

## Una visión panorámica de la regulación del beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho en el texto refundido de la Ley Concursal y en la Directiva (UE) 2019/1023

### Sumario

*En el presente trabajo se aborda el nuevo paradigma del beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho (BEPI) tras la promulgación de la Directiva (UE) 2019/1023, sobre reestructuración e insolvencia, la aprobación del texto refundido de la Ley Concursal y la normativa de emergencia dictada a raíz de la pandemia.*

*Sin perjuicio de que el nuevo texto refundido incorpore novedades de redacción y matizaciones significativas respecto de la regulación anterior del BEPI, el legislador español deberá acometer importantes reformas para transponer correctamente la Directiva y cumplir así con el mandato europeo.*

### Abstract

*This paper addresses the new paradigm of the benefit from the discharge of unsatisfied liabilities after the enactment of Directive (EU) 2019/1023, on restructuring and insolvency, the approval of the consolidated text of the Bankruptcy Law and regulations dictated because of the pandemic.*

*Without prejudice to the fact that the new consolidated text incorporates drafting changes and significant qualifications with respect to the previous benefit from discharge of unsatisfied liabilities regulation, the Spanish legislator must undertake important reforms to correctly transpose the Directive and thus comply with the European mandate.*

**Title:** *A panoramic view of the regulation of the benefit from the discharge of unsatisfied liabilities in the consolidated text of the Bankruptcy Law and in the Directive (EU) 2019/1023.*

**Palabras clave:** texto refundido de la Ley Concursal, transposición de la Directiva 2019/1023, exoneración del pasivo insatisfecho, segunda oportunidad.

**Keywords:** *consolidated text of the Bankruptcy Law, transposition of the Directive 2019/1023, discharge of debt, second chance.*

**DOI:** 10.31009/InDret.2021.i2.02

Recepción  
27/10/2020

Aceptación  
01/08/2021

## Índice

- 
- 1. Origen y evolución normativa del Beneficio de Exoneración del Pasivo Insatisfecho**
- 2. La regulación del Beneficio de Exoneración del Pasivo Insatisfecho en el texto refundido de la Ley Concursal y su conciliación con la normativa de emergencia**
  - 2.1. Ámbito de aplicación
  - 2.2. Régimen general
    - a. Presupuesto subjetivo
    - b. Presupuesto objetivo o procedural
    - c. Procedimiento para la obtención de la exoneración
    - d. Alcance de la exoneración
    - e. Revocación de la exoneración
  - 2.3. Régimen especial
    - a. Presupuesto subjetivo
    - b. Presupuesto objetivo o procedural
    - c. Procedimiento para la obtención de la exoneración
    - d. Alcance de la exoneración provisional
    - e. Revocación de la exoneración provisional
    - f. Exoneración definitiva
  - 2.4. Efectos comunes
- 3. La transposición de la Directiva 2019/1023. Propuestas de Reforma.**
  - 3.1. Ámbito subjetivo de la Directiva
  - 3.2. Régimen de exoneración del pasivo insatisfecho
    - a. Régimen de plena exoneración. Adecuación del plan de pagos
    - b. Plazo de exoneración
    - c. Pasivo no exonerable
- 4. Consideraciones finales**
- 5. Bibliografía**

Este trabajo se publica con una licencia Creative Commons Reconocimiento-No Comercial 4.0 Internacional 

## 1. Origen y evolución normativa del Beneficio de Exoneración del Pasivo Insatisfecho

La crisis económica y financiera de 2008 puso en evidencia las carencias del derecho de insolvencias comunitario, en concreto, la falta de armonización normativa entre los sistemas de insolvencia de cada Estado Miembro y la imperiosa necesidad de que el legislador europeo regulara marcos efectivos de reestructuración preventiva y medidas que amortiguasen los devastadores efectos del concurso de acreedores.

En efecto, en el momento en el que estalló la crisis, la armonización solo se había conseguido parcialmente en un ámbito procesal, a través del Reglamento (CE) nº 1346/2000 del Consejo<sup>1</sup>, en el que se regulaban cuestiones de competencia, reconocimiento, ejecución, legislación aplicable y cooperación en los procedimientos transfronterizos de insolvencia.

Esta falta de armonización favoreció la existencia de diferencias relevantes entre los distintos derechos de insolvencias europeos en el modo de regular los mecanismos que permitiesen al deudor superar, o al menos minimizar, los efectos del concurso. Como era de esperar, dicha heterogeneidad de procedimientos y soluciones concursales trajo consigo el auge del denominado *forum shopping* y, por consiguiente, el debilitamiento del mercado interior.<sup>2</sup>

Con la publicación de la Recomendación 2014/135/UE, de 12 de marzo de 2014, sobre un nuevo enfoque frente a la insolvencia y el fracaso empresarial<sup>3</sup>, la Comisión Europea trató de animar a los Estados miembros a establecer un marco común que permitiese la reestructuración eficiente de las empresas viables con dificultades financieras, y brindase una segunda oportunidad a los empresarios honrados, con el fin de fomentar el espíritu empresarial, la inversión y el empleo, y contribuir así a reducir los obstáculos para el buen funcionamiento del mercado interior.

Sin embargo, el instrumento escogido para materializar dicho objetivo no resultó ser el adecuado<sup>4</sup>, y la pretendida armonización fracasó. En este sentido, se ha de recordar que las recomendaciones de la Comisión Europea, a diferencia de los reglamentos o las directivas europeas no tienen un carácter vinculante para los Estados miembros, por lo que cualquier iniciativa de armonización que se pretenda realizar a través de una recomendación resulta ilusoria. Así se desprende del informe sobre la evaluación de la implementación de dicha recomendación por los Estados miembros elaborado por la propia Comisión de 30 de septiembre de 2015<sup>5</sup>, en el que se indica expresamente que los Estados miembros asumieron solo parcialmente las directrices de la recomendación y que aún subsistían diferencias importantes entre las normas de insolvencias de cada Estado.

---

<sup>1</sup> El Reglamento (CE) nº 1346/2000 del Consejo, de 29 de mayo, sobre procedimientos de insolvencia. (DOCE, nº 160, de 30.06.2000) fue derogado en virtud del Reglamento (UE) 2015/848 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 2015, sobre procedimientos de insolvencia. (DOUE, núm. 141, de 5.06.2015).

<sup>2</sup> (CUENA CASAS, 2019, págs. 40-45).

<sup>3</sup> Recomendación de la Comisión Europea de 10 de octubre de 2014, relativa al modelo de evaluación del impacto sobre la protección de datos para redes inteligentes y para sistemas de contador inteligente. (DOUE nº 300, de 18.10.2014).

<sup>4</sup> (CAMPUS CARCEA, 2015, págs. 299 y ss.).

<sup>5</sup> Official Journal of the European Union “Evaluation of the implementation of the Commission Recommendation of 12.03.2014 on a new approach to business failure and insolvency” version online: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014H0135&from=FR> (última consulta 05.04.2021)

En España, la publicación de la recomendación aceleró la aprobación de la Ley 25/2015, de 28 de julio, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de orden social,<sup>6</sup>(en adelante, Ley de Segunda Oportunidad).

Con la publicación de esta norma, se modificó el régimen de segunda oportunidad instaurado previamente por la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización<sup>7</sup>, introduciendo de esta forma en nuestro ordenamiento, una posibilidad excepcional de exoneración del pasivo insatisfecho en el concurso de persona física. A este respecto, cabe señalar que la Ley de Segunda Oportunidad fue elaborada con el propósito de paliar las deficiencias del régimen anterior que, si bien es cierto que introdujo por primera vez un procedimiento orientado a la concesión del beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho (en adelante, BEPI), en realidad, otorgaba un trato de favor a los empresarios respecto de los consumidores, que hacía que estos últimos no pudiesen acceder al mismo en iguales condiciones dado que no se les permitía acudir al acuerdo extrajudicial de pagos (en lo sucesivo, AEP). Este texto legislativo trajo consigo el art. 178 bis LC<sup>8</sup> – actualmente refundido en los arts. 486 y ss. del texto refundido de la Ley Concursal<sup>9</sup> – ampliando los supuestos de remisión de la deuda establecidos en la Ley 14/2013 y permitiendo al deudor persona natural no empresario<sup>10</sup> acceder al mecanismo de la segunda oportunidad en condiciones similares a las del deudor persona natural empresario<sup>11</sup>.

En definitiva, con la Ley de Segunda Oportunidad el legislador español posibilitó – tal y como se desprende de su exposición de motivos – que determinadas personas físicas en el seno de sus concursos de acreedores declarados tuviesen la posibilidad de quedar exoneradas de todas o parte de sus deudas impagadas, de suerte que pudiesen encarrilar nuevamente sus vidas e incluso arriesgarse a llevar a cabo nuevas iniciativas, “sin tener que arrastrar indefinidamente una losa de deuda” que nunca hubiesen podido satisfacer. De esta forma, se evita la aplicación indiscriminada del artículo 1.911 CC al empresario que, apostando por su negocio, hipoteca su futuro<sup>12</sup> y fracasa, otorgándosele así una segunda oportunidad para poder iniciar nuevas actividades – empresariales o no – en las que sus futuras ganancias no se destinaran directamente a la satisfacción de sus acreedores.

No son pocos los autores que han señalado que el BEPI contraría los principios generales del derecho de obligaciones, tales como; el principio de obligatoriedad de cumplimiento de los contratos o *pacta sunt servanda* (art. 1.091 CC), el principio de autonomía de la voluntad (art.

---

<sup>6</sup> Ley 25/2015, de 28 de julio, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de la carga financiera y otras medidas de orden social (BOE nº 180, de 29.07.2015). (En adelante, Ley de Segunda Oportunidad).

<sup>7</sup> Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización (BOE, nº 223, de 28.09.2013).

<sup>8</sup> Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal -derogada- (BOE, nº 164, de 10.07.2003) (en adelante, LC).

<sup>9</sup> Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal (BOE, nº 127, de 07.05.2020) (en adelante, TRLC).

<sup>10</sup> El art. 242.2.5 LC antes de ser modificado por la Ley de Segunda Oportunidad establecía en su apdo. 5º que; “En el caso de deudor empresario persona natural, si el concurso se calificara como fortuito, el juez declarará la remisión de todas las deudas que no sean satisfechas en la liquidación, con excepción de las de Derecho Público siempre que sean satisfechos en su integridad los créditos contra la masa y los créditos concursales privilegiados.”

<sup>11</sup> (AYALA CANALES, 2017, págs. 10-12).

<sup>12</sup> (CUENA CASAS, 2017, págs. 239 y ss.).

