

## 1.7. Concursal Civil

# La exoneración de pasivo pendiente y la Ley 25/2015, de 28 de julio de mecanismo de segunda oportunidad\*

*Writing off bad debts and Law 25/2015 of 28 July on the «second-chance» mechanism*

por

TERESA ASUNCIÓN JIMÉNEZ PARÍS

*Profesora Contratada Doctora de Derecho Civil*

*Universidad Complutense de Madrid*

**RESUMEN:** En el presente artículo la autora analiza las últimas reformas introducidas en el régimen de la exoneración del pasivo insatisfecho tras la liquidación concursal, por la Ley 25/2015, de 28 de julio, de mecanismo de segunda oportunidad. En concreto, estudia las reformas introducidas en el requisito de la buena fe (art. 178.bis.3.1. y 5.º LC), en las causas de revocación del beneficio (art. 178.bis.7 y 8 LC) y en la cláusula de cierre que permite la exoneración definitiva aun no habiendo cumplido el deudor en su integridad el plan de pagos (art. 178.bis.8 LC). En relación con el requisito de la buena fe, se tratan dos cuestiones. Por un lado, la relativa a la posibilidad de que, aun declarado el concurso culpable sobre la base de la presunción de culpabilidad del artículo 165.1.1.º LC (fundada en el hecho de haber incumplido el deber de solicitar la declaración de concurso), pueda accederse al requisito de la exoneración, atendidas las circunstancias y siempre que el juez no apreciase dolo o culpa grave del deudor. Por otro lado, la relativa a la limitación en el acceso a la información contenida en el Registro Público Concursal y referente a la obtención del beneficio de la exoneración. En relación con las causas de revocación del beneficio, estas se analizan distinguiendo las que operan sobre la modalidad «A» de exoneración (satisfacción de un umbral de pasivo mínimo) y las que operan sobre la modalidad «B» de exoneración (cumplimiento de un plan de pagos). Se incorporan igualmente al artículo las últimas resoluciones judiciales recaídas en la materia.

**ABSTRACT:** In this article, the author examines the latest reforms introduced by Law 25/2015 of 28 July on the so-called «second-chance» mechanism allowing bad debts to be written off after insolvency proceedings. Specifically, the author examines the reforms introduced to (i) the requirement for good faith (art. 178.bis.3.1.º and 5.º of the Insolvency Act), (ii) the reasons for having the benefit of the discharge

---

\* Este trabajo ha contado con la financiación del Ministerio de Economía y Competitividad, a través del Proyecto DER 2013-46315 «Préstamo responsable y ficheros de solvencia». Investigadora Principal: M. CUENA CASAS.

*of one's debts revoked (art. 178.bis.7 and 8 of the Insolvency Act), and (iii) the discharge clause allowing debts to be definitely written off even where the debtor has not honoured the repayment plan in full (art. 178.bis.8 of the Insolvency Act). With regard to the requirement for good faith, two matters are considered: firstly, with regard to the possibility that even where culpable insolvency proceedings are declared in accordance with the presumption of culpability under artículo 165.1.1.<sup>o</sup> of the Insolvency Act (on the grounds of failure to comply with the requirement to apply for insolvency proceedings), the requirement for discharge may still be met, taking into account the circumstances and provided that the judge has not found the debtor to have been malicious or seriously negligent; and secondly, with regard to the limitation on access to the information contained in the Public Insolvency Register referring to being granted the benefit of the discharge of one's debts. With regard to the reasons for having this benefit revoked, these are examined by distinguishing those that apply to type-«A» discharge (meeting a minimum debt threshold) and those that apply to type-«B» discharge (honouring a repayment plan). The article also contains the latest judicial rulings in this matter.*

**PALABRAS CLAVE:** Sobreendeudamiento. Segunda oportunidad. Exoneración del pasivo insatisfecho.

**KEY WORDS:** Over-indebtedness. Second chance. writing-off of bad debts.

**SUMARIO:** I. INTRODUCCIÓN.—II. REFORMA EN EL REQUISITO DE LA BUENA FE NECESARIA PARA EL ACCESO A LA EXONERACIÓN. 1. EL TRÁNSITO DE LA PRESUNCIÓN DE DOLO O CULPA GRAVE EN EL ARTÍCULO 165.1.1.<sup>o</sup> LC A LA PRESUNCIÓN DE CULPABILIDAD DEL CONCURSO. 2. EL REQUISITO DE «CALIFICACIÓN DEL CONCURSO NO CULPABLE» PARA EL ACCESO A LA EXONERACIÓN DEL PASIVO INSATISFECHO. NOVEDADES INTRODUCIDAS POR LA LEY 25/2015. 3. EL REQUISITO DE PUBLICIDAD EN EL REGISTRO PÚBLICO CONCURSAL.—III. REFORMAS RELATIVAS A LAS CAUSAS DE REVOCACIÓN DEL BENEFICIO DE LA EXONERACIÓN: 1. CAUSAS DE REVOCACIÓN EN EL CASO DE ACCESO A LA EXONERACIÓN POR LA VÍA DE LA MODALIDAD «A»: UMBRAL DE PASIVO MÍNIMO SATISFECHO. 2. CAUSAS DE REVOCACIÓN EN EL CASO DE ACCESO A LA EXONERACIÓN POR LA VÍA DE LA MODALIDAD «B»: SOMETIMIENTO A UN PLAN DE PAGOS SIN NECESIDAD DE HABER SATISFECHO UN UMBRAL DE PASIVO MÍNIMO.—IV. MODIFICACIONES EN RELACIÓN AL REQUISITO DEL CUMPLIMIENTO POR EL DEUDOR DEL PLAN DE PAGOS.—V. CONCLUSIONES.—VI. ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS.—VII. BIBLIOGRAFÍA.

## I. INTRODUCCIÓN

La Ley 25/2015, de 28 de julio, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de la carga financiera y otras medidas de orden social constituye la tercera regulación sobre la figura de la segunda oportunidad, *fresh start, o exoneración del pasivo pendiente tras la liquidación concursal*. Introducida en el Derecho español (sin efectos retroactivos) por la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, fue modificada sustancialmente por el Real Decreto-ley 1/2015, de 27 de febrero, y ahora por la mencionada Ley 25/2015 (normas estas últimas que sí le han otorgado efectos retroactivos)<sup>1,2</sup>.

Esta figura estaba presente en otros ordenamientos jurídicos europeos<sup>3</sup> y en el Derecho norteamericano<sup>4</sup> y había sido acogida de manera condicionada y por vía interpretativa, en el AJM núm. 3 de Barcelona, de 26 de octubre de 2010, con anterioridad a la Ley 14/2013<sup>5</sup>.

Las reformas introducidas en la regulación de la segunda oportunidad se refieren a los siguientes aspectos: el requisito de buena fe (objetivado por el legislador)<sup>6</sup>, a las causas de revocación de la exoneración concedida y al requisito del cumplimiento por parte del deudor del plan de pagos.

## II. REFORMA EN EL REQUISITO DE LA BUENA FE NECESARIA PARA EL ACCESO A LA EXONERACIÓN

El artículo 178.bis.3 de la LC, en su redacción dada por el Real Decreto-ley 1/2015, señalaba que solo se admitiría la solicitud de exoneración del pasivo insatisfecho a los deudores de buena fe, entendiendo que concurría tal buena fe en el deudor siempre que cumpliese una serie de requisitos, el primero de los cuales consistía en que *el concurso no hubiese sido declarado culpable*. Pero la Ley 25/2015, de 28 de julio, ha añadido al artículo 178.bis.3.1.º el siguiente inciso, según el cual, «*si el concurso hubiera sido declarado culpable por aplicación del artículo 165.1.1.º LC el juez podrá no obstante conceder el beneficio [de la exoneración] atendidas las circunstancias y siempre que no se apreciare dolo o culpa grave del deudor*». Para el comentario de este nuevo inciso haremos mención previa a las reformas introducidas en materia de calificación del concurso por Real Decreto-ley 11/2014, de 5 de septiembre, de medidas urgentes en materia concursal y Ley 9/2015, de 25 de mayo, de medidas urgentes en materia concursal.

### 1. EL TRÁNSITO DE LA PRESUNCIÓN DE DOLO O CULPA GRAVE EN EL ARTÍCULO 165.1.1.º LC A LA PRESUNCIÓN DE CULPABILIDAD DEL CONCURSO.

La sección de calificación del concurso (sección sexta del procedimiento concursal) tiene por objeto analizar las causas de la insolvencia para la determinación de si esta ha sido o no culpable, y si fuera aquel caso (concurso culpable), declarar qué personas son responsables de tal insolvencia, si bien los efectos de tal declaración son meramente civiles y no vinculan a la jurisdicción penal (arts. 172, 172bis, y 173 LC). En este sentido, la sentencia de calificación se estructura del siguiente modo: calificación del concurso como fortuito o culpable; identificación de las personas afectadas por la calificación de concurso culpable; establecimiento de las consecuencias de la declaración de culpabilidad<sup>7</sup>.

*Se considera fortuito el concurso no imputable al deudor (producido por circunstancias accidentales) así como el debido a simple negligencia.* El concurso se considera culpable cuando el deudor persona física o el deudor persona jurídica (en este caso sus administradores o liquidadores, de hecho o de derecho y apoderados generales), haya generado o agravado el estado de insolvencia con dolo o culpa grave. Por lo tanto, para la declaración de concurso culpable es preciso probar un acto u omisión; el elemento subjetivo (dolo o culpa grave), y la relación causal entre la conducta del deudor y la generación o agravación del estado de insolvencia. La carga de la prueba recae en la administración concursal y el Ministerio Fiscal que son parte demandante en este incidente concursal.

Ahora bien, la Ley *enumeraba* una serie de supuestos en los que se presumía *iuris tantum* la existencia de dolo o culpa grave (art. 165 LC). En estos casos se *discutía si la ley presumía solo la culpa, el elemento intencional, o también el nexo causal*. En todo caso, estas presunciones de culpabilidad surgían a partir del incumplimiento por el deudor de un deber legal, por lo que la prueba en contrario consistía en la acreditación por el deudor de que no había podido cumplir con los deberes legales *por razones que no le eran imputables*. En concreto, el artículo 165.1.1.º LC presumía *iuris tantum la existencia de dolo o culpa grave en caso de incumplimiento del deber de solicitar la declaración de concurso*<sup>8</sup>. El deudor debía solicitar tal declaración en el plazo de dos meses a partir de la fecha en que conocía o debía conocer su situación de insolvencia (art. 5 LC). El retraso, pues, en la solicitud, más allá del plazo legal, constitúa un incumplimiento de un deber legal y, como tal daba lugar a una presunción de dolo o culpa grave, salvo que se acreditase que obedeció a circunstancias justificadas.

