murcia en su sentencia de 22 de octubre de 2015 en la que se desestimó la solicitud del beneficio por la siguiente razón:

“... en el presente caso el deudor no ha aportado ningún plan de pagos ni en la solicitud inicial, donde entiende este juzgador que debiera haberla presentado para su valoración de contrario, ni en el curso del incidente. Así, en su contestación a la demanda se limita a afirmar que «está dispuesto a someterse al mismo», si bien no aporta plan alguno. Visto lo anterior, y careciendo la solicitud de los requisitos esenciales para su análisis, la solicitud promovida debe ser íntegramente desestimada.”¹⁷⁸

Cabe destacar en relación con este requisito que, aunque como decimos, el propio deudor acompaña su solicitud de una propuesta de plan de pagos, lo cierto es que esta aceptación inicial del plan de pagos se realiza sin conocer realmente el alcance y las condiciones del mismo, dado que la propuesta del deudor es susceptible de ser modificada por el juez del concurso, es por eso que se dice que el deudor acepta “a ciegas” el plan de pagos.¹⁷⁹

2.2 Aceptación de la publicidad registral

¹⁷⁸ Sentencia del Juzgado de lo Mercantil de Murcia, núm. 1113/2015, de 22 de octubre de 2015. (Vlex, ECLI:ES:JMMU:2015:1113)

¹⁷⁹ Sendra Albiñana, A. *El beneficio de exoneración...* p. 207.

Junto con la declaración en la que acepta someterse a un plan de pagos, el deudor debe declarar de manera expresa que acepta que la concesión provisional del beneficio se haga constar en la sección especial del Registro Público Concursal durante un plazo de cinco años (art. 494 TRLC). Si bien, conviene señalar que dicha publicación no va a ser accesible al público en general sino solo a aquellos que acrediten un interés legítimo (art. 564.2 TRLC).¹⁸⁰ Se entenderá que tienen interés legítimo en conocer esta circunstancia “quienes realicen una oferta en firme al deudor, ya sea de crédito o de cualquier otra entrega de bienes o prestación de servicios, que deba ser remunerada o devuelta por éste y que se encuentre condicionada a su solvencia, así como las Administraciones Públicas y órganos jurisdiccionales habilitados legalmente para recabar la información necesaria para el ejercicio de sus funciones.”¹⁸¹ Será el encargado del Registro Público Concursal quién se ocupe de apreciar de dicho interés legítimo.

Para terminar con este punto, es conveniente señalar el hecho de que entre los requisitos que se acaban de ver no se incluye el haber intentado un acuerdo extrajudicial de pagos, por lo que, al igual que ocurre en el régimen general, van a poder acceder a esta vía de exoneración tanto quienes hayan celebrado o intentado celebrar un AEP, como quienes no lo hayan hecho, ya sea porque no cumplir con los requisitos para intentarlo, ya sea porque que cumpliéndolos han optado por no hacerlo.¹⁸²

2.3 Propuesta de un plan de pagos

Ya se ha visto como el art. 495 TRLC exige adjuntar con la solicitud del deudor una propuesta de plan de pagos. El contenido de esta propuesta viene descrito en el mismo artículo y se compone de los siguientes elementos: En primer lugar, dado que el plan de pagos se configura como un elemento a través del cual se procede a un aplazamiento de las deudas no exonerables,¹⁸³ se debe determinar cuáles son estos créditos no exonerables que el deudor se ha de comprometer a pagar. De conformidad con el mencionado art. 495 estos son (i) los créditos contra la masa, (ii) los créditos concursales privilegiados, (iii) los créditos por alimentos y (iv) la parte de los créditos ordinarios que incluya el plan.

Resulta llamativo que se incluyan los créditos ordinarios, ya que al no exigirse el haber intentado un acuerdo extrajudicial de pagos, el deudor no podría ser sancionado con el pago del 25% de los créditos ordinarios, como sí ocurre en el régimen general, de modo que sería exonerable la totalidad de los créditos ordinarios.¹⁸⁴ También es destacable la mención explícita

¹⁸⁰ Broseta Pont, M., Martínez Sanz, F. *Manual de Derecho Mercantil...* p. 745.

¹⁸¹ Puigcerver Asor, C. *La segunda oportunidad de las personas naturales...* p. 242.

¹⁸² Fachal Noguer, N., Sancho Gargallo, I. *Garantías reales y concurso...* p. 707.

¹⁸³ Jimenez Paris, I. (2015) El régimen de segunda oportunidad introducido por RD Ley 1/2015, de 27 de Febrero. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, (Año nº 91, Nº 750, 2015) p. 2373.

¹⁸⁴ Puigcerver Asor, C. *La segunda oportunidad de las personas naturales...* p. 241.

de los créditos por alimentos como créditos a incluir en la propuesta del plan de pagos, ya que esto significa que no son deudas exonerables.¹⁸⁵

Respecto de los créditos públicos, el inciso final del apartado primero del art. 495 TRLC establece que las que las propuestas de aplazamiento o fraccionamiento de créditos de Derecho público se regirán por su normativa específica. De esta manera, el texto refundido viene a reproducir lo que ya recogía la regulación anterior en el art. 178 bis LC y que había sido matizado por el Tribunal Supremo en Sentencia de 2 de julio de 2019. Esta norma suscitó la duda de si el crédito público se incluía o no dentro del plan de pagos, pues del tenor literal parecía deducirse que, como el fraccionamiento o aplazamiento del pago de estos créditos se regula por su normativa específica, los créditos de derecho público no formaban parte del plan de pagos, de modo que, para lograr su aplazamiento o fraccionamiento, el deudor debía de acudir a la vía administrativa.¹⁸⁶

Como decimos, este inciso fue interpretado en la ya citada sentencia del Tribunal Supremo núm. 381/2019, de 2 de julio de 2019 en la que el TS confirmó la sentencia recurrida de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca (Sección 5ª), núm. 260/2016, 21 de septiembre de 2016¹⁸⁷ que había entendido que tales créditos debían incluirse en el plan de pagos.

El TS ratificó esta decisión, pues entendió que la previsión legal por la que la tramitación de las solicitudes de aplazamientos y fraccionamientos de los créditos de derecho público han de regirse por su normativa específica, contenía una contradicción que obligaba a realizar una interpretación teleológica de la norma:

“Por una parte, se prevé un plan para asegurar el pago de aquellos créditos (contra la masa y privilegiados) en cinco años, que ha de ser aprobado por la autoridad judicial, y de otra se remite a los mecanismos administrativos para la concesión por el acreedor público del fraccionamiento y aplazamiento de pago de sus créditos. Aprobado judicialmente el plan de pagos, no es posible dejar su eficacia a una posterior ratificación de uno de los acreedores, en este caso el acreedor público. Esta contradicción hace prácticamente ineficaz la consecución de la finalidad perseguida por el art. 178 bis LC (que pueda alcanzarse en algún caso la exoneración plena de la deuda), por lo que, bajo una interpretación teleológica, ha de subsumirse la protección perseguida del crédito público en la aprobación judicial”

En este punto el TRLC ha optado por no alterar la literalidad del precedente normativo y continuar remitiendo la tramitación de las solicitudes de aplazamiento o fraccionamiento de los créditos de derecho público a su normativa específica. En opinión de Cuenca Casas, esto parece indicar que el texto refundido “acoge la tesis del TS al incorporar la norma sobre la regulación del aplazamiento del crédito público en el art. 495 dedicado a los créditos que se contienen en

¹⁸⁵ Fachal Noguer, N. Sancho Gargallo, I. *Garantías reales y concurso...* p. 709.