1.255 CC) y el ya mencionado principio de responsabilidad patrimonial universal (art. 1.911 CC).<sup>13</sup>

Sin embargo, no se pretende en este trabajo entrar a valorar las disquisiciones doctrinales que versan al respecto, sino analizar la regulación normativa del BEPI tras la aprobación del texto refundido de la Ley Concursal y la normativa de emergencia elaborada por el Ejecutivo, al tiempo que se analizan las futuras reformas que deberá acometer el legislador español para transponer correctamente la Directiva 2019/1023<sup>14</sup> en lo referente al mecanismo de la segunda oportunidad, y en particular, con relación al BEPI.

## **2. La regulación del Beneficio de Exoneración del Pasivo Insatisfecho en el texto refundido de la Ley Concursal y su conciliación con la normativa de emergencia**

El pasado 1 de septiembre entró en vigor el TRLC aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2020 que, entre otras normas, derogó la hasta entonces vigente LC, y algunas – aunque no todas – de sus disposiciones adicionales y finales.

En el preámbulo del Real Decreto Legislativo 1/2020 se afirma que el Ejecutivo ha actuado con especial prudencia al elaborar el texto refundido para no franquear los límites de la encomienda de las Cortes Generales operada a través de la Ley 1/2019, de Secretos Empresariales.<sup>15</sup> En efecto, esta delegación no habilitaba al Ejecutivo para regular *ex novo* en materia concursal, sino que únicamente le legitimaba para incorporar novedades de redacción y de sistematización normativa que contribuyesen a regular, aclarar y armonizar la normativa anterior. En cualquier caso, y en lo que ahora interesa, en este segundo apartado del trabajo no se efectuará un análisis exhaustivo sobre si el Ejecutivo ha sobrepasado o no los lindes de dicha encomienda,<sup>16</sup> sino que su contenido se centrará fundamentalmente en analizar la regulación normativa del BEPI en el TRLC y la normativa de emergencia.

En este sentido, conviene recordar que el mecanismo de la segunda oportunidad está integrado por tres fases:

- i) Una primera fase contingente<sup>17</sup> en la que el deudor solicita el AEP;

---

<sup>13</sup> BELTRÁN EMILIO (coord.), *et al.* “La reforma concursal”, III Congreso Español de Derecho de la Insolvencia, en Zaragoza, 5 y 6 de mayo de 2011. En el capítulo “El concurso de persona física” PARRA LUCÁN, M.A. afirma que la evolución que ha experimentado el Derecho Concursal se ha dirigido a socavar el principio de responsabilidad universal. (págs. 119-200).

<sup>14</sup> Directiva (UE) 2019/1023 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, sobre marcos de reestructuración preventiva, exoneración de deudas e inhabilitaciones, y sobre medidas para aumentar la eficiencia de los procedimientos de reestructuración, insolvencia y exoneración de deudas, y por la que se modifica la Directiva (UE) 2017/1132 (DOUE nº 172, de 26.06.2019) (en adelante, Directiva sobre reestructuración e insolvencia).

<sup>15</sup> La disposición final octava de la Ley 9/2015, de 25 de mayo, de medidas urgentes en materia concursal (BOE, nº 125, de 26.05.2015), habilitó al Gobierno para aprobar un texto refundido de la Ley 22/2003, de 9 de julio. No obstante, la finalización del plazo establecido para la refundición motivó que en la Ley 1/2019, de 20 de febrero, de Secretos Empresariales (BOE, nº 45, de 21.02.2019), se incluyera una disposición final tercera que establecía un nuevo plazo para aprobar un texto refundido a propuesta de los Ministros de Justicia y del entonces denominado de Economía y Empresa. Esta autorización habilitaba al ejecutivo para regularizar, aclarar y armonizar los textos legales objeto de refundición.

<sup>16</sup> Dictamen del Consejo de Estado de 26 de marzo de 2020 sobre el Proyecto de Real Decreto Legislativo por el que se aprueba el TRLC, nº de expediente 1127/2019, versión online: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=CE-D-2019-1127> (última consulta 05.04.2021).

<sup>17</sup> Con la aprobación del TRLC cualquier deudor que pretenda alcanzar el BEPI puede acudir al mecanismo de la segunda oportunidad sin tener que acudir previamente a la vía preconcursal para celebrar, o intentar celebrar, un

- ii) Una segunda fase, en la que se tramita el concurso del deudor, y;
- iii) Una tercera fase, en la que, liquidado su patrimonio, el deudor que solicite el BEPI y reúna los requisitos para acceder al mismo, podrá ver exonerado todo o parte del pasivo no satisfecho a sus acreedores.<sup>18</sup>

Pues bien, esta última fase del mecanismo de la segunda oportunidad aparece ahora regulada en el Capítulo II, del Título XI, del Libro I, en concreto, en los artículos 486 a 502 TRLC. Así, frente a la escasa y confusa regulación contenida en la derogada LC, en la que solo se destinaba un artículo a la regulación del BEPI (art. 178 bis LC), el nuevo texto refundido destina a esta materia diecisiete artículos, lo que ha permitido resolver gran parte de las dudas interpretativas que suscitaba la anterior regulación. Por otro lado, es preciso reparar en la regulación sistemática del BEPI, que pasa a estar incardinada en el Título XI, bajo la rúbrica de “la conclusión y de la reapertura del concurso de acreedores”. Esta nueva sistematización normativa de la regulación del BEPI es acertada toda vez que su solicitud debe ser formalizada por el deudor en el trámite procesal inmediatamente anterior a la conclusión del concurso.

## 2.1. Ámbito de aplicación

El ámbito de aplicación del BEPI aparece regulado en el art. 486 del TRLC. De conformidad con el citado precepto, la posibilidad de ser beneficiario del BEPI queda reservada a la persona natural, sin que se prevea ninguna distinción atendiendo a la condición de empresario o consumidor del deudor. En este sentido, al igual que sucedía con la regulación contenida en el ya derogado artículo 178 bis LC, se ha de entender que tanto el deudor persona física empresario como el deudor persona física consumidor pueden ser sujetos beneficiarios de la exoneración del pasivo insatisfecho.

Sin perjuicio de lo que se expondrá en el apartado tercero del presente trabajo, destinado a analizar la Directiva sobre reestructuración e insolvencia y su futura transposición en el ordenamiento jurídico español, cabe aclarar ahora que la meritada Directiva no contiene previsiones vinculantes en materia de sobreendeudamiento e insolvencia de los consumidores. Cuestión distinta es que el legislador español haya optado libremente – a mi juicio, de manera acertada – por incluir a los consumidores dentro del ámbito de aplicación del BEPI.

Por otro lado, tal y como se deduce del tenor del art. 486 TRLC, el concepto de deudor se ha de identificar con el de concursado. La exigencia de tramitar el concurso con carácter previo a la solicitud del BEPI responde a la necesidad de intentar solucionar las dificultades del deudor antes de proceder a la exoneración de sus deudas, y de que este proceso se desarrolle con las debidas garantías para los acreedores.<sup>19</sup>

La concesión del BEPI se supedita a la previa solicitud del deudor, lo que carece de sentido, toda vez que el único interés que tiene el deudor al instar su concurso es precisamente la posibilidad de obtener la condonación de la totalidad o parte de sus deudas. A este respecto, parece claro que la tramitación de oficio del BEPI contribuiría a la agilización de la recuperación del deudor y a

---

acuerdo extrajudicial de pagos.

<sup>18</sup> Los arts. 493 y 497 del TRLC excluyen expresamente de la exoneración a los créditos públicos y por alimentos tanto si el deudor satisface el umbral de pasivo mínimo previsto en el régimen general (exoneración por pago) como si se somete al régimen especial (exoneración con sujeción a un plan de pagos).

<sup>19</sup> (ESTEBAN RAMOS, 2020, págs. 300-306).

una mayor descongestión de la administración de justicia que, por otro lado, constituyen actualmente dos de los objetivos prioritarios del legislador para afrontar la crisis del Covid-19.<sup>20</sup>

Antes de pasar al siguiente apartado del trabajo, conviene precisar que el TRLC prevé dos régimenes distintos a través de los cuales el deudor puede alcanzar el BEPI; el régimen general (BEPI por pago) y el régimen especial (BEPI por sujeción a un plan de pagos), que presentan un presupuesto subjetivo común y un presupuesto objetivo distinto.

## 2.2. Régimen General

### a. Presupuesto subjetivo

El presupuesto subjetivo se entenderá cumplido siempre que el deudor sea persona natural de buena fe. El art. 487 TRLC, al definir el ámbito subjetivo del BEPI lo circunscribe al deudor persona natural, sin distinguir si es o no empresario<sup>21</sup>, y sin tener en consideración aspectos como la edad, el estado civil o cualesquiera otras circunstancias del deudor.<sup>22</sup>

Esta equiparación básica, propia de otras legislaciones, entre las personas naturales empresarias o profesionales y los consumidores, se cohonesta con la Directiva sobre reestructuración e insolvencia, en concreto con el considerando 21 de la norma en el que se prevé expresamente que; “... aunque la presente Directiva no incluye normas vinculantes en materia de sobreendeudamiento de los consumidores, conviene recomendar a los Estados miembros que apliquen también a los consumidores, en el plazo más breve posible, las disposiciones de la presente Directiva en materia de exoneración de deudas.”

Del tenor del art. 487 TRLC se desprende que la previa tramitación del concurso se alza como presupuesto indispensable para que el deudor pueda alcanzar el BEPI. Esto es, para que el deudor pueda acceder al BEPI debe haber sido declarado en concurso, declaración ésta, que no se producirá si no se constata previamente la existencia de una pluralidad de acreedores.

A este respecto, se ha de incidir en que el texto refundido de la Ley Concursal no alude expresamente a la pluralidad de acreedores al referirse al presupuesto objetivo del concurso e introduce dos alteraciones respecto a la redacción de la LC, que inciden en la consideración de si se requiere o no esa pluralidad de acreedores para la declaración de concurso. Así, por un lado, en el artículo 4 del TRLC, sobre el Ministerio Fiscal, se ha suprimido la referencia a la “pluralidad de acreedores” como requisito de la comunicación del Fiscal al Juez de la causa para que este

<sup>20</sup> La Ley 3/2020 de 18 de septiembre, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia (BOE, nº 250, de 19.09.2020) modificada por el Real Decreto-ley 5/2021, de 12 de marzo, de medidas extraordinarias de apoyo a la solvencia empresarial en respuesta a la pandemia de la COVID-19 (BOE, nº 62, de 13.03.2021) establece una serie de normas de agilización del proceso concursal, entre las que destacan; la no necesidad de celebración de vistas, la confesión de la insolvencia, la tramitación preferente de determinadas actuaciones tendentes a la protección de los derechos de los trabajadores, mantener la continuidad de la empresa y conservar el valor de bienes y derechos, así como la simplificación de determinados procedimientos, actos e incidentes, entre los cuales se encuentra el BEPI (art. 9).