Como hemos señalado antes, y en relación con la presunción del artículo 165.1.1.º LC, se señalaba que la presunción *solo amparaba el elemento intencional*, siendo necesario *demostrar la relación de causalidad entre la conducta y la causación o agravación de la insolvencia*. En contra de este criterio se sostenía que cuando concurriese la presunción *no sería necesario, para que se determinase la culpabilidad del concurso, demostrar el nexo causal*, esto es, las consecuencias del retraso en la solicitud. Desde este punto de vista se consideraba que la presunción se proyectaba tanto sobre el dolo o culpa grave como sobre la generación o agravación de la insolvencia de modo que concurriendo la conducta prevista en la norma, *debía presumirse que había contribuido al resultado del artículo 164.1 LC, salvo prueba en contrario*.

Ahora bien, a la vista del contenido de las conductas del artículo 165 LC, la prueba en contrario era difícil de aportar pues dichas conductas constituyan incumplimientos de deberes legales *que encerraban cuando menos una negligencia grave*, por lo que solo cabría la exculpación en los casos en que *circunstancias excepcionales concurrentes justificasen su incumplimiento, como por ejemplo un accidente, la enfermedad grave, una situación de incapacidad o en general una imposibilidad física*<sup>9</sup>.

«El régimen de la calificación culpable del concurso ha sido ... modificado por la Ley 9/2015, de 25 de mayo de medidas urgentes en materia concursal que ha dado una nueva redacción al artículo 165 LC estableciendo que las presunciones que contiene serán de *culpabilidad y no de dolo o culpa grave*. Con ello se ha puesto fin a las dudas interpretativas que generaba el artículo 165 LC de las que se hacía eco... [la Jurisprudencia]<sup>10</sup>. Así pues el precepto establecería en la actualidad una presunción de culpabilidad del concurso, o sea, de la concurrencia de la conducta dolosa o gravemente imprudente que ha generado o agravado la insolvencia, si bien a diferencia de lo dispuesto en el artículo 164.2 LC, si admitiría la prueba en contrario de ello<sup>11</sup>.

2. EL REQUISITO DE «CALIFICACIÓN DEL CONCURSO NO CULPABLE» PARA EL ACCESO A LA EXONERACIÓN DEL PASIVO INSATISFECHO. NOVEDADES INTRODUCIDAS POR LA LEY 25/2015.

Inicialmente, como hemos indicado, el artículo 178.bis.3.1.º LC se limitaba a exigir, para poder acceder a la exoneración del pasivo insatisfecho, que el concurso no hubiera sido declarado culpable. Requisito que, como señala HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, concurría cuando la sección de calificación *no llegaba a tramitarse*

(concluía el concurso por insuficiencia de masa activa (art. 176 bis LC) o el Ministerio Fiscal y la Administración concursal interesaban la calificación del concurso como fortuito [art. 170.1 LC<sup>12</sup>]) así como cuando *concluía la tramitación con la calificación de concurso fortuito*<sup>13</sup>. Ahora bien, con la nueva redacción dada por la Ley 25/2015 al artículo 178bis.3.1.<sup>o</sup> LC se admite la posibilidad de que el concurso haya sido declarado culpable por obra de la presunción del artículo 165.1.1.<sup>o</sup> LC y, *no obstante, pueda concederse por el juez la exoneración, «atendidas las circunstancias y siempre que no se aprecie dolo o culpa grave del deudor»*.

La doctrina ha señalado que la nueva redacción plantea la existencia de una aparente contradicción interna<sup>14</sup>. En efecto, «la calificación por la comisión de la conducta descrita en el artículo 165.1.1.<sup>o</sup> obedece a la presunción de culpabilidad, esto es, la presunción de la concurrencia de dolo o culpa grave en la agravación de la situación de insolvencia por el incumplimiento del deber de presentar la solicitud de concurso. Resulta por ello, en principio, incompatible la calificación del concurso como culpable con la ausencia de dolo o culpa grave, puesto que si faltasen estos el concurso hubiera sido declarado fortuito [habría quedado acreditada su ausencia mediante la prueba en contrario]». No obstante, si quiere buscarse un sentido al nuevo artículo 178.bis.3.1.<sup>o</sup> LC, cabría pensar en el supuesto en que la calificación de concurso culpable haya obedecido, no a la conducta del deudor, sino de sus representantes legales (en el caso de menores o incapacitados), o bien al supuesto en que «el deudor no se opuso a la propuesta de calificación del concurso como culpable, aplicándose con ello la presunción *iuris tantum* que se recoge en el artículo 165.1.1.<sup>o</sup> LC, pero ulteriormente discute la concurrencia de dolo o culpa grave a efectos de la exoneración del pasivo. Fuera de estos casos será difícil compatibilizar la calificación del concurso como culpable con la ausencia de dolo o culpa grave». En estos casos señalados el deudor deberá fundamentar en su solicitud de exoneración (art. 178.bis.2 LC) que concurren circunstancias (el legislador no aclara si concurrentes en el momento de incumplirse el deber de solicitar el concurso, o bien concurrentes durante el proceso de generación o agravación de la insolvencia, o bien en el momento de concederse la exoneración) que justifican la concesión del beneficio y de las que cabe extraer la ausencia de dolo o culpa grave, *pudiendo oponerse los acreedores a la concesión del beneficio por no concurrir dichos requisitos* (art. 178.bis.4.3.<sup>o</sup> LC). Aun no oponiéndose los acreedores a la concesión del *fresh start*, o mostrándose conformes con la petición del deudor, HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ considera que el juez no debe automáticamente conceder el beneficio de la exoneración provisional (como parecería deducirse del tenor literal del art. 178.bis.4.2.<sup>o</sup> LC), sino que, dado que el concurso fue declarado culpable, el juez debe apreciar la concurrencia de las antedichas circunstancias y la ausencia de dolo o culpa grave, practicándose, si fuere preciso, la prueba pertinente. Opinión está que encontramos acertada dada la objetivación de la buena fe que el legislador ha verificado en el artículo 178.bis. 3 LC<sup>15, 16</sup>.

### 3. EL REQUISITO DE PUBLICIDAD EN EL REGISTRO PÚBLICO CONCURSAL

Como hemos explicado en un trabajo anterior<sup>17</sup>, el artículo 178.bis.2 LC contempla dos modalidades de acceso a la exoneración del pasivo insatisfecho (que constituyen dos formas de objetivación de la buena fe exigible para hacerse merecedor de tal beneficio). Según una primera modalidad, denominada modalidad «A», sería preciso que el deudor hubiera satisfecho un umbral de pasivo mínimo consistente en el pago de la integridad de los créditos contra la masa y los créditos

concursales privilegiados, a lo que se añadiría un 25% del importe de los créditos concursales ordinarios, si no hubiera intentado un acuerdo extrajudicial de pagos previo al concurso (arts. 178.bis.3.1.º, 2.º, 3.º y 4.º LC). Según una segunda modalidad, denominada modalidad «B» y alternativa a la anterior, si no hubiese sido posible satisfacer ese umbral de pasivo mínimo, el deudor debería cumplir (además de los requisitos enunciados en el artículo 178.bis.3.1.º, 2.º y 3.º LC) cumulativamente una serie de requisitos enumerados en el artículo 178.bis.3.5.º LC, entre los que se encontraría el *aceptar de forma expresa, en la solicitud de exoneración que se formulase, que la obtención de este beneficio se hiciese constar en la sección especial del Registro Público Concursal por un plazo de cinco años*.

De acuerdo con la redacción dada por el Real Decreto-ley 1/2015, de 27 de febrero, al artículo 178.bis.3.5.º.v, el acceso al Registro era público, no haciéndose mención de la necesidad de acreditar un interés legítimo para la consulta del mismo, lo cual fue muy criticado por la doctrina (CUEÑA CASAS, 2015, 50). A nuestro juicio, la concesión de la exoneración provisional debía poder ser conocida por quien efectuase un préstamo al deudor durante la vigencia del plan de pagos, al ser revocable el beneficio durante dicho periodo.

La Ley 25/2015 ha modificado la redacción de dicho precepto restringiendo los efectos de tal publicidad. Para acceder a la información, según la nueva redacción del artículo, hay que acreditar un *interés legítimo*, a verificar por el encargado del Registro. Se entiende que este interés concurre en todo caso en las Administraciones Públicas y órganos jurisdiccionales habilitados legalmente para recabar la información necesaria para el ejercicio de sus funciones, y *en quienes realicen una oferta en firme al deudor, ya sea de crédito o de cualquier otra entrega de bienes o prestación de servicios, que tenga que ser remunerada o devuelta por este y que esté condicionada a su solvencia*.

La aceptación por parte del deudor de esta publicidad debe ser expresa (art. 178bis.3.5.º.v). *La ley no entiende que la mera presentación de la solicitud de concesión del beneficio pueda suponer una aceptación tácita*. «Surge la duda de si es preciso que el propio deudor sea quien acepte con su rúbrica esta publicidad o si lo puede hacer a través del procurador que lo represente, de actuar de esta manera en el seno del concurso, mediante la simple inclusión en la solicitud de esta mención». HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ considera que «el legislador está pensando en un compromiso propio del deudor y de carácter especial, por lo que resulta preciso que sea el propio deudor quien con su rúbrica acepte esta publicidad, salvo que su procurador cuente con un poder especial que abarque esta facultad»<sup>18</sup>.

Cabe preguntarse si la publicidad que va a ofrecerse en el Registro Público Concursal será la de la exoneración provisional (plan de pagos), o la de la exoneración definitiva (*fresh start, tras el cumplimiento del plan de pagos*). Si la publicidad versase *también sobre la exoneración definitiva*, no tiene sentido la diferenciación a este respecto con el deudor que se ha acogido a la modalidad A)<sup>19</sup>. En este sentido, hay quien considera que la publicidad de la concesión provisional del beneficio se haría solo respecto de ciertos deudores, los acogidos al plan de pagos, *mientras que la publicidad de la concesión definitiva del beneficio se haría respecto de todo deudor*<sup>20</sup>. Sin embargo, FERNÁNDEZ SEIJO señaló en su día que «la futura regulación de este registro deberá ser especialmente escrupuloso tanto en la regulación de las personas o entidades que puedan acceder a la información incluida en el registro, como al contenido del mismo, que podría dar publicidad en los supuestos de exoneración provisional pero que debiera cancelarse cuando la exoneración se haya convertido en definitiva y, por lo tanto, se haya

*extinguido la deuda*<sup>21</sup>. Lo cierto es, en todo caso, que la LC prevé expresamente en su artículo 178.bis. 8 *in fine*, que «contra dicha resolución [la que conceda la exoneración definitiva, transcurrido el plazo fijado para el cumplimiento del plan de pagos, sin que se haya revocado el beneficio], que se publicará en el Registro Público Concursal, no cabrá recurso alguno».