¹⁸⁶ Cuenca Casas, M. *El régimen de segunda oportunidad en el Texto Refundido...* p. 15.

¹⁸⁷ Sentencia de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, núm. 260/2016, 21 de Septiembre de 2016. (Vlex, ECLI:ES:APIB:2016:1609)

el plan de pagos.”¹⁸⁸ Opinión que no comparte Fachal Noguer, para quien, al reiterar lo que se contenía en el art. 178 bis LC, el legislador se aparta de la interpretación teleológica y correctora que se ofrecía en la STS de 2 de julio de 2019.¹⁸⁹

En su apartado segundo, el art. 495 ordena que la propuesta de plan de pagos deberá de ir acompañada de un calendario de pagos de los créditos que, según esa propuesta, no queden exonerados. Este apunte es innecesario en opinión de Díaz Echegaray, porque entiende que el plan de pagos es en sí mismo un calendario de abono de los créditos del deudor que no han sido exonerados en la concesión provisional del beneficio. En cualquier caso, el pago de esos créditos deberá de realizarse en los cinco años siguientes a la conclusión del concurso, salvo que tuvieran un vencimiento posterior.¹⁹⁰

Por último, la norma se ocupa de prevenir en su apartado tercero que los créditos incluidos en la propuesta del plan de pagos no devengarán interés. Esta cuestión puede suscitar dudas teniendo en cuenta que el plan de pagos incluye créditos que, por previsión legal, no ven paralizado el cómputo de intereses, como pueden ser los créditos contra la masa y los créditos con garantía real.¹⁹¹

2.4 Aprobación del plan de pagos

De la solicitud con el plan de pagos se habrá de dar traslado por diez días a la administración concursal y a los acreedores personados para que en dicho plazo “puedan alegar cuanto estimen oportuno en relación con la concesión del beneficio” (art. 496.1 TRLC). Presentadas las alegaciones o transcurrido el plazo para hacerlo, el art. 496 en su apartado segundo dispone que se habrá de dar traslado de estos escritos al deudor, para que manifieste si mantiene el plan de pagos presentado o lo modifica. Como vemos, la tramitación de la solicitud es idéntica para las dos vías de exoneración.¹⁹²

No se especifica en la norma el plazo del que dispone el deudor para pronunciarse sobre las alegaciones presentadas por los acreedores o la administración concursal, por lo que Puigcerver Asor considera que la concreción de este plazo quedará a expensas de la decisión del LAJ.¹⁹³

Además, al igual que ocurre en el régimen general de obtención del beneficio, no se establece un plazo para la subsanación de la solicitud de exoneración. Como hemos visto al estudiar la tramitación de la solicitud en el régimen general, hay sentencias que permiten que en el trámite

¹⁸⁸ Cuenca Casas, M. ... p. 15. También en este sentido Puigcerver Asor, C. *La segunda oportunidad de las personas naturales...* p. 255.

¹⁸⁹ Fachal Noguer, N. Sancho Gargallo, I. *Garantías reales y concurso...* pp. 709-710.

¹⁹⁰ Fachal Noguer, N., Sancho Gargallo, I. ... p. 709.

¹⁹¹ Sendra Albiñana, A. El beneficio de exoneración... p. 131.

¹⁹² Colino Mediavilla, J. L. *Insolvencia de persona física y segunda oportunidad...* p. 258.

¹⁹³ Puigcerver Asor, C. *La segunda oportunidad de las personas naturales...* p. 243.

de contestación a las alegaciones contra la solicitud del beneficio se puedan subsanar los errores de forma que pudiera contener la solicitud inicial.¹⁹⁴

Por último, elevados los autos al juez del concurso, éste, tras la comprobación de los requisitos legales, concederá provisionalmente el beneficio de la exoneración en la resolución en la que declare la conclusión del concurso, y aprobará el plan de pagos presentado por el deudor con las modificaciones que, en su caso, estime oportunas (art. 496.3 TRLC).¹⁹⁵

3. EXTENSIÓN DE LA EXONERACIÓN EN EL RÉGIMEN ESPECIAL

A diferencia de lo que sucede en el caso de exoneración conforme al régimen general, donde la exoneración es definitiva desde el principio, en este caso, la exoneración se concede inicialmente de manera provisional y sólo alcanzará su carácter definitivo una vez haya transcurrido el plazo del cumplimiento del plan de pagos, siempre que el deudor haya cumplido con las obligaciones contenidas en el mismo y que el beneficio no haya sido revocado.¹⁹⁶

El art. 497 TRLC viene a determinar qué créditos concretos son susceptibles de ser exonerados para aquellos deudores que solicitan el beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho a través de la vía especial del plan de pagos. Así, el beneficio se extenderá a la parte insatisfecha de los siguientes créditos:

“1º Los créditos ordinarios y subordinados pendientes a la fecha de conclusión del concurso, aunque no hubieran sido comunicados,¹⁹⁷ exceptuando los créditos de derecho público y por alimentos.

2.º Respecto a los créditos con privilegio especial, el importe de los mismos que no haya podido satisfacerse con la ejecución de la garantía, salvo en la parte que pudiera gozar de privilegio general.”

En primer lugar, como veníamos diciendo, no cabe la exoneración de los créditos de derecho público o por alimentos, sin importar cual sea su clasificación dentro del concurso. Se aparta de esta manera el Texto Refundido de la interpretación ofrecida en la STS núm. 381/2019 de 2 julio que establecía que el plan de pago sólo debe reflejar aquellos créditos públicos que tengan la calificación concursal de créditos privilegiados o créditos contra la masa, pero no así los ordinarios o subordinados, que podrían ser exonerados. Señalaba Guerrero Palomares que al dejar claro la ley que los créditos de derecho público no resultan exonerados, “será muy complicado que desde su entrada en vigor el 1 de septiembre de 2020 pueda seguir aplicándose la doctrina de la STS núm. 381/2019 de 2 julio”¹⁹⁸ No obstante, ya hemos visto como esto no ha sido así y como ha habido muchas resoluciones judiciales en las que ha

¹⁹⁴ Página 19

¹⁹⁵ Guerrero Palomares, S. *Derecho procesal concursal*... p. 153.

¹⁹⁶ Hernández Rodríguez, M. *La segunda oportunidad*... Ap. 441.