<sup>21</sup> La derogada LC contemplaba en el art. 231.1 una definición de empresario a los exclusivos efectos de delimitar la competencia para tramitar los AEP., en los que se incluía no solo a quienes la legislación mercantil conceptuara como tales, sino también a quienes ejercieran actividades profesionales o tuviesen aquella consideración a los efectos de la legislación de la Seguridad Social, así como a los trabajadores autónomos. Sin embargo, el TRLC distingue claramente entre el concepto general de empresario recogido en el art. 44, referido a quienes lo sean según la legislación mercantil, y el concepto de empresario recogido en el art. 638.4 (equivalente al art. 231.1 de la LC), que como se ha indicado previamente, solamente resulta de aplicación en el ámbito del AEP.

<sup>22</sup> (RUBIO VICENTE, 2011, págs. 242-250).

último comunique a los acreedores cuya identidad resulte de las actuaciones penales la existencia de hechos reveladores de insolvencia. Por otro lado, en el artículo 2.2 del mismo cuerpo normativo, sobre presupuestos subjetivos, no se incluye la referencia al deudor que se encuentra en estado de insolvencia “y que tiene una pluralidad de acreedores”, tal y como figuraba en el texto de 2017. La práctica judicial deberá coordinar el tenor de estos preceptos con lo dispuesto en el artículo 465.2º TRLC, en el cual la inexistencia sobrevenida de una pluralidad de acreedores sí que se reconoce expresamente como causa de conclusión anticipada del concurso. En cualquier caso, se ha de tener presente que un proceso civil denominado “concurso” -precisamente por los acreedores que en él concurren-, no puede tener lugar si no se constata previamente la concurrencia de una pluralidad de acreedores. En otras palabras, la existencia de una pluralidad de acreedores ha de ser entendida como un requisito indispensable para que el deudor pueda ser declarado en concurso.

En línea con lo anterior, merece especial atención analizar las consecuencias prácticas resultantes de la inexistencia de una pluralidad de acreedores, pues en la realidad actual, son muy frecuentes los casos de consumidores en los que la única, pero importante deuda, es la que se mantiene con la entidad financiera por préstamos hipotecarios o por los créditos subsistentes tras la ejecución hipotecaria.<sup>23</sup>

En estos casos, la ausencia de una pluralidad de acreedores impide el acceso al BEPI a aquellas personas insolventes que, a pesar de reunir los demás requisitos que exige la ley para acceder al mismo, solo cuentan con un único acreedor. Esta problemática quedaría resuelta si se estableciera un mecanismo de segunda oportunidad al margen del procedimiento concursal, es decir, un mecanismo al que pudiera accederse una vez finalizada la fase de liquidación en un proceso concursal especial iniciado *ad hoc*, o en su caso, directamente cuando se constatase la inexistencia de una pluralidad de acreedores. Lo contrario llevará sin duda a generar artificialmente una pluralidad de acreedores para solicitar la declaración de concurso y tener así acceso al citado beneficio.

Por otro lado, como ya se ha señalado previamente, el deudor deberá ser de buena fe. A este respecto, conviene matizar que, a diferencia de lo que ocurría en la anterior regulación, el texto refundido determina la buena fe con base a criterios subjetivos. En efecto, el TRLC excluye la capacidad económica del deudor como uno de los elementos integradores de la buena fe, evitando así, al menos en parte<sup>24</sup>, la discriminación del deudor que por su escasa capacidad económica se ve obligado a acudir al régimen especial sujetándose a un plan de pagos, frente a aquel deudor que puede abonar directamente el umbral mínimo de pasivo previsto en el art. 488 TRLC alcanzando así la exoneración por la vía del régimen general.

De acuerdo con el tenor del art. 487.2 TRLC, para que el deudor sea considerado de buena fe es preciso que concurran los siguientes requisitos:

- i) La calificación no culpable del concurso

---

<sup>23</sup> (PARDO IBÁÑEZ, 2017, pág. 297).

<sup>24</sup> Aún sigue existiendo una cierta discriminación en este sentido, que está presente en el presupuesto objetivo especial y las causas de revocación de la exoneración por sujeción a un plan de pagos (régimen especial).

El primero de los requisitos que contempla el artículo 487.2 para verificar la buena fe del deudor es la calificación del concurso como fortuito.

No obstante, si el concurso hubiese sido declarado culpable por haber incumplido el deudor el deber de solicitar oportunamente la declaración de concurso, el juez podrá conceder el beneficio atendiendo a las circunstancias en que se hubiera producido el retraso. Se suprime de esta forma la referencia que el art. 178.3.1º LC hacía al dolo o culpa grave, al establecer que en estos casos el juez concedería el BEPI atendidas las circunstancias del caso concreto y “siempre que no se apreciare dolo o culpa grave del deudor.” Esta excepción carecía de sentido, toda vez que, de acuerdo con la doctrina reiterada del Tribunal Supremo, para que se declare el concurso culpable por incumplimiento del deber de solicitar oportunamente la declaración del concurso es preciso que el deudor hubiese incurrido en dolo o culpa grave.

Llegados a este punto, conviene aclarar la cuestión relativa a si este requisito ha de entenderse cumplido, o no, cuando el deudor haya sido declarado persona afectada por la calificación culpable de un concurso, no propio, sino de una sociedad. Al respecto, cabe afirmar que la mayoría de la doctrina y la jurisprudencia defienden que el hecho de que el deudor fuera administrador, apoderado o socio, y hubiese sido considerado persona afectada – o incluso cómplice – en la calificación del concurso de la sociedad, no incide en el concurso personal. Esto conduce a la conclusión de que la administración imprudente o dolosa de la sociedad no tiene impacto alguno en el concurso personal y, por ende, a que el deudor tiene la oportunidad de alcanzar el BEPI aunque la insolvencia provenga de las responsabilidades económicas derivadas de la condena en la sentencia de calificación del concurso de la sociedad.

Para evitar esta situación – evidentemente contraria a la finalidad de la norma – hay autores<sup>25</sup> que sostienen que debe entrar en juego la cláusula de culpabilidad del artículo 442 TRLC. A través de esta cláusula, el concurso de persona física podría calificarse como culpable si se entiende que la gestión culposa o dolosa que ha conducido a la calificación culpable del concurso de la sociedad ha generado o agravado también la insolvencia de la persona física.

## ii) La conducta penalmente irreprochable del deudor

Para que el concursado pueda ser considerado deudor de buena fe, es necesario que no haya sido condenado en los 10 años anteriores a la declaración del concurso mediante sentencia firme por delitos relacionados con la falta de honestidad en la actividad empresarial, a saber: delitos contra el patrimonio o contra el orden socioeconómico, falsedad documental, contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social o contra los derechos de los Trabajadores.

En relación con este requisito surge el problema de determinar qué ocurre cuando se esté tramitando un proceso penal por alguno de los delitos antes mencionados. El propio artículo 487.2º TRLC dispone que; “Si existiera un proceso penal pendiente, el juez del concurso deberá suspender la decisión respecto a la exoneración del pasivo insatisfecho hasta que recaiga resolución<sup>26</sup> judicial firme” La respuesta que da la ley a esta situación es considerada por varios

<sup>25</sup> (CUENA CASAS, 2016, págs. 16 y ss.).

<sup>26</sup> Se modifica la anterior redacción que pecaba de falta de precisión, toda vez que obviaba el hecho de que los procesos penales pueden finalizar también por auto al establecer que “... el juez del concurso deberá suspender su decisión respecto a la exoneración del pasivo hasta que exista sentencia penal firme.”

autores como desafortunada<sup>27</sup>, apreciación que comparto, pues no resulta admisible que el proceso concursal quede paralizado hasta que se resuelva el proceso penal, toda vez que ello supone – dado el continuo retraso en la tramitación de procesos que experimenta en la actualidad el sistema judicial español – mantener hasta entonces la suspensión de las facultades de administración y disposición del deudor y no poder resolver sobre el BEPI.

Tal vez la solución más acertada hubiese sido la de permitir que se continúe con la tramitación de la solicitud del BEPI, pero incluyendo entre los motivos de revocación, el supuesto de que se llegue a dictar sentencia de condena firme en el proceso penal en trámite.

b. *Presupuesto objetivo o procedimental*

i) La satisfacción de un determinado umbral de pasivo

De conformidad con el art. 488 TRLC el deudor que pretenda acceder a la exoneración por la vía del régimen general deberá satisfacer un determinado umbral de pasivo: la totalidad de los créditos contra la masa y los créditos concursales privilegiados. Como se puede comprobar este requisito excluye la aplicación del régimen general a aquellos supuestos de concursos con insuficiencia de masa.

ii) El previo intento de alcanzar un acuerdo extrajudicial de pagos

El art. 488.1 TRLC dispone que, si el deudor reuniera los requisitos para poder hacerlo, es preciso que hubiera celebrado o, al menos, intentado celebrar un acuerdo extrajudicial de pagos con los acreedores. No obstante, el apartado segundo del citado precepto establece que, si el deudor que reuniera los requisitos para poder hacerlo no hubiera intentado un acuerdo extrajudicial de pagos previo, podrá igualmente obtener el BEPI si en el concurso se hubieran satisfecho, además de los créditos contra la masa y los créditos privilegiados, al menos, el veinticinco por ciento del importe de los créditos concursales ordinarios.

Las dudas que suscitaba este requisito en su anterior regulación eran fundamentalmente dos; la determinación de su extensión subjetiva y el significado que ha de otorgársele al término «intentar».

Pues bien, el artículo 488 TRLC disipa todas las dudas interpretativas que se planteaban acerca de su predecesor, el artículo 178 bis 3.3º LC. En este sentido, se discutía si el requisito de intentar un AEP era exigible a todos los deudores concursados, o, por el contrario, sólo a aquellos que cumplían con los requisitos contemplados en el artículo 231.2 LC (actual art. 633 TRLC). El artículo 488 TRLC aclara esta cuestión al prever expresamente que el requisito de haber intentado un acuerdo extrajudicial de pagos solo le será exigible al deudor que reúna los requisitos para poder celebrarlo.