A mi juicio, y teniendo presente lo que expondremos en el epígrafe III, debe ser objeto de publicidad la exoneración provisional (o definitiva, en cuanto no sujeta a un plan de pagos, pero revocable) concedida por la vía A), hasta que transcurran los cinco años en que es revocable *por las causas del artículo 178.bis.7.1 y 2.c) LC, momento en que debería cancelarse el asiento registral y la concedida por la vía B, durante la vigencia de 5 años del plan de pagos [art. 178.bis.3.5.º.v) LC]*. Igualmente debe ser objeto de publicidad la *exoneración definitiva obtenida tras la vigencia del plan de pagos* (art. 178.bis.8.1 y 4 LC), en la medida en que es revocable por la causa prevista en el artículo 178.bis.7.1 LC (existencia de bienes ocultados), cancelándose el asiento una vez transcurridos 5 años.

Para cumplir con esta publicidad prevista por la Ley será necesaria, como ha señalado la doctrina, la creación de una nueva sección especial en el Registro Público Concursal<sup>22</sup>.

### III. REFORMAS RELATIVAS A LAS CAUSAS DE REVOCACIÓN DEL BÉNÉFICO DE LA EXONERACIÓN

#### 1. CAUSAS DE REVOCACIÓN EN EL CASO DE ACCESO A LA EXONERACIÓN POR LA VÍA DE LA MODALIDAD «A»: UMBRAL DE PASIVO MÍNIMO SATISFECHO

Dada la redacción del artículo 178.bis.7 de la LC, introducida por el Real Decreto-ley 1/2015, de 27 de febrero<sup>23</sup>, según la cual la revocación del beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho se preveía *sin distinción de si el acceso al beneficio se había verificado por la modalidad que hemos llamado «A», o por la modalidad que hemos llamado «B»*, entendimos que el deudor exonerado por haber satisfecho un umbral de pasivo mínimo, *también obtenía una exoneración provisional, revocable durante los cinco años siguientes a su concesión, siempre que incurriese en las conductas descritas en el artículo 178.bis.7 LC*. Transcurrido dicho plazo, sin que se hubiese revocado el beneficio, el Juez del concurso, a petición del deudor concursado, dictaría auto reconociendo con carácter definitivo la exoneración del pasivo insatisfecho. Esta solución parecía estar amparada no solo por la literalidad del artículo 178.bis.7 LC, sino también por un criterio de justicia y de igualdad de trato. Esto es, nos parecía más razonable que *el mejoramiento de la fortuna del deudor (que era una de las causas de revocación recogida en el art. 178.bis.7.c)]*, fuera tenida en cuenta también en el caso de acceso a la exoneración por la modalidad «A», en la medida en que la posición de un acreedor puede ser incluso más débil que la del deudor.

Así habíamos interpretado que, satisfecho el umbral de pasivo mínimo exigido en el artículo 178.bis.3.4.º LC, el resto de crédito ordinario y subordinado se le exoneraría al deudor de forma provisional (o definitiva, en cuanto el deudor no está sujeto a un plan de pagos, pero revocable por ciertas causas). Dicha exoneración provisional impediría que los acreedores pudiesen iniciar ejecuciones singulares durante los cinco años siguientes a la conclusión del concurso así como instar la reapertura del concurso (art. 178.bis.5.2 LC). Precisamente, como la declaración de concurso dentro de los cinco años siguientes a la conclusión de otro anterior

por liquidación, tiene la consideración de reapertura de este, pensábamos que el legislador había hecho coincidir el *periodo de buena conducta exigido al deudor para hacer irrevocable el beneficio de la exoneración, con dicho plazo* (art. 179 LC). Quedaban a salvo los derechos de los acreedores frente a los obligados solidariamente con el concursado y frente a sus fiadores o avalistas, quienes no podrían invocar el beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho obtenido por el concursado (art. 178.bis.5.3 LC)<sup>24</sup>.

El beneficio de la exoneración concedido podía, pues, ser revocado según esta interpretación, a instancia de cualquier acreedor concursal, cuando el deudor, durante los cinco años siguientes a su concesión:

- a) Incurriese en alguna de las circunstancias que, conforme a lo establecido en el artículo 178.bis.3 LC, hubiera impedido la concesión del beneficio. A tal efecto había que tener en cuenta las conductas que permiten declarar un concurso culpable y la ausencia de condena por los delitos señalados en el artículo 178.bis.3.2.º LC.
- b) Mejorase sustancialmente la situación económica del deudor, de manera que pudiera pagar todas las deudas pendientes sin detrimento de sus obligaciones de alimentos.
- c) Se constatase la existencia de ingresos, bienes o derechos ocultados.

A nuestro parecer, esta posibilidad de revocación para los deudores que habían accedido a la exoneración por la vía de la modalidad «A» constituía un incentivo muy importante para el logro de una conducta leal y diligente por parte del deudor.

Si el juez acordase la revocación del beneficio, *los acreedores recuperarían la plenitud de sus acciones frente al deudor, para hacer efectivos los créditos no satisfechos a la conclusión del concurso. Por el contrario, transcurrido el plazo de cinco años sin que se hubiera revocado el beneficio, el juez del concurso, a petición del deudor concursado, dictaría auto reconociendo con carácter definitivo (o sea, irrevocable), la exoneración del pasivo insatisfecho en el concurso.*

La concesión de la exoneración de forma provisional constituía una nueva interrupción del plazo prescriptivo de las acciones derivadas de los créditos insatisfechos (frente al deudor principal). De manera que, pese a lo dispuesto en el artículo 60.4 LC, el precepto quedaba exceptuado en virtud de lo dispuesto en el artículo 178.bis.5.2 LC. No así, frente a los deudores solidarios y avalistas (arg. ex art. 60.2 LC), respecto de los cuales el cómputo del plazo para la prescripción se iniciaría nuevamente<sup>25</sup>.

La nueva redacción dada al artículo 178.bis.7 LC acoge en parte esta interpretación propugnada al señalar: «Cualquier acreedor concursal estará legitimado para solicitar del juez del concurso la revocación del beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho *cuando durante los cinco años siguientes a su concesión se constatase la existencia de ingresos, bienes o derechos del deudor ocultados*. Se exceptúan de esta previsión los bienes inembargables conforme a lo dispuesto en los artículos 605 y 606 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

*También podrá solicitarse la revocación si durante el plazo fijado para el cumplimiento del plan de pagos:*

- a) Incurriese en alguna de las circunstancias que conforme a lo establecido en el apartado 3 hubiera impedido la concesión del beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho.

- b) En su caso, incumpliese la obligación de pago de las deudas no exoneradas conforme a lo dispuesto en el plan de pagos, o
- c) Mejorase sustancialmente la situación económica del deudor *por causa de herencia, legado o donación; o juego de suerte, envite o azar*, de manera que pudiera pagar todas las deudas pendientes sin detrimento de sus obligaciones de alimentos.

La solicitud se tramitará conforme a lo establecido en la Ley de Enjuiciamiento Civil para el juicio verbal. En caso de que el juez acuerde la revocación del beneficio, los acreedores recuperan la plenitud de sus acciones frente al deudor para hacer efectivos los créditos no satisfechos a la conclusión del concurso».

De la nueva redacción del precepto cabe deducir que si la exoneración del pasivo insatisfecho se hubiese obtenido por la vía de la modalidad «A», cabría solicitar la revocación del beneficio *siempre que se constatase la existencia de ingresos, bienes o derechos del deudor ocultados*. Pero si la exoneración del pasivo se hubiese obtenido por la vía de la modalidad «B», entonces resultaría aplicable esta causa de exoneración y *además*, las previstas en el artículo 178. bis.7.2, que utiliza la expresión «también» y hace mención expresa al «plan de pagos».

Pienso que la circunstancia incluida en el artículo 178.bis.7.2 c), habría debido incluirse en el párrafo 1 de este artículo 178.bis.7, para hacerla de forma expresa causa común de revocación a las dos vías de exoneración, por las razones de justicia y equidad de que hablábamos antes y un principio de igualdad de trato entre concursados. No obstante, atendiendo al fin de la norma, expresado en su Preámbulo, cabe interpretar que la obtención de una ganancia atípica durante los cinco años siguientes a la concesión del beneficio (lo que incluiría la obtenida por una actividad de emprendimiento que produce un éxito superior al habitual, pues el precepto no contendría un *numerus clausus de causas de mejoramiento sustancial de la situación económica del deudor*) y que permite el pago de todas las deudas pendientes, sin detrimento de la obligación de alimentos, justificaría la revocación también en el caso de la modalidad «A»<sup>26</sup>.

## 2. CAUSAS DE REVOCACIÓN EN EL CASO DE ACCESO A LA EXONERACIÓN POR LA VÍA DE LA MODALIDAD «B»: SOMETIMIENTO A UN PLAN DE PAGOS SIN NECESIDAD DE HABER SATISFECHO UN UMBRAL DE PASIVO MÍNIMO

A parte de lo indicado en el epígrafe anterior en relación con la posibilidad de revocación de la exoneración provisional concedida al deudor, durante el plazo fijado para el cumplimiento del plan de pagos, el artículo 178.bis.8.4 en relación con el artículo 178.bis.8.1 LC señala que 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 concursado dictará auto reconociendo con carácter definitivo la exoneración del pasivo insatisfecho en el concurso. Contra dicha resolución, que se publicará en el Registro Público concursal, no cabrá recurso alguno. No obstante, la exoneración definitiva podrá revocarse cuando concurra la causa prevista en el artículo 178.bis.7.1, esto es, cuando durante los cinco años siguientes a la concesión del beneficio de la exoneración definitiva, se constatase la existencia de ingresos, bienes o derechos del deudor ocultados.