¹⁹⁷ Antes de que se recogiera este apunte en la reacción de la norma, este era el criterio que siguió la Sentencia del Juzgado Mercantil, nº 2 de Murcia, núm. 2133/2017, de 20 de noviembre de 2017. (Cendoj, ECLI:ES:JMMU:2017:2133)

¹⁹⁸ Guerrero Palomares, S. ... p. 153.

dejado de aplicarse el texto refundido en favor de la tesis del TS, por considerar que se ha producido un exceso *ultra vires* en este punto.¹⁹⁹

El art. 497.1 2º fija una regla general respecto al importe no satisfecho de créditos privilegiados. Este apartado se refiere a los créditos con privilegio especial, estableciendo que la exoneración se extenderá a la parte que no haya podido satisfacerse con la ejecución de la garantía, salvo en la parte que pudiera gozar de privilegio general.

Por último, en el apartado 2 del artículo 497 TRLC se reproduce el inciso del apartado primero del art. 495 TRLC, que determina que las solicitudes de aplazamiento o de fraccionamiento del pago de los créditos de derecho público se registrarán por la normativa específica.

4. REVOCACIÓN DE LA CONCESIÓN DE EXONERACIÓN POR PLAN DE PAGOS

Además de la ocultación por el deudor de la existencia de bienes o derechos o de ingresos, el legislador ha previsto en el art. 498 TRLC tres causas adicionales de revocación de la concesión del beneficio para la vía de exoneración por aprobación de un plan de pagos.

(i) Incumplimiento del plan de pagos. Se refiere a los supuestos en que el deudor incumpliese los pagos comprometidos incluidos en el plan de pagos, es decir, cuando llegados los vencimientos, el deudor no atendiese a la obligación de pago de las deudas no exonerables.²⁰⁰ Cabe señalar, en relación con este requisito que en caso de que se solicite la revocación por esta causa el deudor podrá oponerse justificando que ha realizado el esfuerzo mínimo del art. 499.2 TRLC.²⁰¹

(ii) Mejora sustancial de la situación económica del deudor por causa de herencia, legado o donación, o por juego de suerte, envite o azar. Es necesario para que concurra esta causa de revocación que la mejora en la situación económica permita al deudor pagar todos los créditos exonerados sin que ello cause un detrimento de la obligación de alimentos. Conviene señalar que dicha mejora solo podrá estar originada en las causas que se han señalado y no en otras distintas, de manera que un aumento en el patrimonio del deudor por otros motivos, como puede ser una actividad empresarial o un trabajo, no permitiría la revocación de la exoneración por mejora de la situación económica del deudor.²⁰² La concreción de las causas de enriquecimiento que harían decaer la concesión del beneficio se realizó en la Ley 25/2015. Se entendió que, si no se introducía discriminación alguna en este punto, se incurría en una cierta contradicción “toda vez que, precisamente, lo que se pretendía era habilitar un sistema de liberación de deuda con la finalidad de evitar la vinculación de ingresos futuros al pago de deudas anteriores.”²⁰³ Además, se señalaba que de no procederse de este modo se desincentivaba al deudor a

¹⁹⁹ Apartado: Polémica surgida en torno a la exoneración del crédito público p. 22

²⁰⁰ Hernández Rodríguez, M. *La segunda oportunidad...* Ap. 454.

²⁰¹ Hernández Rodríguez, M. ... Ap. 455.

²⁰² Fachal Noguer, N. Sancho Gargallo, I. *Garantías reales y concurso...* pp. 709-710.

²⁰³ Moralejo Menéndez, I. (2015) La exoneración del pasivo insatisfecho por la persona natural en el Derecho español. Exoneración provisional, plan de pagos y exoneración definitiva. *Ars Iuris Salmanticensis Tribuna de Actualidad* (Vol. 3, diciembre 2015) p. 12. Colino Mediavilla denunciaba precisamente esto al entender que

mejorar su situación económica, pues si lo hacía se le revocaría la exoneración de las deudas ya exoneradas.²⁰⁴

(iii) Concurrencia de alguna de las causas que hubiera impedido la concesión del beneficio por falta de los requisitos establecidos para poder ser considerado deudor de buena fe. De concurrir cualquier causa de las que permiten denegar la concesión provisional de la exoneración del pasivo insatisfecho, (arts. 487 y 493 TRLC) los acreedores podrán pedir la revocación de la exoneración. No obstante, a pesar de la dicción literal de la norma, algunas de estas conductas no van a tener cabida para alegar la revocación. A modo de ejemplo podemos señalar la condición que exige que el concurso no se haya declarado culpable, este requisito no es aplicable en este caso puesto que para acceder a la exoneración provisional se requiere una solución firme sobre el carácter fortuito del concurso.²⁰⁵

El plazo para solicitar la revocación de la exoneración por alguna de estas causas específicas del régimen especial es diferente. La revocación por ocultación de bienes o derechos se puede solicitar en un plazo de cinco años desde la obtención del beneficio, al igual que ocurre en el régimen general.²⁰⁶ Sin embargo, el plazo para presentar la solicitud de exoneración por estas causas específicas se limita al plazo fijado para el cumplimiento del plan de pagos.

El plazo de cinco años para la revocación del beneficio por ocultación de bienes debe computarse desde la obtención definitiva del beneficio y no desde la concesión provisional. Sin embargo, entiende Sendra Albiñana que este motivo también debería de ser causa de revocación para la exoneración provisional, por cuanto no parece lógico que pueda alegarse en la exoneración definitiva y no en la exoneración provisional. Añade, que de no seguirse esta interpretación, se llegaría al resultado absurdo de que el acreedor tuviera que dejar transcurrir el plazo del plan de pagos para poder hacer valer esta causa de revocación.²⁰⁷

En relación con estos motivos adicionales de revocación de la exoneración en el régimen especial se ha mantenido una postura crítica con el argumento de que se discrimina negativamente y sin una razón aparente al deudor que acude a esta vía.²⁰⁸ Se ha considerado que esta diferencia de trato se debe no tanto a una mayor reprochabilidad de la conducta del deudor, sino a su menor capacidad económica en el momento de solicitar el beneficio, lo cual no justifica un aumento en las causas de revocación.²⁰⁹

De hecho, con anterioridad a la entrada en vigor del Texto Refundido de la Ley Concursal, aunque el art. 178 bis 7 recogía estas causas adicionales de revocación, señalando que estaban reservadas para la vía del plan de pagos, hubo quienes consideraron que estas causas debían de aplicarse también a la vía de exoneración automática, por cuanto son requisitos razonables y que contribuyen a preservar la

²⁰⁴ Colino Mediavilla, J. L. *Insolvencia de persona física y segunda oportunidad...* pp. 245-253.

²⁰⁵ Bastante Granell, V. *La segunda oportunidad del consumidor insolvente: primeros "bosquejos judiciales"* ... p. 233.

²⁰⁶ Se ha cuestionado si este periodo de cinco años se aplica también al cauce genérico habida cuenta que nada se dice al respecto en el art. 498 TRLC, pero parece ser que la jurisprudencia lo confirma. Bastante Granell, V. *La segunda oportunidad del consumidor insolvente: primeros "bosquejos judiciales"* ... p. 231. Cabe señalar que a diferencia de lo que ocurre en el régimen general, en este caso el plazo de 5 años se cuenta desde la obtención provisional del beneficio.