La misma matización está presente en el 491.2 del TRLC (anterior 178 bis 3.4º LC) en virtud del cual, si el deudor que reuniera los requisitos para poder celebrar un AEP no lo hubiera intentado, la exoneración del pasivo insatisfecho se extenderá solo al setenta y cinco por ciento del crédito ordinario y a la totalidad de los créditos subordinados, si bien, para alcanzar dicha exoneración

---

<sup>27</sup> (PARDO IBÁÑEZ, 2017, págs. 302 y ss.).

el deudor deberá haber abonado previamente todos los créditos contra la masa, los créditos privilegiados y el 25% de los créditos ordinarios.

No obstante, este requisito de celebrar o «intentar» un AEP debe ser objeto de una interpretación flexible y amplia<sup>28</sup>, de modo que se entenderá que el AEP se ha intentado no sólo cuando no se logre, sea incumplido o sea anulado, sino también cuando la terminación anticipada no sea imputable a un hecho doloso o culposo del deudor. Por el contrario, no se entenderá por intentado en los casos de finalización por su desistimiento. Son numerosas las resoluciones judiciales que han tratado de perfilar que debe entenderse por intentar un AEP. En este sentido, cabe traer a colación la ya famosa SAP de la Rioja de 29 de julio de 2016<sup>29</sup> en la que se afirma que no se puede equiparar el concepto de «intentar» al de «tramitar formalmente», por lo que una propuesta de acuerdo en la que se plantea un 100% de quita de la deuda no se puede entender como un intento serio de celebrar un acuerdo extrajudicial de pagos, por muy precaria que sea la situación del deudor.

Asimismo, la SAP de Barcelona de 26 de mayo de 2017<sup>30</sup> no acogió la pretensión del acreedor apelante de que una propuesta de acuerdo con una quita del 99% y la inasistencia del deudor a la reunión con los acreedores fueran consideradas como un incumplimiento de la obligación de intentar un acuerdo extrajudicial de pagos. En este caso la Audiencia Provincial entendió que el requisito de intentar el AEP debía interpretarse de manera flexible y amplia, y consideró realista la propuesta de pago que se ofreció a los acreedores dada la escasa y prácticamente nula capacidad de pago del deudor. En esos mismos términos se pronuncia la STS, Sala Primera de lo Civil, de 13 de marzo de 2019<sup>31</sup>, en la que se prevé que solamente se podrá hablar de intento efectivo de AEP cuando hubiese existido una propuesta real a los acreedores, con independencia de que esta resulte finalmente aceptada o no.

Por último, cabe plantearse si el requisito de acudir a un acuerdo extrajudicial de pagos puede considerarse cumplido remitiendo a los acreedores, al margen del procedimiento, una oferta de pago en la que se contemple la remisión de parte de la deuda. El Auto de la AP de Pontevedra de 25 de enero de 2015<sup>32</sup> niega esta posibilidad afirmando categóricamente que: “la remisión a los acreedores de una oferta de pago y de remisión de la deuda no se contempla en la norma como alternativa a la exigencia de presentar un acuerdo extrajudicial de pagos”. Sin embargo, la Sentencia del Juzgado de 1.<sup>a</sup> Instancia nº 2 de Segovia de 28 de julio de 2017<sup>33</sup> negó el BEPI al deudor concursado bajo el razonamiento de que aun no habiendo acudido a un AEP “debería haber acreditado al menos la existencia de negociaciones previas serias y tendentes a llegar a un acuerdo para de algún modo, liquidar la deuda existente, ya sea por medio de aplazamientos, fraccionamiento, reducción o de algún otro modo (dación en pago, cesiones de crédito...)”. Este último razonamiento evidencia que aún existen serias dudas doctrinales y judiciales acerca de la interpretación que ha de darse a este precepto.

Por otro lado, a la imprecisión del término «intentar» se le añade la problemática de que en muchos casos los mediadores concursales no aceptan su nombramiento como tales. Como

<sup>28</sup> Conclusiones del encuentro de Magistrados de lo Mercantil 2016, págs. 359-364.

<sup>29</sup> SAP La Rioja, Sección 4<sup>a</sup>, de 29 de julio de 2016 (ponente Alfonso Santisteban Ruiz) (ECLI:ES:APLO:2016:301).

<sup>30</sup> SAP Barcelona, Sección 15<sup>a</sup>, de 26 de mayo de 2017 (ponente Marta Cervera Martínez) (ECLI:ES:APB:2017:4046).

<sup>31</sup> STS, Sala 1<sup>a</sup>, de 13 de marzo de 2019 (ponente Ignacio Sancho Gargallo). (ECLI:ES:TS:2019:897).

<sup>32</sup> SAP Pontevedra, Sección 1<sup>a</sup>, de 25 de enero de 2016 (ponente Francisco Javier Menéndez Estébanez). (JUR 2016/29419)

<sup>33</sup> SJPI nº2 Segovia, de 28 de julio de 2017 (ponente Silvia Conde García) (ECLI: ES:JPII:2017:219).

consecuencia de ello, algunos juzgados negaban al deudor la posibilidad de acceder al BEPI sobre la premisa de que el AEP no se podía considerar «intentado» sin el previo nombramiento de un mediador concursal.

Con el objeto de evitar que el deudor se viese privado del BEPI por actuaciones ajenas a su esfera de actuación, la Dirección General de los Registros y del Notariado (actualmente, Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública) con fecha de 14 de mayo de 2019 dictó una resolución declarando que el AEP había de considerarse intentado cuando transcurridos dos meses desde la solicitud de inicio de un expediente de acuerdo extrajudicial de pagos no hubiese sido posible nombrar a un mediador concursal.

En cualquier caso, gracias a la regulación de emergencia, esta cuestión ha pasado a un segundo plano, al menos, hasta el 31 de diciembre de 2021. Así se desprende del art. 12 de la Ley 3/2020, de 18 de septiembre, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia<sup>34</sup> en virtud del cual, hasta el 31 de diciembre de 2021 inclusive, se considerará intentado el AEP si el deudor acreditara ante el juzgado que el mediador concursal ha rechazado, al menos en dos ocasiones, su designación como tal.

La razón que subyace de estas faltas de aceptación por parte de los mediadores concursales radica en que su retribución en los expedientes de consumidores es realmente exigua.<sup>35</sup> Por ello, se hace necesario<sup>36</sup> que el legislador regule un nuevo sistema con el que remunerar convenientemente al mediador concursal, pues de lo contrario, vencido el plazo de un año previsto en el art. 12 de la Ley 3/2020, la falta de aceptación por parte del mediador concursal agravará de forma notable la posición del deudor que pretenda obtener el BEPI a través del régimen general, pues se verá obligado a abonar – además de los créditos contra la masa y los créditos privilegiados – el 25% de los créditos ordinarios.

En consonancia con lo anterior, y antes de pasar al siguiente apartado, conviene señalar que el art. 9 de la citada Ley prevé también que hasta el 31 de diciembre de 2021 se tramitará con carácter preferente:

(...)

- g) El concurso consecutivo de una persona natural en insolvencia actual, que carezca de masa activa y de la posibilidad de plantear un plan de pagos, instado por mediador, en el que conste lista de acreedores provisional, calificación fortuita y solicitud del beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho, junto con declaración responsable por parte del deudor en la que manifieste que no dispone de ningún activo.
- h) El beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho.”

Bajo mi punto de vista, hubiese sido conveniente que el legislador hubiese aprovechado esta ocasión para regular también la tramitación de oficio del procedimiento para la obtención del BEPI, a la que anteriormente se ha hecho referencia, incluso suprimiendo la necesidad de que el

<sup>34</sup> Modificada por el Real Decreto-ley 5/2021, de 12 de marzo, de medidas extraordinarias de apoyo a la solvencia empresarial en respuesta a la pandemia de la COVID-19. (BOE, nº 62, de 13.03.2021).

<sup>35</sup> La DA 2ª de la Ley de Segunda Oportunidad establece que en los concursos de persona natural sin actividad económica se aplicará una reducción del setenta por ciento sobre los honorarios que le hubiesen correspondido a la administración concursal, conforme al baremo previsto en el Anexo del Real Decreto 1860/2004, de 6 de septiembre, por el que se establece el arancel de derechos de los administradores concursales (BOE, nº 216, de 7.09.2004).

<sup>36</sup> A este respecto se ha de señalar que está pendiente de desarrollo reglamentario la determinación de las reglas para el cálculo de la retribución del mediador concursal (art. 645.2 TRLC).

deudor tenga que solicitarlo formalmente, pues es evidente, que ello hubiese contribuido a agilizar aún más el proceso de exoneración.

c. *Procedimiento para la obtención de la exoneración*

El deudor deberá presentar la solicitud del BEPI ante el juez del concurso dentro del plazo de audiencia concedido a las partes para formular oposición a la solicitud de conclusión del concurso. En dicha solicitud el deudor tendrá que justificar el cumplimiento de los requisitos legales para la concesión del beneficio de la exoneración.

Recibida la solicitud, el Letrado de la Administración de Justicia dará traslado de esta a la administración concursal y a los acreedores personados para que dentro del plazo de cinco días hagan sus alegaciones. Transcurrido el citado plazo, el Letrado de la Administración de Justicia dará traslado al deudor de los escritos que se hubieran presentado a fin de que, dentro del plazo que al efecto le concede, manifieste si mantiene la solicitud inicial o si, desistiendo del régimen general para la exoneración, opta por la exoneración mediante la aprobación judicial de un plan de pagos. Esta posibilidad de acogerse en segundo lugar al régimen especial tras el fracaso del primer intento por la vía del régimen general no estaba prevista en la LC. No obstante, sí se reconocía en la jurisprudencia. En este sentido, cabe traer a colación la STS, Sala Primera de lo Civil, de 2 de julio de 2019<sup>37</sup>, en virtud de la cual, el Alto Tribunal estableció que la LC no regulaba un procedimiento rígido para solicitar la exoneración, por lo que era posible variar la opción inicial del sistema de exoneración por pago (régimen general) y acudir al sistema de exoneración con sujeción a un plan de pagos (régimen especial).

Si la administración concursal y los acreedores personados muestran su conformidad a la solicitud del deudor o no se oponen a ella dentro del plazo legal previsto al efecto, el juez del concurso, previa verificación de la concurrencia de los presupuestos y requisitos legales concederá el BEPI en la resolución en la que declare la conclusión del concurso. En caso de oposición por parte de la administración concursal o los acreedores esta se sustanciará por el trámite del incidente concursal y deberá fundarse en la ausencia de alguno de los requisitos previstos en el TRLC.