### III. MODIFICACIONES EN RELACIÓN AL REQUISITO DEL CUMPLIMIENTO POR EL DEUDOR DEL PLAN DE PAGOS.

La modalidad «B» de exoneración, con sometimiento a un plan de pagos y sin necesidad de haber satisfecho un umbral de pasivo mínimo, está prevista para los concursos que concluyen por insuficiencia de masa activa (art. 178.bis.1 en relación con el artículo 176.1.3.<sup>o</sup> y 176 bis LC), o con liquidación concursal sin haber satisfecho la totalidad de los créditos privilegiados (con privilegio general), pues, por definición, la parte de crédito satisfecha con la realización de los bienes y derechos afectos, supone pago del crédito privilegiado con privilegio especial (art. 157.2 LC *a sensu contrario*). Y la satisfacción de todos los créditos con privilegio general permitiría acceder a la modalidad «A», en caso de haber intentado el acuerdo extrajudicial de pagos<sup>27</sup>.

Cumplidos los requisitos de buena fe exigidos en el artículo 178.bis.3 LC<sup>28</sup>, el deudor debe presentar junto con la solicitud de exoneración, un plan de pagos, dentro del plazo de audiencia que se le hubiese conferido según el artículo 152.3 o 176.bis. 3 y 4 LC. Oídas las partes sobre el mismo, el plan será aprobado por el juez en los términos en que hubiera sido presentado o con las modificaciones oportunas. No cabe que los acreedores se opongan a la exoneración por falta de conformidad con el plan de pagos (art. 178.bis.4.3.<sup>o</sup> LC), cuya aprobación es de arbitrio judicial (art. 178.bis.6.2.<sup>o</sup> LC)<sup>29, 30</sup>.

Concedida la exoneración provisional por esta vía y concluido el concurso, el beneficio de la exoneración se extiende a la parte insatisfecha de los siguientes créditos:

1. Los créditos ordinarios y subordinados pendientes a la fecha de conclusión del concurso, aunque no hubieran sido comunicados, pero que, en todo caso, deben ser créditos anteriores a la declaración de concurso. Se exceptúan los créditos de derecho público y los créditos por alimentos (los cuales deben satisfacerse mediante el plan de pagos, si bien respecto de los créditos de derecho público, la tramitación de las solicitudes de aplazamiento o fraccionamiento se regirá por lo dispuesto en la normativa específica [art. 178.bis.6.3.<sup>o</sup> LC], quedando excluidos del plan de pagos).

2. Respecto a los créditos con privilegio especial (enumerados en el art. 90.1 LC), la parte de los mismos que no haya podido satisfacerse con la ejecución de la garantía quedará exonerada, salvo que quedara incluida, según su naturaleza, en alguna categoría distinta a crédito ordinario o subordinado.

No son exonerables provisionalmente, por lo tanto, los créditos contra la masa, los créditos con privilegio general, los créditos de derecho público y los créditos por alimentos. Estos acreedores no podrán iniciar ningún tipo de acción para el cobro de los mismos mientras esté pendiente de cumplimiento el plan de pagos, quedando a salvo sus derechos frente a obligados solidarios, fiadores o avalistas.

Los créditos que no son objeto de exoneración provisional deben ser satisfechos por el concursado dentro de los cinco años siguientes a la conclusión del concurso, salvo que tuvieran un vencimiento posterior. Durante esos cinco años las deudas pendientes no podrán devengar interés (art. 178.bis.6 LC), ya sea legal o convencional, aunque parece que tendrían que quedar excluidos de tal previsión, según el espíritu del artículo 59.1 LC, los créditos salariales, los cuales podrían devengar interés conforme al interés legal del dinero fijado en la correspondiente Ley de Presupuestos.

El beneficio de la exoneración provisional puede revocarse, a instancia de cualquier acreedor concursal, por las causas indicadas en el artículo 178.bis.7 LC, de las que destacamos *el incumplimiento de la obligación de pago de las deudas no exoneradas conforme a lo dispuesto en el plan de pagos*. Dicho incumplimiento debería tener su origen en dolo o culpa del deudor, esto es, debería serle imputable, para poder justificar la revocación. Si bien parece que es preciso elaborar un plan en función de los recursos de que dispone el deudor en el momento de solicitarlo, entiendo que el plan de pagos es revisable durante el periodo de cinco años en función del aumento de los recursos del deudor (inicia un actividad exitosa de emprendimiento, obtiene un puesto de trabajo adecuado a su capacidad...). Si los ingresos fuesen inexistentes, el plan de pagos debería determinar la imposibilidad del deudor de atender el pago de las deudas no exonerables (por el momento), sin perjuicio de posterior revisión del mismo en caso de modificarse las condiciones económicas del deudor<sup>31</sup>.

Si el juez acordase la revocación del beneficio de la exoneración, todos los acreedores (pues el artículo 178.bis.7.3 LC no hace distinción), tanto los que no deben ser atendidos mediante el plan de pagos (art. 178.bis.5.1.<sup>o</sup> y 2.<sup>o</sup> LC), como los que sí deben ser atendidos mediante el mismo, recuperarían la plenitud de sus acciones frente al deudor para hacer efectivos los créditos no satisfechos a la conclusión del concurso (art. 178.bis.7.3 LC). Esta revocación, y en estos términos, constituye un poderoso incentivo para el regular cumplimiento del plan de pagos y el mantenimiento del deudor en su posición de buena fe, inicialmente verificada, y para que, en la medida de sus posibilidades, el deudor inicie una nueva actividad. En relación con esta última cuestión, parece que los ingresos que pudiera percibir por créditos o préstamos para financiación de su nueva actividad estarían excluidos de la atención al plan de pagos (no así los derivados de su nueva actividad). A estos efectos, como ya hemos señalado, debe constar en la sección especial del Registro Público Concursal la obtención del beneficio de la exoneración provisional, de modo que dicha circunstancia pueda ser conocida por quien efectúe un préstamo al deudor durante la vigencia del plan de pagos.

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 concursado, dictará auto reconociendo con carácter definitivo la exoneración del pasivo insatisfecho en el concurso (créditos que no debían ser atendidos por el plan de pagos y créditos que debían ser atendidos)<sup>32</sup>.

El artículo 178.bis.8 LC, en su redacción dada por el Real Decreto-ley 1/2015, preveía que «también podrá [el juez], atendiendo a las circunstancias del caso y previa audiencia de los acreedores, declarar la exoneración definitiva del pasivo insatisfecho del deudor *que no hubiese cumplido en su integridad el plan de pagos pero hubiese destinado a su cumplimiento, al menos, la mitad de los ingresos percibidos durante dicho plazo [de cinco años] que no tuviesen la consideración de inembargables*», entendiendo por tales los previstos en el artículo 1 del Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio, así como los reseñados, en el artículo 152 in fine y 176.bis.3.1.<sup>o</sup> in fine de la LC.

Dada esta cláusula que incorporaba el legislador cabía entender que si los ingresos fuesen inexistentes o fueren todos ellos inembargables, el deudor podría tener acceso a la exoneración definitiva aun sin haber cumplido un plan de pagos (deudor sin recursos). Por esta vía, la deuda remanente tras la ejecución hipotecaria de la vivienda familiar podía quedar exonerada de forma definitiva (aunque no se hubiese atendido al pago parcial indicado en el art. 579.2 LEC).

Ahora bien, el legislador ha modificado esta cláusula del artículo 178.bis.8.2 LC por Ley 25/2015, de 28 de julio, dándole la siguiente redacción:

«También podrá [el juez], atendiendo a las circunstancias del caso y previa audiencia de los acreedores, declarar la exoneración definitiva del pasivo insatisfecho del deudor que no hubiese cumplido en su integridad el plan de pagos pero que hubiese destinado a su cumplimiento, 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 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 de especial vulnerabilidad»<sup>33</sup>.

Esta nueva alternativa introducida podría llevar a pensar que el legislador no ampara en esta cláusula los «planes cero», sino que exige en todo caso, para conceder la exoneración, un esfuerzo de pago al deudor. No obstante habrá que esperar a la interpretación que de este precepto haga la jurisprudencia.

## V. CONCLUSIONES

I. La nueva redacción del artículo 178.bis.3.1.º LC en relación con el artículo 165.1.1.º LC plantea una contradicción interna que la doctrina ha intentado salvar señalando que podría referirse al supuesto en que la calificación de concurso culpable haya obedecido, no a la conducta del deudor, sino de sus representantes legales (en el caso de menores o incapacitados), o bien al supuesto en que el deudor no se opuso a la calificación del concurso como culpable en virtud de la presunción *iuris tantum* de culpabilidad del concurso del artículo 165.1.1.º LC (basada en el incumplimiento del deber de solicitar la declaración de concurso), pero *ulteriormente discute la concurrencia de dolo o culpa grave a efectos de la exoneración del pasivo insatisfecho en la liquidación concursal*.

II. Debe ser objeto de publicidad en el Registro Público Concursal, para quien acrede un interés legítimo acreditado o presunto [en virtud de lo dispuesto en el artículo 178.bis.3.5.º.v) LC], la exoneración provisional (o definitiva, en cuanto no sujeta a un plan de pagos, pero revocable) concedida por la vía A), hasta que transcurran los cinco años en que es revocable *por las causas del artículo 178. bis.7.1 y 2.c) LC, momento en que debería cancelarse el asiento registral*; así como la concedida por la vía B), *durante la vigencia de 5 años del plan de pagos [art. 178. bis.3.5.º.v) LC]*. Igualmente debe ser objeto de publicidad la *exoneración definitiva obtenida tras la vigencia del plan de pagos* (art. 178.bis.8.1 y 4 LC), en la medida en que es revocable por la causa prevista en el artículo 178.bis.7.1 LC (existencia de bienes ocultados), cancelándose el asiento una vez transcurridos 5 años.

III. La exoneración del pasivo pendiente obtenida por la vía de la modalidad A) (satisfacción de un umbral de pasivo mínimo), puede ser revocada en los cinco años siguientes a su concesión por constatarse la existencia de bienes o derechos del deudor ocultados. Igualmente, por razones de justicia (hacia los acreedores), expuestas en el Preámbulo de la Ley 25/2015, e igualdad de trato (entre concursados), puede ser revocada si durante dicho plazo mejorase sustancialmente la situación económica del deudor como consecuencia de una ganancia patrimonial atípica.

IV. La exoneración del pasivo pendiente obtenida provisionalmente, mediante la sujeción a un plan de pagos (modalidad B), puede ser revocada durante la vigencia del mismo por las causas del artículo 178.bis.7 LC. Obtenida la exoneración definitiva, esta es revocable durante un plazo de cinco años si en su transcurso se constatase la existencia de ingresos, bienes o derechos del deudor ocultados.