²⁰⁷ Sendra Albiñana, A. *El beneficio de exoneración...* p. 199.

²⁰⁸ Cuenca Casas, M. *La exoneración del pasivo insatisfecho en la propuesta de texto refundido...* p. 13. En sentido contrario, Hernández Rodríguez, M. *La segunda oportunidad...* Ap. 451 entiende que esta diferencia de trato está debidamente justificada.

²⁰⁹ Rubio Vicente, P. J. *Segunda oportunidad o nueva oportunidad perdida* ... p. 11.

finalidad de la norma.²¹⁰ Aunque esta postura era difícilmente sostenible,²¹¹ el legislador ha querido poner fin a esta controversia y la nueva reacción, mucho más clara y sistemática que la anterior, no deja en este punto lugar a la duda.

5. EXONERACIÓN DEFINITIVA

La exoneración que se obtiene a través del régimen especial de aprobación de un plan de pagos es una exoneración diferida en el tiempo y por tanto, al menos inicialmente, una exoneración provisional. Solamente una vez transcurrido el plazo de cinco años que establece el art. 496 TRLC, cuando se acredite el cumplimiento de las obligaciones estipuladas en el plan de pagos, adquirirá carácter definitivo, y el juez del concurso, a petición del deudor, dictará auto concediendo la exoneración definitiva del pasivo insatisfecho en el concurso.²¹²

Art. 499 TRLC: “Transcurrido el plazo fijado para el cumplimiento del plan de pagos sin que se haya revocado el beneficio, el juez del concurso, a petición del deudor, dictará auto concediendo la exoneración definitiva del pasivo insatisfecho en el concurso.”

De este primer apartado del art. 499 se deduce que el incumplimiento del plan de pagos provocaría la desestimación de la solicitud de exoneración, sin embargo, el segundo apartado de este artículo prevé que, incluso en el supuesto que el deudor no hubiera cumplido en su integridad el plan de pagos, aún podría obtener la exoneración en dos supuestos diferentes.²¹³

En primer lugar, en caso de que deudor hubiese destinado al cumplimiento del plan de pagos al menos la mitad de los ingresos percibidos durante el plazo de cinco años desde la concesión provisional del beneficio, que no tuviesen la consideración de inembargables, le podría ser concedida la exoneración definitiva en virtud de este artículo.

En segundo lugar, también sería posible esta exoneración en caso de que el deudor hubiese destinado la cuarta parte de aquellos ingresos cuando concurriesen en el deudor las circunstancias previstas en el artículo 3.1, letras a) y b), del Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos, respecto a los ingresos de la unidad familiar y circunstancias familiares de especial vulnerabilidad.

Ciertamente, el art. 499.2 otorga al juez la facultad de conceder la liberación de deudas de forma definitiva aún cuando concurra el incumplimiento del plan de pagos cuando se dé alguno de estos casos. Podrá tomar esta decisión, previa audiencia de los acreedores, atendiendo a las circunstancias concretas del caso. Debe entenderse que con el concepto jurídico indeterminado “atendiendo las circunstancias concretas del caso” el legislador implica una mayor exigencia que simplemente el cumplimiento del

²¹⁰ Por ejemplo, Rubio Vicente, P. J. ... p. 27 y Latorre Chiner, N. *El beneficio de exoneración de deudas...* p. 186.

²¹¹ Sendra Albiñana, A. ... p. 203.

²¹² Díaz Echegaray, J. *Acuerdos extrajudiciales de pagos...* p. 353.

²¹³ Parte de la doctrina se refiere a esta posibilidad como la "tercera oportunidad", por ejemplo, Navazo Campos, A. *La insolvencia personal en el Real Decreto-Ley 1/2015...* p. 102.

requisito de buena fe,²¹⁴ pero no cabe duda que se ha dejado una gran discrecionalidad el juez para tomar esta decisión, lo cual ha levantado críticas por parte de algunos autores.²¹⁵

Con esta previsión, el texto refundido quiere otorgar una nueva oportunidad a aquel deudor que no habiendo sido capaz de atender a la totalidad de las obligaciones a las que se comprometió en el plan de pagos, ha realizado un esfuerzo considerable para cumplir.²¹⁶

Entiende Cuenca Casas que con la nueva redacción del texto refundido se ha puesto fin a una de las más importantes controversias que planteaba el art. 178 bis en su apartado 8. Ciertamente, la confusa redacción de este artículo hizo entender a un importante sector doctrinal que en este supuesto de hecho quedarían exoneradas no solo las deudas exonerables, sino también las incluidas en el plan de pagos y que resultaron impagadas. Se expresa esta autora de la siguiente forma:

“¿Qué se ha hecho en el TRLC al respecto? Hay un cambio muy sutil en la redacción del art. 499 (equivalente al art. 178 bis 8 LC) que creo que aclara el sentido de la norma, aunque yo habría preferido que se hubiera sido más explícito. Se señala que “el juez del concurso, a petición del deudor, dictará auto concediendo la exoneración definitiva del pasivo insatisfecho en el concurso.” El precepto aclara que el juez concederá la exoneración definitiva del pasivo insatisfecho y, por lo tanto, de las deudas que fueron objeto de exoneración provisional. No es lo mismo decir que concederá de manera definitiva la exoneración del pasivo insatisfecho (que puede ser el exonerado provisionalmente u otro) que conceder la exoneración definitiva. Según el TRLC “el pasivo insatisfecho” es el que fue objeto de exoneración provisional. El pasivo no exonerable incluido en el plan de pagos, declarado como tal, es no exonerable. Los acreedores conservarán sus derechos de crédito frente al deudor.”²¹⁷

En otro orden de cosas, señala Fachal Noguer como no existe una previsión expresa en el Texto Refundido que ampare la tesis sostenida por algunos tribunales, que llegaron a permitir la conclusión del concurso de persona natural y la concesión del beneficio de exoneración sin exigir la enajenación de la vivienda familiar dentro de los bienes y derechos que conformaban la masa activa del concursado.²¹⁸

Señala en este sentido la citada autora, las Sentencias de la Audiencia Provincial de Barcelona n.º 584/2019, de 29 de marzo²¹⁹, y n.º 844/2019, de 9 de mayo.²²⁰ En estas dos sentencias el juez José María Fernández Seijo sigue un razonamiento muy similar que le lleva a admitir la posibilidad de que no se procediera a la enajenación de la vivienda habitual en la fase de liquidación del concurso cuando el préstamo se estuviese abonando puntualmente y resultara previsible que la enajenación en ningún caso cubriría el crédito hipotecario. Y dejaba en manos del juez, “previo traslado al titular del crédito y a los demás acreedores personados” el que pudiera tomar una decisión de estas características.

²¹⁴ Sendra Albiñana, Á. *El mecanismo de la segunda...* p. 150.