No podrá dictarse auto de conclusión hasta la firmeza de la resolución que recaiga en el incidente concediendo o denegando el BEPI.

Una de las cuestiones que dio lugar a una gran litigiosidad en la regulación anterior en torno a la concesión del BEPI fue la relativa a qué sucede si el deudor no cumple los requisitos para acceder al BEPI y ni la administración concursal ni los acreedores se oponen a su concesión. A este respecto, se planteaba si en estos casos el juez del concurso tenía competencia objetiva para denegar el BEPI o si, por el contrario, la pasividad de la administración concursal y los acreedores del concursado le obligaban a conceder la exoneración. La cuestión no era baladí, pues si el juez denegaba el BEPI el deudor carecía de un trámite por el que recurrir dicha resolución. Esto dio lugar a que en algunos juzgados se diera un trámite de audiencia al deudor concursado antes de dictar el auto denegando el BEPI y en otros se posibilitara directamente que el deudor recurriese en reposición la resolución denegatoria con base legal en el art. 197.3 LC (actual 546 TRLC).

---

<sup>37</sup> STS, Sala 1<sup>a</sup>, de 7 de julio de 2019 (ponente Ignacio Sancho Gargallo). (ECLI:ES:TS:2019:2253).

El art. 490 TRLC disipa cualquier duda al respecto al establecer expresamente que el juez del concurso verificará de oficio la concurrencia de los presupuestos y requisitos previstos en la ley antes de dictar el auto por el que conceda o deniegue el BEPI. Por tanto, la concesión no es automática y contra el auto que declare la exoneración provisional cabe recurso de reposición (ex art. 546 TRLC).

d. *Alcance de la exoneración*

En los casos en los que el deudor hubiese satisfecho en su integridad los créditos contra la masa y los créditos concursales privilegiados y, en caso de poder hacerlo, hubiese intentado previamente un 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.

Por el contrario, si el deudor que reuniendo los requisitos para intentar un AEP no lo hubiera siquiera intentado, el beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho se extenderá solamente al setenta y cinco por ciento de los créditos ordinarios y a la totalidad de los subordinados, si bien, como ya se ha expuesto anteriormente, para alcanzar dicha exoneración el deudor deberá haber abonado previamente todos los créditos contra la masa, los créditos privilegiados y el 25% de los créditos ordinarios.

El art. 491 TRLC suprime de esta forma – al menos, en parte – la discriminación entre deudores que no estaba justificada en una mayor reprochabilidad de su conducta sino en su capacidad económica. En efecto, carecía de sentido, y contradecía la finalidad de la norma, que el deudor que abonase el umbral de pasivo mínimo pudiese exonerarse del crédito público ordinario y subordinado y, por el contrario, aquel deudor que se encontrara en un estado de necesidad mayor sólo pudiese acudir al plan de pagos en el que todo el crédito público estaba expresamente excluido de la exoneración provisional.<sup>38</sup>

No obstante, el tenor del art. 491 TRLC introduce una regulación manifiestamente contraria a la contenida en el art 178 bis 3.4º LC, lo que supone una vulneración por parte del Ejecutivo de los linderos que se establecieron para la refundición y que, a mi juicio, no pueden justificarse bajo el prisma de las labores de regulación, armonización y aclaración de la encomienda.

Ciertamente, la regulación anterior del BEPI arrojaba muchas dudas de interpretación, principalmente respecto del régimen especial, – muchas de las cuales han sido solventadas con la regulación del texto refundido – pero el hecho de que el crédito público quedase exonerado en el régimen general era una cuestión indubitable para la doctrina y plenamente respaldada por la jurisprudencia.

Así, la única controversia en la práctica se circunscribía a la determinación del alcance de la exoneración provisional y la exoneración definitiva en el régimen especial, pues como se

---

<sup>38</sup> Art. 178 bis.5.1º LC establecía que el BEPI concedido a los deudores que se sometiesen a un plan de pagos se extendería a la parte insatisfecha de los créditos ordinarios y subordinados pendientes a la fecha de conclusión del concurso, pero excepcionaba los créditos de derecho público y por alimentos. Sin embargo, los deudores que si podían abonar el umbral de pasivo mínimo previsto en el art. 178 bis.3.4º; créditos contra la masa, créditos con privilegio especial y, en su caso, el 25% de los créditos ordinarios, podían verse exonerados de los créditos públicos ordinarios y subordinados.

estudiará en el apartado 2.3 del presente trabajo, existía una aparente contradicción entre los apartados quinto y sexto del art. 178 bis LC que suscitaba la duda de si el plan de pagos exceptuaba el crédito público y por alimentos del alcance de la exoneración provisional.<sup>39</sup>

No comparto por tanto las conclusiones que alcanza el Consejo de Estado en su dictamen de 26 de marzo de 2020<sup>40</sup> respecto de la regulación contenida en el art. 491 TRLC, en concreto, cuando se afirma expresamente que: "... la delimitación que realiza el artículo 491.1 TR (en particular, en cuanto excluye del beneficio los créditos de derecho público y por alimentos), puede considerarse una adecuada armonización, en la medida en que tal acotación se hace en el artículo 178 bis.5.1º LC (artículo 497.1.1º TR) en los casos de exoneración por la aprobación de un plan de pagos."

Dada la reciente aprobación del TRLC apenas existen pronunciamientos que aborden expresamente esta cuestión. No obstante, es previsible que como consecuencia del exceso *ultra vires* cometido por el Ejecutivo una gran parte de los jueces y tribunales rechacen la aplicación del art. 491 TRLC.

Según SANCHO GARGALLO el art 491, apartado 1 del TRLC: "no colma una laguna, ni aclara o precisa el sentido de la norma legal refundido, 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 el agravamiento de las condiciones para lograr la exoneración total del pasivo del deudor concursado".<sup>41</sup>

En este mismo sentido, cabe traer a colación el auto del Juzgado de lo Mercantil n.º 7 de Barcelona de 8 de septiembre de 2020<sup>42</sup> en el que el juez tras realizar un profundo análisis de la refundición del art. 178 bis 3.4 LC no aplica el art. 491 TRLC al llegar a la conclusión – a mi juicio acertada – de que: "... el art. 491 altera por completo una norma clara e indiscutida del sistema llamado a refundir, regula de manera contraria a la norma vigente los efectos de la exoneración, alterando con ello el difícil equilibrio de derechos que regula dicho sistema y por tanto la igualdad de trato de los acreedores, sin que esta alteración pueda ser, de una manera muy clara, considerada una aclaración, regularización o sistematización de la norma vigente". Y añade; "La inaplicación del art. 491 supone que el TR mantenga, en lo que se refiere al régimen especial, la misma dicción literal en el art. 497...".

Por último, cabe señalar que la exoneración alcanzada por la vía del régimen general tiene carácter definitivo, si bien, sujeto a revocación.

#### e. Revocación de la exoneración

<sup>39</sup> (SENDRA ALBIÑANA, 2021, págs. 173 y ss.).

<sup>40</sup> Dictamen del Consejo de Estado de 26 de marzo de 2020 sobre el Proyecto de Real Decreto Legislativo por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal, nº de expediente 1127/2019, versión online: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=CE-D-2019-1127> (última consulta 05.04.2021).

<sup>41</sup> (SANCHO GARGALLO, I., 2020, pág. 33).

<sup>42</sup> Por todos, AJM n.º 7 de Barcelona, de 8 de septiembre de 2020 (ponente Raúl Nicolás García Orejudo) (ECLI: ES:JMB:2020:32A). En la misma línea se pronuncian el AJM nº 10 de Barcelona de 23 de septiembre de 2020 (ponente Lucía Martínez Orejas) (LA LEY 120991/2020) y el AJM n.º 13 de Madrid de 6 de diciembre de 2020 (ponente Bárbara Mª Córdoba Arda) (LA LEY 122912/2020).

De acuerdo con el tenor del art. 492 TRLC, el beneficio de la exoneración puede ser revocado si durante los cinco años siguientes a su concesión, se constata que el deudor ha ocultado la existencia de bienes o derechos o de ingresos, salvo que fueran inembargables conforme a lo dispuesto en la LEC. Esta conducta de ocultación mira al pasado<sup>43</sup>.

Esto es, solo entran dentro de las causas de revocación las conductas de ocultación realizadas con anterioridad a la concesión del BEPI, no así las posteriores que, por el contrario, sí serán consideradas como causas de revocación en el régimen especial habida cuenta del carácter inicialmente provisional – que no definitivo – de la exoneración alcanzada por este régimen.

La revocación podrá solicitarse por cualquier acreedor y se tramitará conforme a las reglas previstas para el juicio verbal. En caso de que el juez acuerde la revocación del beneficio, los acreedores recuperarán la plenitud de sus acciones frente al deudor para hacer efectivos los créditos que quedaron insatisfechos a la conclusión del concurso.

### 2.3. Régimen Especial

#### a. Presupuesto subjetivo

El presupuesto subjetivo es común a ambos regímenes de exoneración por lo que a los efectos de no incurrir en reiteración nos remitimos expresamente al apartado 2.2.1 del presente trabajo, en el que se analiza el presupuesto subjetivo del régimen general.

#### b. Presupuesto objetivo

El deudor de buena fe que no pueda satisfacer el umbral de pasivo mínimo previsto para el régimen general podrá alcanzar la exoneración sujetándose a un plan de pagos. Para que el deudor de buena fe – presupuesto subjetivo común – pueda optar por este régimen es preciso que concurran los siguientes requisitos:

- i) Que no hubiese rechazado dentro de los cuatro años anteriores a la declaración de concurso una oferta de empleo adecuada a su capacidad;
- ii) Que no haya incumplido los deberes de colaboración y de información respecto del juez del concurso y de la administración concursal. A este respecto cabe traer a colación la SAP de Murcia, Sección 4<sup>a</sup>, de 10 de enero de 2019<sup>44</sup>, en virtud de la cual, el Tribunal entiende que el legislador se refiere al incumplimiento leve del deber de colaboración, pues los incumplimientos graves (dolosos y culpa grave) son los comprendidos en el art. 444.2 TRLC y darían lugar a la declaración culpable del concurso;
- iii) Que no hubiese obtenido el beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho dentro de los diez últimos años, y;
- iv) Que hubiese aceptado de forma expresa, en la solicitud de exoneración del pasivo insatisfecho, que la obtención de este beneficio se hará constar en la sección especial del Registro Público Concursal por un plazo de cinco años.

---

<sup>43</sup> (CUENA CASAS, M., 2020, pág. 13).