V. El legislador ha introducido una cláusula de cierre del sistema en relación al cumplimiento del plan de pagos, según la cual, parecen rechazarse los «planes cero». De manera que el deudor que pretendiese la exoneración definitiva y que no hubiese cumplido en su integridad el plan de pagos, debería haber destinado a su cumplimiento, al menos, la mitad de los ingresos percibidos durante el plazo de cinco años desde la concesión provisional del beneficio que no tuvieran la consideración de inembargables, 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. No obstante, habrá que esperar a la interpretación que de este precepto haga la jurisprudencia.

## VI. ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS

- SAP de Madrid, sección 28.<sup>a</sup>, de 20 de marzo de 2015
- AAP de Madrid, Sección 28.<sup>a</sup>, de 17 de abril de 2015
- AAP de Madrid, Sección 28.<sup>a</sup>, de 12 de junio de 2015
- AAP de Pontevedra, Sección 1.<sup>a</sup>, de 25 de enero de 2016
- SJM núm. 1 de San Sebastián, de 8 de septiembre de 2015
- SJM de León, de 14 de octubre de 2015
- SJM de Barcelona núm. 8, de 16 de octubre de 2015
- SJPI de Logroño, de 25 de febrero de 2016
- AJM núm. 1 de Madrid, de 27 de marzo de 2013
- AJM núm. 9 de Barcelona, de 22 de enero de 2014
- AJM núm. 3 de Barcelona, de 2 de abril de 2014
- AJM núm. 10 de Barcelona de 15 de abril de 2015
- AJM núm. 3 de Barcelona, de 1 de octubre de 2015
- AJM de Palma de Mallorca, de 23 de diciembre de 2015

## VII. BIBLIOGRAFÍA

BASTANTE GRANEL, V. (2016). *El deudor de buena fe en la Ley de segunda oportunidad*. Granada: Editorial Comares.

CÁBANAS TREJO, R. (2015). El nuevo régimen legal de la exoneración del pasivo concursal y del acuerdo extrajudicial de pagos (Real Decreto-ley 1/2015, de 27 de febrero). *Diario La Ley*, núm. 8505, pp. 1-27.

COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL (2006). *Guía legislativa sobre el régimen de la insolvencia*. Naciones Unidas: Nueva York, disponible en línea en [www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/insolven/05-80725\\_Ebook.pdf](http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/insolven/05-80725_Ebook.pdf)

CUENA CASAS, M. (2011a). *Fresh start* y mercado crediticio. *Indret* [en línea], núm. 3, disponible en [www.indret.com](http://www.indret.com)

- (2011b). *Fresh start* y mercado crediticio español y estadounidense. *Revista de Derecho concursal y paraconcursal*, núm. 15, 565-593.
- (2014). Ley de emprendedores y exoneración de deudas o *fresh start* *Anuario de Derecho Concursal*, núm. 31, 123-159.
- (2015). Segunda oportunidad. Novedades de última hora. *El Notario del siglo XXI*, núm. 63, 48-52.
- DÍAZ ECHEGARAY, J. L. (2016). *Calificación del concurso. Doctrina y jurisprudencia*. Madrid: Civitas.
- FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, V., BLANCO GARCÍA-LOMAS, L., y DÍAZ REVORIO, E. (2016). *El concurso de acreedores de la persona física*. Editorial La Ley.
- FERNÁNDEZ SEIJO, J. M.<sup>a</sup> (2015a). Aspectos concursales de la Ley de segunda oportunidad. *Diario La Ley*, núm. 8500, 1-19.
- (2015b). *La reestructuración de deudas en la Ley de segunda oportunidad*. Barcelona: Bosch.
- GÓMEZ ASENSIO, C. (2015). Real Decreto-ley 1/2015 y mecanismos de segunda oportunidad: una paradójica reforma. *Diario La Ley*, núm. 8514, 1-12.
- HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, M.<sup>a</sup> del M. (2015). *La segunda oportunidad. La superación de las crisis de insolvencia*. 2.<sup>a</sup> ed. Madrid: Lefebvre, El Derecho.
- JIMÉNEZ PARÍS, T. A. (2012). El *fresh start* o nueva oportunidad para el deudor sobreendeudado de buena fe. A propósito del AJM núm. 3 de Barcelona, de 26 de octubre de 2010. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 729, 516-517.
- (2013). La figura del *fresh start* ¿Es conveniente su incorporación al ordenamiento jurídico español? En: Cuena Casas, Matilde (coord.). *Homenaje a Joaquín Rams Albesa*. Madrid, Dykinson, pp. 543-558.
- (2014). El *fresh start* introducido en el Derecho español por la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 745, 2585-2610.
- (2015a). El régimen de segunda oportunidad introducido por el Real Decreto-ley 1/2015, de 27 de febrero. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 750, 2365-2384.
- (2015b). El tratamiento del sobreendeudamiento de la persona física en Francia mediante procedimientos especiales. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 752, 3719-3740.
- PULGAR EZQUERRA, J. (2015a). Refinanciaciones de deuda, emprendedores y segunda oportunidad. *Diario La Ley*, núm. 8141, 1-20.
- (2015b). Acuerdos extrajudiciales de pagos, PYMES y mecanismos de segunda oportunidad, *Diario La Ley*, núm. 8538, 1-16.
- VILLORIA RIVERA, I. (2014). Calificación del concurso. En: *Memento práctico Francis Lefebvre. Concursal*. Madrid: Ediciones Francis Lefebvre, pp. 477-523.

## NOTAS

<sup>1</sup> De acuerdo con la Disp. Transitoria de la Ley 14/2013, los concursos declarados *antes de la entrada en vigor (19 de octubre de 2013, según lo previsto en la Disp. Final 13.<sup>a</sup> de la mencionada Ley)* de su Título I, Capítulo V, que era el que contenía las modificaciones a la LC, *continuarían rigiéndose hasta su terminación por la normativa concursal anterior, lo que significaba que en tales concursos no cabría la aplicación del fresh start de modo retroactivo*. Sin embargo, la jurisprudencia aplicó retroactivamente esta figura. Así, el AJM núm. 9 de Barcelona, de 22 de enero de 2014, acordó la conclusión del concurso de dos personas físicas, con liberación de todo el pasivo pendiente tras la liquidación. La propia Administración concursal solicitó que se declarase la extinción de los créditos subsistentes tras la

liquidación. Según esta resolución judicial, el hecho de que la LC no habilitase mecanismos de liberación de deudas para los consumidores en su redacción anterior a la Ley 14/2013 no implicaba que los prohibiese tajantemente, si se partía de una interpretación flexible de la misma; por lo que entendía que tales mecanismos eran posibles, caso por caso, *a la vista de las amplias facultades que la Ley concedía al juez del concurso*. Por lo que habiendo hecho la unidad familiar todo el sacrificio patrimonial posible (que había provocado la pérdida de la vivienda habitual y el escaso patrimonio inmobiliario adicional que poseía); *no habiéndose opuesto los acreedores afectados por la medida y teniendo en cuenta las amplias facultades concedidas al juez del concurso y el merecimiento objetivo de los concursados*, el Juzgado consideró que la conclusión del concurso debía conllevar la liberación del 100% de las deudas pendientes tras la fase de liquidación. *Realmente la condonación de la deuda pendiente fue voluntaria en este caso y no ex lege o judicial, pues se contaba con la aceptación de los acreedores afectados*. Con distinta apoyatura jurídica se pronunció el AJM núm. 3 de Barcelona, de 2 de abril de 2014. En este caso fue la resolución judicial la que concedió la exoneración de deudas, sin contar con la voluntad de los acreedores ordinarios, haciendo una aplicación retroactiva del *fresh start*, *por la vía de excluir el artículo 178.2 LC, en su redacción dada por ley 14/2013, de lo dispuesto en el régimen transitorio de la mencionada Ley, que solo sería aplicable al acuerdo extrajudicial de pagos*. En todo caso, este régimen transitorio fue derogado por la Disp. Transitoria 1.<sup>a</sup>3 del Real Decreto-ley 1/2015 al señalar que «los apartados 3 y 4 del artículo 176 bis y los artículos 178.2 y 178 bis de la Ley Concursal se aplicarán a los concursos que se encuentren en tramitación. En los concursos concluidos por liquidación o insuficiencia de masa activa antes de la entrada en vigor del presente Real Decreto-ley, el deudor podrá beneficiarse de lo establecido en los artículos 176 bis y 178 bis de la LC, si se instase de nuevo el concurso, voluntario o necesario». *Retroactividad de la figura de la exoneración del pasivo pendiente que reitera la Disp. Transitoria 1.<sup>a</sup>3 de la Ley 25/2015, de 28 de julio*. Ha aplicado retroactivamente el artículo 178.bis de la LC, en su redacción dada por el Real Decreto-ley 1/2015, y de acuerdo con la Disp. Transitoria 1.<sup>a</sup>3 del citado Real Decreto-ley, el AJM núm. 10 de Barcelona de 15 de abril de 2015. Por su parte, la SAP de Madrid (sección 28.<sup>a</sup>), de 20 de marzo de 2015, señala que la concursada, cuya declaración de concurso y conclusión por insuficiencia de masa activa (en el mismo auto de declaración) fue decretada por AJM núm. 1 de Madrid, de 27 de marzo de 2013, aplicando la redacción del artículo 176.bis.4 de la LC introducida por la Ley 38/2011, de 10 de octubre, *si tiene la aspiración de beneficiarse del nuevo sistema de exoneración de deuda debería atenerse a las previsiones de la Disp. Transitoria 1.<sup>a</sup> del Real Decreto-ley 1/2015, instando de nuevo el concurso voluntario*. Lo que reiteran los AAP de Madrid (Sección 28.<sup>a</sup>) de 17 de abril de 2015 y 12 de junio de 2015.