²¹⁵ Tomás Tomás, S. (2016) El nuevo régimen jurídico de la legislación sobre segunda oportunidad en España aspectos procesales y sustantivos de la Ley 25/2015, de 28 de julio. *Revista Aranzadi Doctrinal*, (Nº. 4, 2016) p. 5.

²¹⁶ Sendra Albiñana, Á. ... p. 150.

²¹⁷ Cuenca Casas, M. *El régimen de segunda oportunidad en el Texto Refundido...* p. 17.

²¹⁸ Fachal Noguer, N. Sancho Gargallo, I. *Garantías reales y concurso...* p. 717.

²¹⁹ Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona n.º 584/2019, de 29 de marzo de 2019. (Vlex, ECLI:ES:APB:2019:2967)

²²⁰ Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona n.º 844/2019, de 9 de mayo de 2019. (Vlex, ECLI:ES:APB:2019:4729)

En tal sentido, la primera de las dos resoluciones mencionadas argumentaba que “la entidad financiera titular de la garantía no se ha opuesto al recurso y seguramente estará interesado en que se mantenga vigente el crédito. La realización forzosa, por otro lado, tampoco beneficiaría al resto de acreedores. En estas circunstancias parece que lo más razonable sería descartar la enajenación, pero dichas circunstancias deben ser comprobadas por el juez del concurso a partir de los datos que obren en el procedimiento, datos que no han accedido a la segunda instancia.”

Por último, dispone el art. 499 TRLC en sus apartados 3 y 4 que la resolución por la que se conceda la exoneración definitiva del pasivo insatisfecho se publicará en el Registro público concursal, y que contra esta resolución no cabrá recurso alguno. A juicio de Sendra Albiñana, la irrecurribilidad del auto, tanto si se concede el beneficio definitivo como si se deniega, merece una valoración negativa.²²¹

IX. EFECTOS COMUNES DE LA EXONERACIÓN

El Texto Refundido dedica tres artículos a regular los efectos comunes de la exoneración. El primero de estos artículos, el art. 500 TRLC, se ocupa de recoger lo que constituye la consecuencia lógica de la exoneración de deudas en cualquiera de las dos vías de obtención del beneficio.

Artículo 500. Efectos de la exoneración sobre los acreedores.

“Los acreedores cuyos créditos se extingan por razón de la exoneración no podrán iniciar ningún tipo de acción frente al deudor para el cobro de los mismos.”

Siendo los efectos del BEPI la exoneración del pasivo insatisfecho y la liberación del deudor, la consecuencia lógica de que se extingan los créditos no puede ser otra que la pérdida de las acciones contra el deudor que hubieran tenido los acreedores afectados por la exoneración. Sin duda, “extinguido el crédito por consecuencia de la exoneración judicialmente acordada, no resultará posible el ejercicio de acción alguna para reclamar una deuda que ya no existe.”²²²

1. EFECTOS DE LA EXONERACIÓN RESPECTO DE LOS BIENES CONYUGALES COMUNES

Cuando el concursado está casado en régimen de gananciales, a tenor de lo dispuesto en el art. 193 TRLC, todos los bienes gananciales se integran en la masa activa. Como contrapartida, según el art. 251.2 TRLC “se integrarán en la masa pasiva los créditos contra el cónyuge del concursado que sean además créditos de responsabilidad de la sociedad o comunidad conyugal.” Por lo tanto, tanto las deudas gananciales contraídas por el concursado o por su cónyuge, se integran en la masa pasiva, sin que sea para ello necesario que el cónyuge haya sido a su vez declarado en concurso.²²³

²²¹ Sendra Albiñana, Á. *El mecanismo de la segunda oportunidad...* p. 146.

²²² Díaz Echegaray, J. *Acuerdos extrajudiciales de pagos...* p. 356.

²²³ Cuenca Casas, M. *El régimen de segunda oportunidad en el Texto Refundido...* p. 18.

El art. 501.1 TRLC manifiesta que, “Si el régimen económico del matrimonio del deudor fuera el de sociedad de gananciales o cualquier otro de comunidad de bienes, la exoneración beneficiará a los bienes comunes respecto de los créditos anteriores a la declaración de concurso frente a los que debieran responder esos bienes, aunque el otro cónyuge no hubiera sido declarado en concurso”. Precepto que se completa con lo recogido en el apartado tercero del propio art. 501: “Queda a salvo la facultad de los acreedores de dirigirse contra el patrimonio privativo del cónyuge del deudor por sus deudas propias en tanto no haya obtenido este el beneficio de la exoneración del pasivo.”

Se ocupa también la norma de establecer en su apartado segundo que la misma regla será de aplicación para las sociedades conyugales ya disueltas, en tanto no hayan sido liquidadas.

Con la nueva redacción se corrige, al menos en parte, la más que dudosa regulación que el art. 178 bis.5 LC contenía en relación con los efectos de la exoneración para el cónyuge no concursado. En este precepto se extendían los efectos de la exoneración al cónyuge del concursado, de manera que no era posible atacar el patrimonio privativo de éste, lo cual implicaba que se estaba expropiando a acreedores, sin justificación alguna, de su derecho de dirigirse contra el patrimonio privativo del cónyuge del concursado,²²⁴ contraviniendo directamente lo dispuesto en el art. 1369 CC.

A pesar de que reconoce que la actual redacción corrige este “despropósito”, restituyendo a los acreedores la posibilidad de accionar en contra el patrimonio privativo del cónyuge por sus deudas propias, considera Cuenca Casas que debería especificarse que los acreedores que pueden dirigirse contra el patrimonio privativo del cónyuge del concursado son los acreedores comunes que contrataron con él. Pues los acreedores gananciales que contrataron con el concursado sólo pueden agredir el patrimonio ganancial y el privativo del concursado.²²⁵

2. EFECTOS DE LA EXONERACIÓN SOBRE LOS OBLIGADOS SOLIDARIOS Y SOBRE FIADORES

El legislador ha querido dispensar un trato idéntico a fiadores, avalistas y deudores solidarios del beneficiario de la exoneración, sin importar además si este beneficio le ha sido concedido por la vía del régimen general o por la de sujeción a un plan de pagos.²²⁶ A este respecto el art. 502 del TRLC, tal y como lo hacía el art. 178 bis. 5 LC, niega a fiadores y avalistas, así como a deudores solidarios, tanto la extensión del beneficio, como la posibilidad de subrogación por pago. Lo que es tanto como decir que el fiador o el avalista no podrán repetir contra el deudor exonerado en base al pago efectuado, salvo que el beneficio llegará a ser revocado.²²⁷ El artículo dice así:

“La exoneración no afectará a los derechos de los acreedores frente a los obligados solidariamente con el deudor y frente a sus fiadores o avalistas, quienes no podrán invocar el

²²⁴ Colino Mediavilla, J. L. *Insolvencia de persona física y segunda oportunidad...* p. 259.

²²⁵ Cuenca Casas, M. ... pp. 18-19.

²²⁶ Díaz Echegaray, J. *Acuerdos extrajudiciales de pagos...* p. 357.