<sup>44</sup> SAP Murcia, Sección 4<sup>a</sup>, de 10 de enero de 2019 (ponente Rafael Fuentes Devesa) (ECLI:ES:APMU:2019:31)

En estos términos, cabe plantear las siguientes cuestiones ¿cómo se explica que el deudor que ha incumplido las obligaciones de colaboración del artículo 135 del TRLC pueda acceder al BEPI en el régimen general y no en el régimen especial?<sup>45</sup> ¿Por qué se admite que el deudor que abona un umbral mínimo de pasivo (régimen general) pueda alcanzar el BEPI sin ningún tipo de restricción temporal y, sin embargo, al deudor que intenta acceder al BEPI por sujeción a un plan de pagos (régimen especial) se le exige como requisito que no se le hubiese concedido el BEPI en los 10 años anteriores? ¿Por qué a este último se le exige una publicidad adicional del dato de haber sido beneficiario del BEPI por sujeción a un plan de pagos? A mi parecer, no existe ninguna razón que justifique esta discriminación de régimen que ahonda en el trato dispar entre el deudor que puede acudir a la exoneración por pago frente a aquel que por su limitada capacidad económica – y no por su conducta – solo puede acogerse a la exoneración por sujeción a un plan de pagos.

De igual forma, se ha de señalar que el art. 493 TRLC suprime la referencia que contenía el artículo 178 bis.3 LC sobre el previo intento del acuerdo extrajudicial de pagos como presupuesto para la exoneración con sujeción a un plan de pagos. Por tanto, el previo intento de un acuerdo extrajudicial de pagos deja de ser un requisito necesario para obtener la exoneración tanto en el régimen general como en el régimen especial.<sup>46</sup>

#### c. *Procedimiento para la obtención de la exoneración*

De acuerdo con el tenor del art. 495 TRLC, el deudor deberá acompañar junto con la solicitud de exoneración del pasivo insatisfecho una propuesta de plan de pagos de los créditos contra la masa, los créditos concursales privilegiados, los créditos por alimentos y la parte de los créditos ordinarios que incluya el plan. La tramitación de las solicitudes de aplazamiento o fraccionamiento respecto de los créditos de derecho público se regirá por su normativa específica.

La propuesta de plan de pagos deberá reflejar el calendario de pagos de los créditos que, según esa propuesta, no queden exonerados. El pago de estos créditos, – que no devengarán intereses – deberá realizarse dentro de los cinco años siguientes a la conclusión del concurso, salvo que tengan un vencimiento posterior.

Pues bien, esta regulación del plan de pagos merece las siguientes consideraciones. En primer lugar, la remisión al derecho administrativo para las solicitudes de aplazamiento o fraccionamiento de los créditos de derecho público implica que el juez del concurso no puede imponer plazos a los acreedores públicos para el cobro de sus créditos. En otras palabras, del tenor del artículo parece desprenderse que la eficacia del plan de pagos respecto de los acreedores de crédito público queda condicionada a una posterior aprobación del plan por parte de estos últimos a través de la concesión de los correspondientes fraccionamientos o aplazamientos administrativos.

<sup>45</sup> En esta línea PARDO IBÁÑEZ (2017) establece que; “... no se puede entender que, sometidos dos deudores al mismo sacrificio ... el deudor con mayor liquidez o que hubiera obtenido mayor liquidez con la liquidación pueda obtener el beneficio de exoneración mediante el abono de menos pasivo que aquel deudor en peor situación patrimonial al que no solo se le somete a un plan de pagos o reembolso, sino que, además se le obliga a afrontar el abono de mayor cantidad de pasivo.”

<sup>46</sup> En este punto resulta francamente difícil justificar que el Ejecutivo no haya franqueado los límites de la encomienda de las Cortes Generales toda vez que suprime uno de los presupuestos presentes en la anterior regulación, en concreto, en el art. 178 bis.3 LC, para que el deudor que hubiese acudido a la exoneración con sujeción a un plan de pagos pudiese obtener el BEPI.

A este respecto, se ha de traer a colación la ya citada STS de 2 de julio de 2019 en la que el Alto Tribunal establece que dicha regla – contenida también en el derogado art. 178 bis LC – ha de interpretarse desde una perspectiva finalista, subsumiendo la protección del crédito público en la aprobación judicial del plan de pagos. El juez del concurso debe oír previamente a las partes personadas, incluido el acreedor público, sobre las objeciones que formulen al plan y atender únicamente a razones objetivas que justifiquen la no aprobación del plan.<sup>47</sup> Con esta interpretación teleológica de la norma se evita que la concesión del BEPI se haga depender del acreedor de derecho público. No obstante, no se ha de obviar que mediante esta sentencia el Tribunal Supremo asume funciones legislativas que no le competen, por lo que se hace necesaria una reforma de la ley en este sentido.

La segunda de las consideraciones que merece el plan de pagos es la relativa a su extensa duración, (5 años), que como veremos en el tercer apartado de este trabajo no es acorde con la nueva Directiva sobre reestructuración e insolvencia.<sup>48</sup>

En lo que se refiere al procedimiento de aprobación del plan de pagos, deberá ser aprobado por el juez del concurso. Así, tras la presentación del plan de pagos, el Letrado de la Administración de Justicia dará traslado de este a la administración concursal y a los acreedores personados para que aleguen, en un plazo de diez días, lo que consideren oportuno sobre la concesión del BEPI. A la vista de las alegaciones, el deudor dispondrá de un trámite para mantener o modificar el plan de pagos. En la resolución en la que se declare la conclusión del concurso, y previa verificación de la concurrencia de los presupuestos y de los requisitos legales, el juez del concurso aprobará el plan de pagos y concederá el BEPI, si bien, esta concesión tendrá un carácter provisional.

#### *d. Alcance de la exoneración provisional*

De acuerdo con el tenor del art. 497 TRLC, el BEPI concedido a los deudores que hubiesen aceptado someterse al plan de pagos se extenderá a la parte que, conforme a este, vaya a quedar insatisfecha, de los siguientes créditos:

- i) Los créditos ordinarios y subordinados pendientes a la fecha de conclusión del concurso, aunque no hubieran sido comunicados, exceptuando los créditos de derecho público y por alimentos.
- ii) Respecto a los créditos con privilegio especial, el importe que no haya podido satisfacerse con la ejecución de la garantía, salvo en la parte que pudiera gozar de privilegio general.

De acuerdo con lo señalado en el apartado 2.2 de este trabajo, con anterioridad a la aprobación del texto refundido, la discusión fundamental respecto al art. 178 bis LC se centraba en el alcance de la exoneración provisional mediante el plan de pagos. Así, mientras que el art. 178 bis 5 LC exceptuaba expresamente el crédito público y por alimentos de la exoneración provisional, el párrafo primero del artículo 178 bis 6 del mismo texto legal comenzaba diciendo que los créditos no exonerados según el apartado anterior (entre los que se incluía el crédito público) podían ser exonerados a través de su inclusión en el plan de pagos.

---

<sup>47</sup> (ESTEBAN RAMOS, 2020, págs. 300-306).

<sup>48</sup> (latorre chiner, 2018, pág. 65 y ss.).

Finalmente, esta cuestión fue objeto de interpretación por la STS de 2 de julio de 2019 en la que el Alto Tribunal afirmó que el crédito público sí podía ser exonerado a través del sistema del plan de pagos.

En este sentido, cabe traer de nuevo a colación el auto del Juzgado de lo Mercantil nº 7 de Barcelona de 8 de septiembre de 2020 que tras rechazar la aplicación del art. 491 del TRLC por considerar que el Ejecutivo se extralimitó en la refundición del art. 178 bis 3.4 LC, establece que en lo que se refiere al régimen especial se ha de aplicar la dicción literal del art. 497 TRLC, si bien, al amparo de lo dispuesto en la STS de 2 de julio de 2019 respecto de los apartados 5 y 6 del art. 178 bis LC, otorgando al deudor la posibilidad de quedar exonerado también del crédito público.

e. *Revocación de la exoneración provisional*

Se establece expresamente que cualquier acreedor podrá solicitar del juez del concurso la revocación de la concesión provisional del BEPI: i) por la ocultación por parte del deudor de la existencia de bienes, derechos o ingresos; ii) por incumplimiento del plan de pagos; iii) por mejorar sustancialmente la situación económica del deudor por causa de herencia, legado o donación, o por juego de suerte, envite o azar, de manera que, sin detrimento de la obligación de satisfacer alimentos, pudiera pagar todos los créditos exonerados, y; iv) en caso de que el deudor hubiese incurrido en causa que hubiese impedido la concesión del BEPI por falta de los requisitos establecidos para poder ser considerado deudor de buena fe.

Ahora bien, no todo incumplimiento del plan de pagos puede dar lugar a la revocación de la exoneración provisional. En este sentido, la SAP de Navarra de 12 de noviembre de 2019<sup>49</sup> en el marco de un incidente concursal en el que la Hacienda Tributaria Navarra solicitó la revocación de la exoneración provisional del deudor porque no había abonado el primer plazo del plan de pagos afirma que “es una interpretación absurda que pueda revocarse el beneficio durante el plazo de cumplimiento del plan, por el mismo incumplimiento que, expirado dicho plazo, no obstaría ya a la exoneración definitiva, cabalmente el haber destinado sus ingresos en los parámetros legales de subsistencia -tratamos de una persona natural-, a los pagos pendientes. No tiene sentido revocar la provisional exoneración por motivo que no impide la exoneración definitiva.”

f. *Exoneración definitiva*

Una vez 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 un auto concediendo la exoneración definitiva del pasivo insatisfecho en el concurso.

En los casos en los que el deudor no hubiese cumplido en su integridad el plan de pagos, el juez del concurso, previa audiencia de los acreedores y atendiendo a las circunstancias del caso, podrá conceder la exoneración definitiva del pasivo insatisfecho del deudor cuando hubiese destinado a su cumplimiento, al menos, la mitad de los ingresos percibidos durante el plazo de cinco años

---

<sup>49</sup> SAP Navarra, Sección 3ª, de 12 de noviembre de 2019 (ponente Edorta Josu Echarandio Herrera) (ECLI:ES:APNA:2019:1024).

desde la concesión provisional del beneficio que no tuviesen la consideración de inembargables<sup>50</sup> o la cuarta parte de dichos ingresos cuando concurriesen en el deudor las circunstancias previstas en el artículo 3.1, letras a) y b), del Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos, respecto a los ingresos de la unidad familiar y circunstancias familiares de especial vulnerabilidad.<sup>51</sup>

Por último, conviene matizar que esta exoneración definitiva no es susceptible de revocación a diferencia de lo que ocurre con la provisional.

g. *Efectos comunes*

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. Sin embargo, los acreedores sí podrán dirigirse frente a los obligados solidariamente con el deudor y frente a sus fiadores o avalistas, quienes no podrán invocar el BEPI obtenido por el deudor ni subrogarse por el pago posterior a la liquidación en los derechos que el acreedor tuviese contra aquél, salvo que el juez del concurso revocase la exoneración. Ahora bien, si los fiadores o avalistas del deudor devienen insolventes como consecuencia del pago de la deuda garantizada, nada obsta para que estos puedan acceder al mecanismo de la segunda oportunidad. De esta forma, si cumplen con los requisitos previstos en el TRLC, podrán alcanzar la exoneración del pasivo insatisfecho.<sup>52</sup>

En los casos en los que 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.