<sup>2</sup> En su E. de M. el Real Decreto-ley 1/2015, de 27 de febrero, señalaba que la introducción de la figura en el Derecho español perseguía desincentivar la economía sumergida e incentivar el acometimiento de nuevas actividades empresariales (emprendimiento) ofreciendo, por un lado, una solución preconcursal (acuerdo extrajudicial de pagos) al deudor persona física, empresario o no, que pudiera impedir su concurso y por otro lado, exceptuando el régimen de responsabilidad patrimonial universal del artículo 1911 del Código Civil en caso de liquidación del patrimonio del deudor y en caso de concurso sin masa. Con relación a esta última medida la E. de M. señalaba que carece de sentido diferenciar el régimen de responsabilidad patrimonial por las deudas contraídas cuando una persona natural acomete una actividad empresarial a través de una persona jurídica interpuesta con limitación de la responsabilidad de los socios, y cuando la acomete contrayendo las obligaciones de forma directa. Si en el primer caso puede beneficiarse de una limitación de responsabilidad (de manera que solo el patrimonio social responda de las deudas, sin contagio al patrimonio personal de los socios), no parecería lógico que en el segundo caso la persona física quedase sujeta en todo su rigor al artículo 1911 del Código Civil, cuando muchas situaciones de insolvencia son debidas a factores que escapan del control del deudor de buena fe. Partiendo de esta fundamentación jurídica y teniendo presente la regulación de las Partidas (Ley 3.<sup>a</sup>, Título XV, Partida 5.<sup>a</sup>), el legislador establecía un sistema de segunda oportunidad o *fresh start* sobre la base de dos principios básicos: permitir que el deudor que ha liquidado la totalidad de su patrimonio en beneficio de sus acreedores

quede exonerado del pago de la mayor parte de las deudas pendientes tras la referida liquidación (con controles y garantías para evitar insolvencias estratégicas o daciones en pago selectivas) y permitir, como una exigencia de justicia y tutela de los derechos de los acreedores, que estos puedan instar la revocación de tal beneficio en caso de mejora sustancial de la fortuna del deudor. Pero la introducción en el Derecho español de esta figura ha obedecido no solo a la coyuntura de la crisis económica mundial que ha afectado a España sino también a las recomendaciones formuladas a los Estados desde organismos internacionales. Así puede leerse en la *Guía legislativa sobre el régimen de insolvencia de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional*, de 25 de junio de 2004 (Segunda Parte, Capítulo VI. A. Exoneración) lo siguiente en relación con la figura del *fresh start*: «En algunos círculos se es cada vez más consciente de la necesidad de reconocer que el fracaso de una empresa es un hecho natural en una economía, así como de aceptar que tanto las empresas débiles como las sólidas pueden fracasar, aunque por distintas razones, sin que ello implique necesariamente una conducta irresponsable, temeraria o dolosa por parte de los directivos de la empresa. Una persona cuya empresa haya fracasado puede extraer enseñanzas de esa experiencia y algunos estudios indican que esas personas logran a menudo un gran éxito en proyectos empresariales posteriores. Por ello, varios Estados han decidido adoptar regímenes de la insolvencia que no se limitan a regular la administración de la insolvencia, sino que también *brindan una nueva oportunidad a los deudores insolventes*, despejando su situación financiera y adoptando otras medidas para mitigar el estigma social que sufre toda empresa declarada en quiebra, en vez de centrarse en sancionar al deudor. Además de adaptar el régimen de la insolvencia para eliminar las condiciones y restricciones innecesarias en materia de exoneración, es necesario promover un cambio de actitud de los bancos y de la sociedad en general ante la quiebra, y prever asistencia y apoyo para los empresarios afectados. Al mismo tiempo, es preciso que el régimen de la insolvencia proteja al público y a la comunidad mercantil contra los deudores que administren sus asuntos financieros de manera irresponsable, temeraria o deshonesta. 2. Una vez realizada la distribución en un procedimiento de liquidación de la masa de la insolvencia, es probable que algunos acreedores no hayan cobrado íntegramente sus créditos. El régimen de la insolvencia deberá regular la cuestión de si estos acreedores siguen teniendo un crédito pendiente frente al deudor o si, por el contrario, este queda exonerado o «liberado» de esos créditos residuales. 1. *Exoneración del deudor en un procedimiento de liquidación; a) Cuando el deudor sea una entidad jurídica.* 3. Cuando el deudor sea una sociedad de responsabilidad limitada, la cuestión de la exoneración una vez efectuada la liquidación no se plantea; en general, la legislación prevé la desaparición de la empresa como persona jurídica o, alternativamente, que siga existiendo, aunque ya no sea más que una estructura sin bienes. Los titulares de acciones no serán responsables de los créditos residuales y la cuestión de su exoneración no se planteará. Si la empresa del deudor adopta una forma diferente, como la de sociedad unipersonal, asociación de cuentas, o una entidad cuyos propietarios tengan responsabilidad ilimitada, se planteará la cuestión de si esos deudores, como personas, seguirán siendo responsables de los créditos no reembolsados tras la liquidación. b) *Cuando el deudor sea una persona física.* 4. Los regímenes de la insolvencia regulan de diversos modos la cuestión de la exoneración de un deudor que sea persona física. Con arreglo a algunos de ellos, un deudor insolvente no puede ser exonerado hasta que pague todas sus deudas. Conforme a otros regímenes, el deudor sigue siendo responsable del pago de los créditos no satisfechos hasta que expire el plazo de prescripción requerido (que en algunos casos puede ser bastante largo, como, por ejemplo, de diez años), tras lo cual se le podrá conceder la exoneración. Algunos de esos regímenes pueden imponer también al deudor varias condiciones y restricciones en relación con sus actividades profesionales, comerciales y personales, por ejemplo, actuar como miembro del consejo de administración de una sociedad mercantil. Este tipo de normas pone de relieve la importancia de la relación entre el deudor y el acreedor. Así, el hecho de que el deudor siga siendo responsable después de la liquidación tiene la doble finalidad de moderar la conducta financiera del deudor y de alentar al acreedor a conceder créditos financieros. Al mismo tiempo, ese enfoque puede tener el inconveniente de impedir que el empresario aproveche nuevas oportunidades, de frenar toda actividad

innovadora y empresarial, dada la severidad de las sanciones previstas en caso de incumplimiento, y de disuadir a los deudores de solicitar la apertura de un procedimiento de insolvencia. 5. *Otros regímenes prevén la exoneración completa de todo deudor honrado, que no haya cometido dolo, inmediatamente después de la distribución en un procedimiento de liquidación. Este criterio hace hincapié en el beneficio de la «nueva oportunidad» que entraña la exoneración y a menudo está destinado a fomentar el desarrollo de una clase empresarial. También constituye un reconocimiento de que el sobreendeudamiento es un fenómeno real en todas las economías actuales que todo régimen de la insolvencia debe abordar. En un tercer enfoque, se procura lograr una solución de avenencia, previendo la exoneración del deudor una vez transcurrido un determinado periodo contado a partir de la fecha de la distribución, durante el cual se espera que el deudor se esfuerce de buena fe para cumplir sus obligaciones pendientes.* 6. Sea cual fuere el criterio que se adopte, en algunas circunstancias todos los regímenes limitan la posibilidad de exoneración. Esas circunstancias varían de un régimen a otro, pero pueden incluir los casos en que *el deudor haya actuado con dolo, haya estado involucrado en actividades delictivas, haya infringido leyes laborales o de protección del medio ambiente, no haya llevado la contabilidad adecuada, no haya participado de buena fe en el procedimiento de insolvencia o no haya cooperado con el representante de la insolvencia, no haya facilitado o haya retenido u ocultado activamente información, haya proseguido sus actividades mercantiles ya a sabiendas de que era insolvente, haya contraído deudas sin una esperanza justificable de poder reembolsarlas y haya ocultado o destruido bienes o documentos tras la solicitud de apertura del procedimiento.* 7. Algunos tipos de deudas pueden quedar excluidas de la exoneración, por ejemplo *las derivadas de daños extracontractuales o de acuerdos de alimentos o de pensión alimentaria (pagos al cónyuge divorciado o para el sustento de los hijos del deudor); las deudas fraudulentas; las deudas basadas en multas impuestas como sanción sustitutiva de la pena de prisión y las deudas fiscales.* 8. Además de imponer condiciones como parte de una exoneración, se le pueden también imponer condiciones al deudor y sus actividades, ya sea durante el procedimiento o como requisito para la exoneración. Estas restricciones pueden recomendarlas el representante de la insolvencia o el tribunal. Esas condiciones pueden comprender restricciones a la capacidad del deudor para obtener nuevo crédito, para salir del país, para realizar actividades mercantiles durante cierto tiempo o para ejercer su profesión durante un determinado periodo. *También puede supeditarse la concesión de una exoneración a que el deudor no adquiera posteriormente una fortuna de valor considerable con la que podría reembolsar deudas anteriores.* La duración de la aplicación de estas restricciones varía según la situación del deudor. Otras limitaciones previstas en los regímenes de la insolvencia afectan al número de veces que puede exonerarse a un deudor. En algunos ordenamientos solo se permite una exoneración; en otros *debe transcurrir un determinado plazo, como, por ejemplo, de diez años, antes de que el deudor pueda tener derecho a una nueva exoneración o incluso a iniciar un procedimiento de insolvencia en el que pueda obtener una nueva exoneración.* Otro enfoque consiste en restringir la exoneración, por ejemplo, cuando el deudor haya obtenido una liberación de sus deudas durante un cierto periodo antes de la apertura del procedimiento en curso y cuando los pagos realizados durante ese procedimiento anterior hayan sido inferiores a un determinado porcentaje. 9. Al elegir entre esas opciones deben sopesarse los objetivos fundamentales de un régimen de la insolvencia, teniendo en cuenta los posibles motivos de exoneración del deudor y la necesidad de sancionar ciertas conductas. *Podría hacerse una distinción entre un proceder inapropiado y tal vez negligente y un proceder que llegue a tener carácter delictivo.* Si la finalidad implícita del régimen de la insolvencia es superar las dificultades financieras del deudor y facilitarle un nuevo comienzo a fin de fomentar la actividad empresarial y asumir sus riesgos, podrá exonerarse, tras la liquidación, a todo deudor honrado que se haya mostrado dispuesto a cooperar y que haya cumplido sus obligaciones conforme al régimen de la insolvencia, imponiéndole restricciones mínimas. Si el criterio consiste en imponer restricciones drásticas a esos deudores y permitir la exoneración solamente al cabo de mucho tiempo y después de que hayan cumplido numerosas condiciones, cabrá deducir que la finalidad subyacente es castigar a los deudores, en vez de promover su rehabilitación. Sería más apropiado imponer restricciones y condiciones cuando el deudor no haya obrado con hon-