²²⁷ Martín Faba, J. M. (2016). ¿Existe un mecanismo de segunda oportunidad verdaderamente eficaz en España para consumidores insolventes?. *Revista CESCO De Derecho De Consumo*, (Núm. 16/2015) p. 19.

beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho obtenido por el deudor ni subrogarse por el pago posterior a la liquidación en los derechos que el acreedor tuviese contra aquel, salvo que se revocase la exoneración concedida.”

Así pues, la exoneración de la deuda que resulta de la concesión del BEPI no alcanza a fiadores, avalistas ni obligados solidarios, respecto de los que permanece la obligación de pago, sin que puedan invocar el beneficio obtenido por el concursado ni repetir contra éste. Se salvaguardan de esta manera los derechos de los acreedores frente a estos tipos de deudores, de tal forma que el acreedor se puede dirigir contra estos sujetos.²²⁸

De esta forma, se supera la tesis que sostenía cierto sector doctrinal que se posicionaba a favor de la imposibilidad de exigir el pago de la fianza en los supuestos en que el deudor había accedido al beneficio por sujeción a un plan de pagos.²²⁹ Esta tesis, que era ciertamente minoritaria, se apoyaba en la cuestionable ubicación sistemática de la norma,²³⁰ así como en una comprensión discutible de los efectos que conlleva la exoneración del pasivo insatisfecho, que les llevaba a entender que la exoneración implica la extinción de los créditos, y que, por tanto, no puede subsistir la fianza sin deuda.

Decimos que está concepción es discutible, en tanto la opinión mayoritaria se inclina por entender que con la exoneración derivada de la obtención del BEPI no se produce la extinción del crédito, sino tan sólo su inexigibilidad.²³¹ De esta manera, el beneficio vendría a configurarse como una excepción personal que es obtenida de forma singular e individualizada por el deudor.²³² Pero además, como venimos diciendo, esta postura era minoritaria, y la mayoría de la doctrina se decantaba por afirmar que los fiadores no se beneficiarían en ningún caso del BEPI concedido al deudor.²³³

X. CONCLUSIONES

En líneas generales, tengo una opinión positiva sobre la regulación del beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho en nuestro país, aunque con algunas reservas. Por un lado, es innegable que el TRLC ha mejorado y aclarado en muchos aspectos la regulación contenida en el art. 178 bis LC. Esta regulación anterior había sido calificada por el Tribunal Supremo como una “norma de difícil comprensión, que requiere de una interpretación jurisprudencial para facilitar su correcta aplicación”, por lo que, al corregir el texto refundido muchos de los errores que esta normativa presentaba y plantear

²²⁸ Sendra Albiñana, Á. *El mecanismo de la segunda oportunidad...* p. 154.

²²⁹ En tal sentido, Serrano de Nicolas, A. Sánchez García, J.M. (2015) La fianza se extingue si se concede al deudor persona natural el beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho, por el trámite del número 4 del apartado tercero del artículo 178 bis del RDL 1/2015, de 27 de febrero, de mecanismo de segunda oportunidad. *Revista de derecho V/lex* (núm. 132, 2015).

²³⁰ La LC establecía los efectos de la exoneración sobre los fiadores en el art. 178 bis 5 el cual se destina principalmente a regular los efectos derivados de la exención sujeta al plan de pagos.

²³¹ Entre otros, Puigcerver Asor, C. *La aplicación práctica de la segunda oportunidad...* p. 163 y Sendra Albiñana, A. *El beneficio de exoneración...* p. 93.

²³² Sendra Albiñana, A. *El beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho como limitación cuantitativa...* pp. 156-157.

²³³ Fortea Gorbe, J., *Exoneración del pasivo insatisfecho y segunda oportunidad...* p. 54.

una mejor sistemática, supone un serio avance en la regulación del BEPI en nuestro ordenamiento, lo cual merece sin duda una valoración positiva.

Por otro lado, es preciso señalar que, lejos de ser perfecta, la regulación del BEPI aún presenta numerosos errores y carencias que conviene subsanar. Ciertamente, pienso que no ha sido capaz el legislador de disipar muchas de las dudas y polémicas que surgieron durante los años de vigencia de la anterior regulación y que empujaron al Tribunal Supremo a llevar a cabo una interpretación correctora de la norma. Además, en muchos casos no solo no se ha logrado resolver estas dudas, sino que han aparecido nuevas controversias, por ejemplo, en torno a la extralimitación en la habilitación legal del refundidor.

Finalmente, para concluir este trabajo voy a expresar en las siguientes líneas mis consideraciones finales en torno a los aspectos más polémicos de la regulación del beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho en nuestro país.

Primera

Si algo me ha quedado claro al final de este estudio del BEPI es sin duda el importantísimo papel que juega el requisito de la buena fe en el mecanismo de exoneración de deudas. Pienso que, dados los poderosos efectos que dimanar de la exoneración de deudas, la acreditación de la buena fe debe de ser una prioridad absoluta del legislador. Por ese motivo, no comprendo que haya optado por alejarse del concepto de la buena fe del art. 7.1 CC para tratar de configurar un concepto normativo de la buena fe con más bien poco éxito. Ciertamente, creo que el legislador ha vuelto a fracasar en su intento de configurar un concepto normativo y cerrado de la buena fe, pues no solo no logra su objetivo de evitar que surjan dudas interpretativas y polémicas en torno a este requisito, sino que además no es tan exigente como debería, por lo que permite la entrada de deudores oportunistas, al tiempo que su rigidez impide que el juez pueda hacer nada al respecto. Por todo ello, pienso que lo más conveniente es que se vuelva a reformar este requisito, bien imponiendo nuevas condiciones, bien dejando mayor libertad al juez para poder apreciar la buena o mala fe del deudor concursado.

Segunda

El que a mi juicio es el error más grave de la actual regulación del régimen de exoneración de deudas es que el refundidor se ha empeñado en excluir de la exoneración los créditos de derecho público. En este sentido considero que si verdaderamente lo que el legislador pretende es hacer posible que, “a pesar de un fracaso económico empresarial o personal, una persona física pueda rehacer su vida e incluso arriesgarse a nuevas iniciativas, sin tener que arrastrar indefinidamente una losa de deuda que nunca podrá satisfacer” (Así se expone en el preámbulo del RDL 1/2015, de 27 de febrero), debe renunciar a la especial protección que actualmente otorga al crédito público y aprobar una nueva regulación que contemple la exoneración del crédito público ordinario y subordinado.

Tercera

Muy unida a esta última cuestión está el debate de si en el Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo se produjo un exceso "ultra vires" en la delegación de la refundición. Sobre este punto tengo que decir qué pienso que el refundidor se ajustó a la labor que se le había encomendado y se limitó a “dar sentido y sistemática a una norma que carecía de ella”, y que si hay polémica en torno a este asunto es porque algunos tribunales han querido que sea así para poder dejar de aplicar una normativa con la que no están de acuerdo.