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.

### 3. La transposición de la Directiva (UE) 2019/1023. Propuestas de reforma

La Directiva (UE) 2019/1023 del Parlamento Europeo y del Consejo, en vigor desde el 16 de julio del 2019<sup>53</sup>, supone un gran avance en el proceso de armonización de la normativa de insolvencias y reestructuraciones comunitarias enmarcado en el plan de Unión de Mercados de Capitales. Mediante esta norma el legislador europeo pretende reducir las diferencias existentes entre los sistemas nacionales de insolvencias respecto de los procedimientos de reestructuración, insolvencia y exoneración de deudas, que se traducen actualmente en una situación de incertidumbre para los inversores a la hora de evaluar el riesgo de sufrir dificultades financieras

<sup>50</sup> A los efectos de este artículo, se entiende por ingresos inembargables los previstos en el artículo 1 del Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio, de medidas de apoyo a los deudores hipotecarios, de control del gasto público y cancelación de deudas con empresas y autónomos contraídas por las entidades locales, de fomento de la actividad empresarial e impulso de la rehabilitación y de simplificación administrativa (BOE, nº 161, de 07.07.2011).

<sup>51</sup> Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos (BOE, nº 60, de 10.03.2012).

<sup>52</sup> (arias varona f.j., niemi j., hupli t., 2020, pág. 21).

<sup>53</sup> Para el estudio del origen y evolución del derecho de insolvencias Europeo véase (LATORRE CHINER, N. 2018, págs. 65 y ss.).

en uno o más Estados miembros y, por ende, en un grave obstáculo para la libertad de establecimiento y la libre circulación de capitales.

Con el objeto de lograr la citada armonización, la Directiva persigue un triple objetivo; i) garantizar que las empresas y empresarios viables que se hallen en dificultades financieras tengan acceso a marcos nacionales efectivos de reestructuración preventiva que les permitan continuar su actividad; ii) permitir que los deudores personas físicas de buena fe insolventes puedan disfrutar de la plena exoneración de sus deudas después de un período de tiempo razonable, lo que les proporcionaría una segunda oportunidad, y; iii) mejorar la eficacia de los procedimientos de reestructuración, insolvencia y exoneración de deudas, en particular, con el fin de reducir su duración.

Aunque el TRLC recoge gran parte de las previsiones normativas contenidas en la meritada Directiva – siendo fiel reflejo de ello la regulación del pre-concurso, de los acuerdos de refinanciación y del mecanismo de la segunda oportunidad – el legislador español, deberá realizar importantes reformas en la norma concursal a los efectos de cumplir con el mandato europeo y transponer correctamente la Directiva.

Así, en lo que ahora interesa, se ha de destacar que la Directiva deja un amplio margen de discrecionalidad a los Estados miembros en la regulación del mecanismo de la segunda oportunidad, y en concreto, en la transposición del BEPI, con lo que se dificulta enormemente la existencia de un modelo uniforme de exoneración del pasivo insatisfecho.

### 3.1. Ámbito subjetivo de la Directiva

El destinatario de la Directiva es el deudor persona natural empresario. En este sentido, cabe señalar que el legislador europeo se limita a instar a los Estados miembros a establecer que el régimen de exoneración previsto para los empresarios sea también de aplicación a los consumidores.<sup>54</sup> Resulta sorprendente que el legislador europeo incurra de nuevo en el error de esbozar una mera recomendación visto el fracaso que en este aspecto tuvo la Recomendación de la Comisión de 12 de marzo de 2014.

Por otro lado, conviene matizar que la Directiva solamente distingue entre empresario y consumidor, pero no entre pasivo doméstico y pasivo empresarial. El art. 24.2 de la Directiva establece que: “Los Estados miembros podrán disponer que, cuando puedan separarse las deudas personales de las profesionales, dichas deudas se traten, a los efectos de obtener la plena exoneración de deudas, bien en procedimientos separados aunque coordinados, bien en el mismo procedimiento.” Y para el supuesto de que dichas deudas no puedan separarse, el apartado primero del citado precepto añade que: “... dichas deudas, si son susceptibles de exoneración, se traten en un procedimiento único a efectos de la obtención de la plena exoneración de deudas.”<sup>55</sup>

En resumen, el art. 24 determina que el empresario puede quedar exonerado de las deudas empresariales y personales, pero nada dice respecto del consumidor en los casos en los que se ve

---

<sup>54</sup> No obstante, el considerando 21 de la Directiva sobre reestructuración e insolvencia establece que; “aunque la presente Directiva no incluye normas vinculantes en materia de sobreendeudamiento de los consumidores, conviene recomendar a los Estados miembros que apliquen también a los consumidores, en el plazo más breve posible, las disposiciones de la presente Directiva en materia de exoneración de deudas.”

<sup>55</sup> (arias varona f.j., niemi j., hupli t., 2020, págs. 20 y ss.).

obligado a responder de un pasivo empresarial. Piénsese, por ejemplo, en el cónyuge que a pesar de no ser empresario se ve obligado a responder de un pasivo empresarial por haber avalado deudas empresariales del otro cónyuge. A este respecto, comparto plenamente la opinión de CUENA CASAS<sup>56</sup>, pues si bien considero legítimo dar un trato de favor al pasivo empresarial sobre el doméstico<sup>57</sup>, no encuentro una justificación razonable para la discriminación negativa del consumidor que tiene pasivo empresarial. En consecuencia, considero que el legislador español deberá prescindir de esta discriminación de régimen al transponer la Directiva instaurando un régimen común de exoneración, en el que el consumidor pueda a su vez quedar exonerado del pasivo empresarial.

### 3.2. Régimen de exoneración del pasivo insatisfecho

#### a. Régimen de plena exoneración. Adecuación del plan de pagos

De conformidad con el art. 20.1 de la Directiva, los Estados miembro deben velar para que los empresarios insolventes tengan acceso al menos a un procedimiento con el que puedan obtener la plena exoneración de sus deudas.

Conviene reseñar que la Directiva no establece un umbral de pasivo mínimo, si bien, en el apartado segundo del art. 20 se prevé expresamente que cuando la plena exoneración de deudas estuviese supeditada a un reembolso parcial de la deuda por parte del empresario, dicho reembolso se ciña a la situación individual del empresario y sea proporcionado a los activos y la renta embargable o disponible del mismo durante el plazo de exoneración. Asimismo, añade que el plan de pagos deberá tener presente los intereses de los acreedores de forma equitativa.

En consecuencia, el legislador español deberá regular un plan de pagos *ad hoc*, de forma que se ajuste a las posibilidades económicas de cada deudor y salvaguarde el interés equitativo de los acreedores.

#### b. Plazo de exoneración

A tenor de lo dispuesto en el art. 21.1 de la Directiva, los Estados miembros están obligados a contar con al menos un procedimiento en el que el deudor pueda obtener la plena exoneración de sus deudas en un plazo no superior a tres años. Se trata de un plazo máximo que puede ser reducido.

De este modo, el legislador español queda obligado por la Directiva a modificar la actual norma, adecuando el plazo de duración del plan de pagos y, asimismo, el plazo durante el cual puede solicitarse la revocación de la concesión definitiva de la exoneración obtenida por el régimen general.

---

<sup>56</sup> (CUENA CASAS, 2019, págs. 40-45)

<sup>57</sup> Piénsese en el crédito por alimentos. El Informe del Banco Mundial, Insolvency and Creditor/Debtor Regimes Task Force. Report on the Treatment of the Insolvency of Natural Person (2017), en el apartado 368 de la pág. 121, señala que “las principales excepciones a la exoneración de deudas son las relativas a las obligaciones de alimentos, que por lo general quedan excluidas de la posibilidad de liberación por razones de interés público, pues parece poco razonable que se libere al deudor de su responsabilidad por sus obligaciones familiares, trasladando las cargas a otros sujetos igualmente vulnerables (principalmente, hijos y cónyuge).”

A pesar de lo que pueda inferirse de una primera lectura del meritado precepto, el legislador europeo no ha conseguido una armonización en el plazo de exoneración, toda vez que el *dies a quo* de dicho plazo puede ser muy variado y se prevén – ex. art. 23.3 – casos excepcionales en los que los Estados miembro pueden determinar plazos superiores a los tres años. El artículo 23.2 establece que los Estados miembros podrán denegar o restringir el acceso a la exoneración de deudas, revocar la exoneración concedida, conceder plazos más largos para la obtención de la plena exoneración de deudas o incluso alargar los períodos de inhabilitación “en determinadas circunstancias bien definidas y siempre que tales excepciones estén debidamente justificadas”. El citado artículo recoge a título ejemplificativo, que tales excepciones podrán consistir en la violación de los requisitos de un plan de pagos u otras obligaciones para con los acreedores, el incumplimiento de las obligaciones de información o cooperación, la presentación de una nueva solicitud de exoneración dentro de un determinado plazo cuando el empresario insolvente hubiese obtenido previamente la plena exoneración de deudas o bien, esta le hubiese sido denegada anteriormente debido a una vulneración grave de sus obligaciones de información o cooperación, o no pudiese cubrir los costes del procedimiento conducente a la exoneración de deudas.

c. *Pasivo no exonerable*

El art. 23.4 de la Directiva prevé la posibilidad de que los Estados miembro excluyan de la exoneración determinadas categorías de créditos, entre las que no se encuentra el crédito público. Estas categorías son las siguientes;

- i) Deudas garantizadas;
- ii) Deudas derivadas de sanciones penales o relacionadas con estas;
- iii) Deudas derivadas de responsabilidad extracontractual;
- iv) Deudas relativas a obligaciones de alimentos derivadas de relaciones de familia, de parentesco, de matrimonio o de afinidad;
- v) Deudas contraídas tras la solicitud o la apertura del procedimiento conducente a la exoneración de deudas, y;
- vi) Deudas derivadas de la obligación de pagar los costes de un procedimiento conducente a la exoneración de deudas.