radez, no haya cooperado con el representante de la insolvencia o no haya cumplido sus obligaciones conforme al régimen o, en casos más extremos, cuando haya incurrido en una conducta delictiva. 10. Otra consideración válida al establecer las condiciones para la exoneración es la relación entre ellas y la lógica básica del principio de la exoneración. La imposición de ciertas condiciones amplias, como la de prohibir en general al deudor que lleve a cabo actividades mercantiles, tal vez actúe como sanción y no se ajuste al concepto básico de concederle una nueva oportunidad. Unas condiciones más concretas, como, por ejemplo, limitar las posibilidades del deudor de formar parte de un consejo de administración, podrían ser más adecuadas, sobre todo cuando el deudor fuera miembro del consejo de la empresa que pasó a ser insolvente. Cuando un régimen de la insolvencia prevea la imposición de condiciones y la exclusión de ciertas deudas de la exoneración, será conveniente que esas condiciones y exclusiones sean mínimas. *En la medida de lo posible, y por razones de transparencia y previsibilidad, convendría enunciar en el régimen los tipos de deudas que no podrán ser objeto de exoneración.* 11. Algunos regímenes de la insolvencia prevén que podrá concederse la exoneración en una etapa temprana del procedimiento (con anterioridad a la conclusión). Sin embargo, podrá suspenderse si, por ejemplo, el deudor incumple una obligación, o revocarse, por ejemplo, cuando la exoneración se haya obtenido mediante dolo, cuando el deudor haya retenido fraudulentamente información sobre bienes que debían formar parte de la masa de la insolvencia, o cuando haya incumplido órdenes del tribunal. 12. Una cuestión que debe tenerse en cuenta al regular la posibilidad de exonerar de sus deudas a personas físicas que se dediquen a una actividad mercantil es el solapamiento entre el endeudamiento comercial y el endeudamiento del consumidor. Varios Estados, conscientes de que la insolvencia de las personas físicas se regula de diferentes modos (en algunos Estados no puede declararse en quiebra a personas físicas, mientras que en otros se exige que la persona haya actuado en calidad de «comerciante») y de que muchos Estados no disponen de un régimen sólido que regule la insolvencia del consumidor, han adoptado regímenes de la insolvencia que procuran distinguir entre los deudores que son simplemente consumidores y aquellos cuyas obligaciones se derivan de pequeñas empresas. Puesto que con frecuencia se utilizan préstamos personales para financiar pequeñas empresas, ya sea como capital inicial o como fondo de operaciones, puede ocurrir que no siempre sea posible dividir las deudas en categorías claras. Por esa razón, cuando un ordenamiento jurídico reconoce tanto las deudas comerciales como las deudas de consumidores, tal vez carezca de sentido adoptar normas que regulen las deudas comerciales de personas físicas que difieran de las reglas aplicables a las deudas de consumidores. 13. Cabe señalar que la exoneración de un deudor que sea persona física no suele afectar a la responsabilidad de un tercero que haya garantizado las obligaciones de ese deudor». Sentado lo anterior se efectúan las siguientes recomendaciones. *Recomendaciones 194 a 196. Finalidad de las disposiciones legislativas.* Las disposiciones sobre la exoneración del deudor tienen por objeto: a) Permitir que un deudor que sea una persona física quede definitivamente exonerado del pago de sus deudas anteriores a la apertura del procedimiento, dándole así la oportunidad de comenzar de nuevo; b) Determinar las circunstancias en que podrá concederse la exoneración y las condiciones de su concesión. *Recomendaciones 194 a 196 (continuación). Contenido de las disposiciones legislativas. Exoneración de un deudor que sea persona física en procedimientos de liquidación* (párr. 1, 2 y 4 a 13). 194. Cuando una persona física pueda acogerse al régimen de la insolvencia en calidad de deudor, convendría regular la cuestión de la exoneración del deudor de su responsabilidad por las deudas contraídas antes de la apertura del procedimiento. El régimen de la insolvencia podrá disponer que la exoneración no se conceda hasta la expiración de un plazo concreto, contado a partir de la fecha de apertura del procedimiento, durante el cual se espera que el deudor coopere con el representante de la insolvencia. Al expirar el plazo, el deudor podrá quedar exonerado si no ha actuado fraudulentamente y si ha cooperado con el representante de la insolvencia en el cumplimiento de las obligaciones que le impone el régimen de la insolvencia. El régimen podrá prever la revocación de toda exoneración obtenida por medios fraudulentos. 195. Cuando el régimen de la insolvencia prevea que ciertas deudas se excluirán de la exoneración, convendrá reducir al mínimo las deudas excluidas con objeto de facilitar que el deudor pueda reemprender su negocio sobre una base firme, y

enunciar claramente tales exclusiones en el régimen de la insolvencia.<sup>196</sup> Cuando el régimen de la insolvencia disponga que podrán imponerse condiciones para conceder la exoneración al deudor, convendrá reducir al mínimo esas condiciones con objeto de que el deudor pueda reemprender su negocio sobre una base firme y enunciarlas claramente en el régimen» (*Guía legislativa sobre el régimen de insolvencia de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional*, de 25 de junio de 2004, [www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/insolven/05-80725\\_Ebook.pdf](http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/insolven/05-80725_Ebook.pdf)). Sobre los inconvenientes que plantea la figura de la exoneración del pasivo pendiente, *vid.*, JIMÉNEZ PARÍS, 2013.

<sup>3</sup> Sobre el tratamiento del sobreendeudamiento de la persona física en Francia mediante procedimientos especiales, *vid.*, JIMÉNEZ PARÍS, 2015, b.

<sup>4</sup> Sobre el derecho norteamericano, *vid.*, CUENA CASAS, 2011, a y b.

<sup>5</sup> *Vid.*, JIMÉNEZ PARÍS, 2012. Sobre la inicial regulación del *fresh start* por la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, *vid.*, CUENA CASAS, 2014 y JIMÉNEZ PARÍS, 2014.

<sup>6</sup> De acuerdo con el artículo 178.2 LC, todos aquellos deudores personas físicas que no presenten en tiempo y forma (art. 178.bis.2 LC) su solicitud de exoneración del pasivo insatisfecho, o habiéndola presentado *no reúnan los requisitos de buena fe indicados en el artículo 178.bis.3* (art. 178.bis.4.3.<sup>o</sup> LC), quedan sujetos al principio de responsabilidad patrimonial del artículo 1911 del Código Civil en toda su extensión, o sea respondiendo con sus bienes futuros. Los requisitos de buena fe que el deudor persona natural (consumidor o empresario, entendiendo por tal, de acuerdo con el artículo 231.2 LC en relación con el artículo 178.bis.3.3.<sup>o</sup> LC, los que tuvieran tal condición conforme a la legislación mercantil, aquellos que ejerzan actividades profesionales o tengan aquella consideración a los efectos de la legislación de la Seguridad Social, así como los trabajadores autónomos) debe cumplir son los siguientes (Real Decreto-ley 1/2015): 1. Que su concurso no hubiese sido declarado culpable; 2. Que no hubiese sido condenado en sentencia firme por delitos contra el patrimonio, contra el orden socioeconómico, falsedad documental, contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social o contra los derechos de los trabajadores en los 10 años anteriores a la declaración de concurso. Si existiera un proceso penal pendiente, el juez del concurso debe suspender su decisión respecto a la concesión del beneficio hasta que exista sentencia penal absolutoria (lo que supone una excepción a la regla del artículo 189.1 LC relativa a la prejudicialidad penal, según la cual la incoación de procedimientos criminales relacionados con el concurso no provocarán la suspensión de la tramitación de este); 3. Que reuniendo los requisitos establecidos en el artículo 231 LC, haya celebrado, o al menos intentado celebrar un acuerdo extrajudicial de pagos. Este requisito solo es exigible para la segunda vía de exoneración (plan de pagos), pudiendo faltar en el caso de la primera vía de exoneración (satisfacción de un umbral de pasivo mínimo). No podrán solicitar el acuerdo extrajudicial de pagos (y por lo tanto, no podrán acceder al plan de pagos, aunque si a la vía A) de exoneración, satisfaciendo un umbral de pasivo mayor) quienes se encuentren en las situaciones descritas en el artículo 231.3 y 4 LC. Se considerará intentado el acuerdo extrajudicial de pagos en los casos de imposibilidad de alcanzar el acuerdo; incumplimiento no imputable al deudor del acuerdo alcanzado y anulación del acuerdo extrajudicial de pagos (siempre que la anulación no tenga su causa última en un comportamiento malicioso del deudor); 4. Que haya satisfecho en su integridad los créditos contra la masa y los créditos concursales privilegiados y, si no hubiera intentado un acuerdo extrajudicial de pagos previo, al menos el 25 % del importe de los créditos concursales ordinarios; 5. Que, alternativamente al número anterior, esto es, si no ha sido posible satisfacer ese umbral de pasivo mínimo en la liquidación concursal (y con mayor motivo, en el concurso sin masa), el deudor: a) acepte someterse a un plan de pagos (art. 178.bis.6 LC); b) no haya incumplido las obligaciones de colaboración establecidas en el artículo 42 LC; c) no haya obtenido el beneficio de la exoneración dentro de los últimos diez años; d) no haya rechazado dentro de los cuatro años anteriores a la declaración de concurso una oferta de empleo adecuada a su capacidad, y e) acepte de forma expresa, en la solicitud de exoneración que formule, que la obtención de este beneficio se haga constar en la sección especial del Registro Público concursal, con acceso público, por un plazo de cinco años. *Vid.*, la explicación con más detalle de estos requisitos en JIMÉNEZ PARÍS, 2015 a.