Cuarta

Finalmente quiero expresar mi parecer sobre la interpretación "correctora e integradora" de la regulación del BEPI que llevó a cabo el TS en la sentencia de 2 de julio de 2019. Sobre este punto no puedo compartir el punto de vista del TS ni de las sentencias posteriores a la publicación del RDL 1/2020 que han optado por dejar de aplicar esta norma y continuar aplicando la doctrina de la Sala Primera del TS. Opino que, lo mismo para este como para el resto de errores y fallos que hemos visto y otros que puedan apreciarse, los tribunales deben de ajustar sus decisiones a la regulación que esté vigente en cada momento y no tratar de corregir estos errores por su cuenta. Se ha de evitar a toda costa una "aplicación pendular del derecho" que terminaría por agravar todavía más el problema que pretende solucionar.

XI. BIBLIOGRAFÍA

Adell Martínez J. (2017) *Análisis interpretativo de los supuestos de calificación culpable del concurso de acreedores por incumplimientos e incorrecciones contables* (1a ed.) Valencia, Tirant lo Blanch.

Almarcha Jaime, J. (2016) El nuevo régimen de «Segunda Oportunidad» para consumidores insolventes: «¿No hay plazo que no llegue ni deuda que no se pague?» *Revista Cesco De Derecho De Consumo* (Nº 16/2016).

Broseta Pont, M., Martínez Sanz, F. (2021) *Manual de Derecho Mercantil. Vol II Contratos mercantiles. Derecho de los títulos-valores Derecho Concursal* (28 ed. vol. II) Madrid, Tecnos.

Boldó Roda, C., & Pastor Sempere, C. (2021). *Derecho preconcursal y segunda oportunidad* (Ser. Monografía). (1ª Ed.) Valencia, Tirant lo Blanch.

Carballo Fidalgo, M. (2019) *Sobreendeudamiento de consumidores: estrategias para garantizar una segunda oportunidad*. Barcelona, JM Bosch editor.

Colino Mediavilla, J. L. (2015) Insolvencia de persona física y segunda oportunidad en el real decreto-ley 1/2015. *Foro, Nueva época*, (vol. 18, núm. 1).

Cuena Casas, M. (2009) Algunas deficiencias de la Ley Concursal ante la insolvencia de la persona física. *Revista Aranzadi Doctrinal* (7).

Cuena Casas, M. (coord.) y J.L. Colino Mediavilla (coord.) (2009) *Endeudamiento del consumidor e insolvencia familiar*. (1ª Ed.) Cizur Menor, Thomson Reuters.

Cuena Casas, M. (2016) El nuevo régimen de la segunda oportunidad. Pocas luces y muchas sombras. *Anuario De Derecho Concursal* (núm. 37, 2016).

Cuena Casas, M. (2015) El nuevo régimen de segunda oportunidad para la persona física insolvente. *Revista de derecho, empresa y sociedad*. (Núm. 6, Época I, Enero 2015 - Junio 2015).

Cuena Casas, M. (2020) El régimen de segunda oportunidad en el Texto Refundido de la Ley Concursal. La exoneración del pasivo insatisfecho. *Diario La Ley, Wolters Kluwer* (Nº 9669, Sección Tribuna, 8 de Julio de 2020).

Cuena Casas, M. *La banca ya sabe cómo escapar del régimen de segunda oportunidad*. Documento disponible en: <https://www.hayderecho.com/2015/05/20/la-banca-ya-sabe-como-escapar-del-regimen-de-segunda-oportunidad/> (Consultado por última vez en fecha de 24 de abril de 2022).

Cuena Casas, M. (2018) *La exoneración del pasivo insatisfecho en la propuesta de texto refundido de la ley concursal. Regularización, aclaración y armonización de la legislación concursal*, (1 ed.) Aranzadi.

Cuena Casas, M. (2015) Notas de urgencia al nuevo régimen de segunda oportunidad para la persona física insolvente. *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal* (La Ley 2037/2015).

Díaz Echegaray, J. (2021). *Acuerdos extrajudiciales de pago, concurso consecutivo y segunda oportunidad : tras la promulgación del nuevo texto refundido*. Valencia, Tirant lo Blanch.

Fachal Noguer, N., Sancho Gargallo, I. (2021). *Garantías reales y concurso: soluciones desde la práctica judicial*. (1ª Ed.) Pamplona, Aranzadi.

Fortea Gorbe, J., (2019) Exoneración del pasivo insatisfecho y segunda oportunidad. *Revista Lex Mercatoria*. (Vol. 12, Artículo 5).

Gadea Soler, E. (2020) El beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho. Tratamiento de los créditos públicos y por alimentos en las primeras resoluciones dictadas después de la entrada en vigor del TRLC. *Revista Española de Derecho del Consumo*. (núm. 17, Julio- Diciembre 2020).

Guerrero Palomares, S. (2020). *Derecho procesal concursal: (adaptado al rdl 1/2020, de 5 de mayo, que aprueba el texto refundido de la ley concursal)* (1ª edición, Ser. Concursal). Valencia, Tirant lo Blanch.

Hernández Rodríguez, M. del M. (2020). *La segunda oportunidad: el beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho* (Ser. Claves prácticas). Madrid, Lefebvre-El Derecho.

Hernández Rodríguez, M. (2015). *La segunda oportunidad: superación de las crisis de insolvencia* (Ed. 1ª). Madrid, Lefebvre-El Derecho.

Latorre Chiner, N. (2016) El beneficio de exoneración de deudas en el concurso de la persona física. *Anuario de derecho concursal* (Nº. 37, 2016).

Lledó Yagüe, F., Monje Balmaseda, Ó. (2015) La segunda oportunidad o fresh start: deudor persona física y sobreendeudamiento ¿condonación definitiva? *Revista de Derecho, Empresa y Sociedad* (Núm. 6).

Martín Faba, J. M. (2016). ¿Existe un mecanismo de segunda oportunidad verdaderamente eficaz en España para consumidores insolventes?. *Revista CESCO De Derecho De Consumo*, (Núm. 16/2015).

Melero Bosch, L. (2019) ¿Una segunda oportunidad? A propósito del beneficio de exoneración de deudas en el concurso de persona física. *Revista Lex Mercatoria*. (Vol. 10, 2019).

Menéndez, A., Rojo, A. (2021) *Lecciones de Derecho Mercantil*. (19a ed. Vol. III) Navarra, Civitas.

Muñoz Paredes, A. (2020) Prosa de la ley o poesía del resultado. De nuevo sobre la exoneración de pasivo. *Diario La Ley*, (Nº 9713, 2020).

Navazo Campos, A. (2015) La insolvencia personal en el Real Decreto-Ley 1/2015: Segunda Oportunidad y acuerdo extrajudicial de pagos. *Revista Española de Derecho del Consumo* (núm. 6/2015).

Puigcerver Asor, C. (2019). *La aplicación práctica de la segunda oportunidad*. (1ª Ed.) Barcelona, J.M. Bosch Editor.

Puigcerver Asor, C. (2020). *La segunda oportunidad de las personas naturales*. (1ª Ed.) Barcelona, J.M. Bosch Editor.