Sin embargo, las categorías referenciadas constituyen un listado *numerus apertus* de créditos excluibles de la exoneración. A este respecto, la profesora CUENA CASAS considera que se ha llevado a cabo una traducción incorrecta en la versión española, toda vez que en ella se cierra el párrafo con la frase “*en los siguientes casos*” mientras que en la versión inglesa el párrafo concluye con la frase “*como en el caso de ...*”<sup>58</sup>. En efecto, ello supone que el pasivo no exonerable que se establece en el art. 23.4 ha de reputarse facultativo, de forma que cada Estado Miembro, si bien, atendiendo al espíritu de la Directiva, podrá incluir dentro de la exoneración las deudas que considere oportunas.

En consecuencia, a la hora de realizar la transposición de la Directiva, el legislador español deberá valorar si concurren razones de interés general que justifiquen, en su caso, la exclusión de los créditos públicos, teniendo en cuenta la experiencia práctica acumulada en estos años de

---

<sup>58</sup> (CUENA CASAS, M., 2020, pág. 13 y ss.).

aplicación del BEPI.<sup>59</sup> De igual forma habrá de valorar si la indisponibilidad de los créditos de derecho público prevista en los artículos 7 y siguientes de la Ley General Presupuestaria, 18 de la Ley General Tributaria y 27.2 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social debe encontrar una excepción en el régimen de segunda oportunidad. En cualquier caso, no se ha de perder de vista que la vocación legislativa es claramente protectora del crédito público.<sup>60</sup>

#### 4. Consideraciones Finales

Dejando a un lado las desafortunadas extralimitaciones del Ejecutivo, resulta incuestionable que el TRLC incorpora mejoras sustanciales respecto de la regulación anterior del BEPI.

En primer lugar, cabe destacar la solución que se le ha dado al problema que entrañaba la conceptualización del previo intento de un AEP y su nueva sistematización dentro del presupuesto objetivo de la exoneración, que permite ahora configurar la buena fe del deudor exclusivamente en base a criterios subjetivos.

En segundo lugar, resulta positivo que el Ejecutivo haya suprimido, al menos en parte, la discriminación entre deudores que estaba presente en el art. 178 bis.5.1º LC. Y digo en parte, porque como ya se ha expuesto a lo largo del trabajo, esta disparidad de trato aún se observa en el presupuesto objetivo especial y las causas de revocación del BEPI por sujeción a un plan de pagos (régimen especial).

Ahora bien, no todo han sido mejoras. En este sentido, no considero que haya de reputarse como un acierto que el art. 491 TRLC excluya el crédito público del ámbito de la exoneración, pues en la práctica, una de las principales partidas de pasivo de los empresarios proviene precisamente de esta clase de créditos.<sup>61</sup>

La afirmación de que el alcance de la exoneración debe ser total, puede parecer, a priori, un tanto atrevida, sobre todo si se tiene en cuenta que es el pago de estos créditos públicos el que sostiene nuestra economía y nuestro estado del bienestar. Sin embargo, no se ha de olvidar que, aunque efectivamente fuese así, y la exoneración alcanzase a todos los créditos públicos, la concesión del BEPI no constituiría una renuncia general del Estado al cobro de créditos públicos a favor de todo deudor insolvente, sino que dicha exoneración, sería un beneficio exclusivo de aquellos deudores que cumpliesen los requisitos recogidos en la normativa concursal. Cuestión distinta es que estos requisitos subjetivos que la Ley exige para que el deudor sea considerado de buena fe, sean, o puedan ser considerados, excesivamente laxos y no permitan hacer una criba de aquellos deudores de mala fe que pretendan hacer un uso abusivo de este mecanismo.

A mayor abundamiento, considero que la Administración Pública debe soportar el mismo tratamiento que los demás acreedores privados pues solo de esta forma estará mostrando su auténtico apoyo al mecanismo de la segunda oportunidad.

<sup>59</sup> (SÁNCHEZ PACHÓN, L.A., 2021, págs. 209-226).

<sup>60</sup> (RODRÍGUEZ ACHUTEGUI, E. 2020, pág. 4).

<sup>61</sup> Informe del Banco de España. Análisis de los procedimientos de insolvencia en España en el contexto de la crisis del Covid-19: los concursos de acreedores, los preconcursos y la moratoria concursal (2020), págs. 24 - 26.

Por último, ha quedado patente que el legislador español deberá acometer diversas reformas en el TRLC para transponer correctamente la Directiva sobre reestructuración e insolvencia que, a mi entender, se circunscriben a tres aspectos fundamentales: i) regular un mecanismo de segunda oportunidad que permita la plena exoneración de las deudas - crédito público incluido - del deudor persona física empresario (si bien es deseable que lo mismo se predique del deudor persona física consumidor); ii) regular un plan de pagos *ad hoc*, de forma que se ajuste a las posibilidades económicas de cada deudor y salvaguarde el interés equitativo de los acreedores y; iii) modificar el plazo del plan de pagos de modo que este no sea superior a tres años.

El énfasis que pone la Directiva para lograr un régimen armonizado de exoneración en todos los Estados miembros constituye un paso de vital importancia para evitar que la insolvencia personal alcance dimensiones que no resulten asumibles para el mercado.

Ahora más que nunca, es preciso que el legislador español estudie en profundidad la institución de la segunda oportunidad y regule el BEPI de forma eficaz, permitiendo que el deudor persona física, ya sea empresario o consumidor, pueda obtener la plena exoneración de sus deudas y convertirse de nuevo en un agente activo que contribuya a la recuperación de nuestra economía.

## 5. Bibliografía

Francisco José, ARIAS VARONA, et al (2020), “Discharge and entrepreneurship in the preventive restructuring directive”. *Int Insolv Rev.* 2020;29:8–31. <https://doi.org/10.1002/iir.1369> (última consulta 05.04.2021).

Cesar AYALA CANALES (2017), *La protección del patrimonio del concursado*, Tirant lo Blanch, Madrid.

Emilio BELTRÁN SÁNCHEZ (coord.), Pedro PRENDÉS CARRIL (coord.) y José M<sup>a</sup>. GARCIA-CRUCES GONZÁLEZ (coord.) (2011), *La reforma concursal*, Thomson Reuters, Madrid.

Mihaela CARPUS CARCEA (2015), “La recomendación de la comisión Europea sobre un nuevo enfoque frente a la insolvencia y el fracaso empresarial”. *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, nº 22, sección reseñas y comentarios. Primer semestre de 2015, págs. 299 y ss.

Matilde CUENA CASAS (2020), “El régimen de segunda oportunidad en el Texto Refundido de la Ley Concursal. La exoneración del pasivo insatisfecho” *Diario La Ley*, nº 9675, sección tribuna, 16 de Julio de 2020, pág. 13.

Matilde CUENA CASAS (2019), “La exoneración del pasivo insatisfecho en la Directiva (UE) 2019/1023 de 20 de junio de 2019. Propuestas de transposición al Derecho Español.” *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, nº 32, sección estudios. Primer semestre de 2019, págs. 40 y ss.

Matilde CUENA CASAS (2017), “Crédito público y exoneración de deudas”. *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, nº 27, sección reseñas y comentarios. Segundo semestre de 2017, págs. 239 y ss.

Matilde CUENA CASAS (2016), “La exoneración del pasivo insatisfecho. Aspectos problemáticos y primeras respuestas judiciales”. *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, nº 25, sección estudios. Segundo semestre de 2016, págs. 16 y ss.

Luisa M<sup>a</sup> ESTEBAN RAMOS (2020), “Segunda Oportunidad: Ahora más necesaria que nunca”. *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, nº 33, sección varia. Segundo semestre de 2020, págs. 300-306.

Nuria LATORRE CHINER (2018), “El discharge y la propuesta de directiva sobre reestructuración preventiva y segunda oportunidad”. *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, nº 29, Anales de doctrina, praxis, jurisprudencia y legislación. Segundo semestre de 2018, págs. 65 y ss.

Borja PARDO IBÁÑEZ (2017), *El mecanismo de la segunda oportunidad*, Bosch, Madrid.

Edmundo RODRÍGUEZ ACHUTEGUI (2020), “La directiva sobre exoneración de deudas y la segunda oportunidad”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, nº. 1, 2020, pág. 4.

Pedro José, RUBIO VICENTE (2011), “La exoneración de pasivo insatisfecho en casos de insuficiencia de masa activa”. *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, nº 14, sección reseñas y comentarios. Segundo Semestre de 2011, págs. 242-250.

Luis Ángel, SÁNCHEZ PACHÓN (2021), “El problema de la exclusión de los créditos de derecho público del beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho en el Texto Refundido de la Ley Concursal (Comentario al Auto del Juzgado de lo Mercantil nº.7 de Barcelona de 8 de septiembre de 2020)”. *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, Nº 34, sección comentarios y reseñas de jurisprudencia. Primer semestre de 2021, págs. 209-226.

Ignacio, SANCHO GARGALLO (2020), “Consideraciones sobre la refundición de la legislación concursal y su adecuación a la jurisprudencia”, *Anuario de Derecho Concursal*, nº51/2020, pág. 33.

Álvaro SENDRA ALBIÑANA (2021), “Segunda oportunidad, crédito público y Texto Refundido de la Ley Concursal... ¿ultra vires?” *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, Nº 34, Anales de doctrina, praxis, jurisprudencia y legislación, págs. 173 y ss.

Conclusiones del encuentro de Magistrados de lo Mercantil 2016 (2017). *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, nº 26, de 1 de enero de 2017, págs. 359-364.

Dictamen del Consejo de Estado de 26 de marzo de 2020 sobre el Proyecto de Real Decreto Legislativo por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal”, nº de expediente 1127/2019, versión online: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=CE-D-2019-1127> (última consulta 05.04.2021).

Informe del Banco de España. Análisis de los procedimientos de insolvencia en España en el contexto de la crisis del Covid-19: los concursos de acreedores, los preconcursos y la moratoria concursal (2020), págs. 24 - 26.

Informe del Banco Mundial, Insolvency and Creditor/Debtor Regimes Task Force. Report on the Treatment of the Insolvency of Natural Person (2017), en el apartado 368 de la pág. 121.

Official Journal of the European Union “Evaluation of the implementation of the Commission Recommendation of 12.03.2014 on a new approach to business failure and insolvency” version online: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014H0135&from=FR> (última consulta 05.04.2021).