Sancho Gargallo, I. (2020) Consideraciones sobre la refundición de la legislación concursal y su adecuación a la jurisprudencia. *Anuario de Derecho Concursal* (N.51/2020).

Sendra Albiñana, Á. (2018). *El beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho* (1a ed., Ser. Monografías). Valencia, Tirant lo Blanch.

Sendra Albiñana, A. (2016) El beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho como limitación cuantitativa al principio de responsabilidad patrimonial universal. *Revista CESCO de Derecho de Consumo* (Nº 17/2016).

Sendra Albiñana, A. (2017) *El beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho* [Tesis de Doctorado, Universidad Jaume I] Repositorio Institucional - Universidad Jaume I de Castellón.

Senent Martínez, S. (2012) La reforma de la ley Concursal y la conclusión y reapertura del concurso. *Revista de derecho concursal y paraconcursal: Anales de doctrina, praxis, jurisprudencia y legislación*. (Núm. 16).

Serrano de Nicolas, A. Sanchez Garcia, J.M. (2015) La fianza se extingue si se concede al deudor persona natural el beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho, por el trámite del número 4 del apartado tercero del artículo 178 bis del RDL 1/2015, de 27 de febrero, de mecanismo de segunda oportunidad. *Revista de derecho V/lex* (núm. 132, 2015).

Tomás Tomás, S. (2016) El nuevo régimen jurídico de la legislación sobre segunda oportunidad en España. Aspectos procesales y sustantivos de la Ley 25/2015, de 28 de julio. *Revista Aranzadi Doctrinal*, (Nº. 4, 2016).

Yzquierdo Tolsada (dir), M., Álvarez Royo-Villanueva, S. (2020). *Comentarios a las sentencias de unificación de doctrina* (civil y mercantil), (Vol. 11º). Madrid, Dykinson.

XII. LEGISLACIÓN:

Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal (BOE núm. 164, de 10 de julio de 2003).

Ley 38/2011, de 10 de Octubre, de reforma de la Ley 22/2003, de 9 de Julio, concursal (BOE núm 245, de 11 de octubre de 2011).

Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización. (BOE núm. 233, de 28 de septiembre de 2013).

Real Decreto-ley 1/2015, de 27 de febrero, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de orden social (BOE núm. 51, de 28 de febrero de 2015).

Ley 25/2015, de 28 de julio, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de la carga financiera y otras medidas de orden social (BOE núm 180, de 29 de Julio de 2015).

Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal. (BOE núm. 127, de 7 de mayo de 2020).

XIII. JURISPRUDENCIA:

Sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº. 1 de Palma de Mallorca, núm. 1/2008, 10 de Enero de 2008. (ECLI:ES:JMIB:2008:15)

Auto del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Barcelona, de 26 de octubre de 2010. (ECLI:ES:JMB:2010:20A)

Auto de la Audiencia Provincial de Navarra, núm. 111/2010, de 17 de diciembre de 2010. (ECLI:ES:APNA:2010:1A)

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) núm. 864/2011, 17 de Noviembre de 2011. (ECLI:ES:TS:2011:8003)

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) núm. 658/2012, 14 de Noviembre de 2012. (ECLI:ES:TS:2012:9180)

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), núm. 359/2013, de 24 de mayo de 2013 (ECLI:ES:TS:2013:2382)

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) núm. 174/2014, de 27 de Marzo de 2014.
(ECLI:ES:TS:2014:1228)

Sentencia del Juzgado de lo Mercantil de Murcia, núm. 1113/2015, de 22 de octubre de 2015.
(ECLI:ES:JMMU:2015:1113)

Sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Palma de Mallorca, núm. 3714/2015, de 2 de diciembre de 2015. (ECLI:ES:JMIB:2015:3714)

Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra, núm. 22/2016, de 25 de enero de 2016.
(ES:APPO:2017:113)

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) núm. 1781/2016, de 22 de abril de 2016.
(ECLI:ES:TS:2016:1781)

Sentencia de la Audiencia provincial de Logroño núm. 301/2016, de 29 de julio de 2016.
(ECLI:ES:APLO:2016:301)

Sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia, núm 2084/2016, de 8 de septiembre de 2016.
(ECLI:ES:APMU:2016:2084)

Sentencia de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, núm. 260/2016, 21 de septiembre de 2016.
(ECLI:ES:APIB:2016:1609)

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) núm. 650/2016, 3 de Noviembre de 2016.
(ECLI:ES:TS:2016:4727)

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) núm. 719/2016, 1 de Diciembre de 2016.
(ECLI:ES:TS:2016:5289)

Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra, núm. 69/2017, de 13 de febrero de 2017.
(ECLI:ES:APPO:2017:310)

Sentencia del Juzgado de Primera Instancia de Vitoria-Gasteiz (Sección 7ª), 20 de marzo de 2017
(ECLI:ES:JPI:2017:193)

Sentencia de la Audiencia Provincial de Baleares, sec. 5, de 10 de noviembre de 2017.
(ECLI:ES:APIB:2017:1919)

Sentencia del Juzgado Mercantil, nº 2 de Murcia, núm. 2133/2017, de 20 de noviembre de 2017.
(ECLI:ES:JMMU:2017:2133)

Sentencia del Juzgado Mercantil nº 1 de Murcia, núm. 1215/2017, de 21 de noviembre de 2017,
(ECLI:ES:JMMU:2017:1215)

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) núm. 656/2017, 1 de Diciembre de 2017.
(ECLI:ES:TS:2017:4267)

Sentencia del Juzgado de lo Mercantil de Gijón núm. 17/2018, de 26 enero de 2018.
(ECLI:ES:JMO:2018:1452)

Auto de la Audiencia Provincial de Gerona, núm. 46/2018, de 5 de marzo de 2018.
(ECLI:ES:APGI:2018:136A)

Sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia, Secc 4ª, núm. 1308/2019 de 10 de enero de 2019.
(ECLI:ES:APMU:2019:1308)

Auto de la Audiencia Provincial de Lleida, núm. 29/2019, de 11 de enero de 2019.
(ECLI:ES:APL:2019:29A)

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona n.º 584/2019, de 29 de marzo de 2019.
(ECLI:ES:APB:2019:2967)

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona n.º 844/2019, de 9 de mayo de 2019.
(ECLI:ES:APB:2019:4729)

Sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Pontevedra, núm. 123/2019, de 25 de junio de 2019.
(ECLI:ES:JMPO:2019:973)

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) núm 2253/2019, de 2 de julio de 2019
(ECLI:ES:TS:2019:2253)

Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra 71/2020, 12 de Febrero de 2020.
(ECLI:ES:APPO:2020:379)

Auto del Juzgado de lo Mercantil nº 7 de Barcelona, núm. 32/2020, de 8 de septiembre de 2020.
(ECLI:ES:JMB:2020:32A)

Auto del Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de A Coruña núm 143/2020, de 6 octubre de 2020.
(ECLI:ES:JMC:2020:60A)

Auto del Juzgado de lo Mercantil nº 13 de Madrid, núm. 170/2020, de 6 de octubre de 2020, (JUR
2020,295129).