<sup>7</sup> La formación de la sección de calificación se ordena en la misma resolución judicial por la que se aprueba el convenio, el plan de liquidación o se ordena la liquidación conforme a las normas legales supletorias, excepto en el caso de haberse aprobado un convenio en el que se establezca, para todos los acreedores, o para los de una o varias clases, *entendiendo igualmente por tales las establecidas en el artículo 94.2 LC*, una quita inferior a un tercio del importe de los créditos o una espera inferior a tres años, salvo que resulte incumplido (art. 167 LC). Este artículo 167 LC fue modificado por el Real Decreto-ley 11/2014, de 5 de septiembre, de medidas urgentes en materia concursal con vistas a clarificar las dudas interpretativas existentes en torno al término «clase». Como señala el Preámbulo de este Real Decreto-ley, «el término «clase» puede implicar en una interpretación estricta, una referencia a la clasificación legal de los créditos, en los términos establecidos en los artículos 89 a 92 LC, de suerte que solamente cuando todos y cada uno de los acreedores clasificados en el proceso concursal de la misma manera queden afectados por las quitas y esperas inferiores a lo que dispone el precepto, no procederá la formación de la sección de calificación. Sin embargo, la práctica judicial ha venido a darle un sentido más genérico, incluyendo en tal «clase» a un grupo de acreedores que reúnan características comunes aunque tal grupo no comprenda a todos los de la misma clasificación concursal, a los efectos del tratamiento otorgable en la sección de calificación respecto a propuestas de convenio no gravosas. Habida cuenta que el artículo 94.2, en la redacción dada por este Real Decreto-ley, incorpora una nueva definición del término «clase» aplicable, conforme al artículo 134, a los supuestos en que el convenio llegara a arrastrar a acreedores privilegiados y no exclusivamente a los ordinarios, es imprescindible aclarar, para evitar mayores dudas, que la mención que se efectúa en el artículo 167 debe entenderse también referida a esta definición, que afecta a una pluralidad de acreedores beneficiados por la solución concursal lo suficientemente amplia como para hacer equivalente el tratamiento a efectos de la sección de calificación». La Ley 9/2015, de 25 de mayo, de medidas urgentes en materia concursal, procedente del Real Decreto-ley antes mencionado, introdujo mejoras técnicas en diversos artículos del Título VI de la LC («De la calificación del concurso») (arts. 164.1, 165 y 172.2.1.º LC), con el objeto de aclarar su redacción o ajustarla a la del reformado artículo 167 LC.

<sup>8</sup> Artículo 165 (en su redacción anterior a la Ley 25/2015). Presunciones de dolo o culpa grave: «Se presume la existencia de dolo o culpa grave, salvo prueba en contrario, cuando el deudor o, en su caso, sus representantes legales, administradores o liquidadores: 1.º Hubieran incumplido el deber de solicitar la declaración del concurso...».

<sup>9</sup> Hemos seguido en esta exposición a VILLORIA RIVERA, 2014, 477-483, y FERNÁNDEZ SEIJO, 2015, 231-233.

<sup>10</sup> HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, 2015, 88.

<sup>11</sup> Artículo 165 (en su redacción dada por Ley 29/2015). *Presunciones de culpabilidad*. «1. El concurso se presume culpable, salvo prueba en contrario, cuando el deudor o, en su caso, sus representantes legales, administradores o liquidadores: 1.º Hubieran incumplido el deber de solicitar la declaración del concurso».

<sup>12</sup> Artículo 170.1 LC: «Si el informe de la administración concursal y el dictamen que, en su caso, hubiera emitido el Ministerio Fiscal coincidieran en calificar el concurso como fortuito, el juez, sin más trámites, ordenará el archivo de las actuaciones mediante auto, contra el que no cabrá recurso alguno».

<sup>13</sup> HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, 2015, 87-88.

<sup>14</sup> CUENA CASAS, 2015, 49, y HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, 2015, 89.

<sup>15</sup> HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, 2015, 89-90.

<sup>16</sup> De acuerdo con la SJM de León, de 14 de octubre de 2015, no ostenta buena fe a efectos de obtener la exoneración del pasivo insatisfecho el concursado Clodiner Barrero González, que fue condenado en el concurso de la sociedad mercantil Barrero González, S. L. como afectado por la calificación, por entender que «los requisitos relacionados en el apartado 3 del artículo 178 bis LC constituyen un mínimo para la apreciación de la buena fe del deudor, que puede no obstante descartarse por la concurrencia de otras circunstancias. Del mismo modo que en la regulación del instituto penal de la suspensión de las penas privativas de libertad, de cuyas fuentes bebe la figura introducida en el artículo 178 bis de la LC, el Código Penal establece unos mínimos que deben concurrir en todo caso, pero que por sí mismos

no son suficientes, en la figura de la exoneración del pasivo insatisfecho la concurrencia de los requisitos recogidos en el apartado 3 del precepto constituye un mínimo en sí mismo insuficiente, que precisa además de la falta de advertencia de cualquier circunstancia que pueda descartar la buena fe del deudor, entre las que, no parece haber lugar a la duda, debe incluirse la condena como afectado por la calificación de otro concurso». «... Y parece obvio que el apartado 3 del artículo 178 bis de la LC no ha contemplado la posibilidad de previa condena del concursado como afectado en la calificación de otro concurso culpable de una sociedad como supuesto de exclusión del requisito de la buena fe, no obstante lo cual existe total identidad de razón entre el supuesto previsto y el concurrente en el caso litigioso, y por tanto resulta de aplicación por vía analógica», opinión que compartimos. A este respecto, sin embargo, HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ señala que la norma del artículo 178.bis.3.1.<sup>o</sup> LC se refiere a que el concurso no haya sido declarado culpable, *lo que de manera exclusiva se encuentra relacionado con lo resuelto en el concreto procedimiento concursal del deudor que pretende verse favorecido por el beneficio de la exoneración*. De manera que no tendrían cabida en este requisito ni impedirían la exoneración de deudas *el hecho de que el deudor hubiera sido declarado persona afectada por la calificación o cómplice en la sección de calificación abierta en el concurso de un tercero, si bien tales declaraciones podrían tener relevancia en la apreciación de una posible falta de buena fe, «de proyectarse los hechos determinantes de dicha condena en la insolvencia del concursado»* (HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, 2015, 90-91).

<sup>17</sup> JIMÉNEZ PARÍS, 2015 a.

<sup>18</sup> HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, 2015, 106.

<sup>19</sup> Cfr., CUENA CASAS, 2015, 50.

<sup>20</sup> Cfr., HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, 2015, 105.

<sup>21</sup> FERNÁNDEZ SEJJO, 2015, 276.

<sup>22</sup> HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, 2015, 105.

<sup>23</sup> Artículo 178.bis.7, en redacción dada por Real Decreto-ley 1/2015, de 27 de febrero: «Cualquier acreedor concursal estará legitimado para solicitar del juez del concurso la revocación del beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho *cuando el deudor, durante los cinco años siguientes a su concesión: a) Incurriese en alguna de las circunstancias que conforme a lo establecido en el apartado 3 hubiera impedido la concesión del beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho; b) En su caso, incumpliese la obligación de pago de las deudas no exoneradas conforme a lo dispuesto en el plan de pagos. c) Mejorase sustancialmente la situación económica del deudor de manera que pudiera pagar todas las deudas pendientes sin detrimento de sus obligaciones de alimentos; o d) Se constatase la existencia de ingresos, bienes o derechos ocultados. La solicitud se tramitará conforme a lo establecido en la Ley de Enjuiciamiento Civil para el juicio verbal. En caso de que el juez acuerde la revocación del beneficio, los acreedores recuperan la plenitud de sus acciones frente al deudor para hacer efectivos los créditos no satisfechos a la conclusión del concurso».*

<sup>24</sup> En relación con los obligados solidarios, fiadores y avalistas, el artículo 178.bis. 5.3 LC ha sido reformado en el sentido de incluirse la mención de que los tales no podrán «subrogarse por el pago posterior a la liquidación en los derechos que el acreedor tuviese contra aquel [el concursado], salvo que se revocase la exoneración concedida».

<sup>25</sup> Artículo 60 LC: «1. Desde la declaración hasta la conclusión del concurso quedará interrumpida la prescripción de las acciones contra el deudor por los créditos anteriores a la declaración. 2. La interrupción de la prescripción no perjudicará a los deudores solidarios, así como tampoco a los fiadores y avalistas. 3. ... También quedará interrumpida la prescripción de las acciones cuyo ejercicio quede suspendido en virtud de lo dispuesto en esta ley. 4. En el supuesto previsto en los apartados anteriores, el cómputo del plazo para la prescripción se iniciará nuevamente, en su caso, en el momento de la conclusión del concurso».

<sup>26</sup> Preámbulo I.19 de la Ley 25/2015: «Se trata de permitir que aquel que lo ha perdido todo por haber liquidado la totalidad de su patrimonio en beneficio de sus acreedores, pueda verse liberado de la mayor parte de las deudas pendientes tras la referida liquidación. Y se trata igualmente de cuantificar la mejora de fortuna que, eventualmente, permitirá revocar dicho beneficio por las razones de justicia hacia los acreedores que tan acertadamente expusieron autores como MANRESA».

<sup>27</sup> Si no se intentó el acuerdo extrajudicial de pagos (art. 178.bis.3.3.<sup>o</sup> LC) y al mismo tiempo no se satisface el umbral de pasivo mínimo del artículo 178.bis.3.4.<sup>o</sup> LC (25% del crédito ordinario), el deudor quedaría fuera del ámbito de la exoneración concursal, pudiendo recurrir a la moderación de la responsabilidad patrimonial universal, introducida en la LEC por la Ley 1/2013 (vid. art. 579 LC) y sujeto a las ejecuciones ordinarias y reapertura del concurso (siempre que concurriesen sus presupuestos). No obstante, el abono por esta vía del umbral de pasivo necesario según el artículo 178.bis.3.4.<sup>o</sup> LC, podría justificar la reapertura del concurso con el fin de obtener la exoneración del pasivo insatisfecho, al haberse satisfecho por vía extraconcursal los créditos reconocidos en el mismo (arg. ex art. 178.2 *in fine* y 180.1 LC y Disp. Transitoria 1.<sup>o</sup>3 de la Ley 29/2015).

<sup>28</sup> Aparte de la controversia relativa al carácter abierto o cerrado de la relación de requisitos que para la apreciación de la exigencia de buena fe se contiene en el apartado 3 del artículo 178 bis LC, otra cuestión discutida en torno al requisito de la buena fe es la referente a la necesidad de haber intentado celebrar un acuerdo extrajudicial de pago, exigido taxativamente en el artículo 178.bis. 3.3.<sup>o</sup> LC y luego excepcionado en el artículo 178.bis.3.4.<sup>o</sup> LC. Para la SJM de León, de 14 de octubre de 2015, habría que interpretar la norma en el sentido de que «solo si no reúne (el deudor) los requisitos para intentar un acuerdo extrajudicial de pagos (art. 231 LC), el deudor podrá optar a la exoneración del pasivo insatisfecho pese a no haberlo intentado,...». Por lo que siempre que reuniese tales requisitos del artículo 231 LC debería haberlo intentado, so pena de no poder acceder a la exoneración concursal, ni por la vía de la modalidad «A», ni por la vía de la modalidad «B». Esta interpretación, que compartimos, supone así una mayor exigencia para el acceso a la exoneración, pues impide considerar que el intento de acuerdo extrajudicial de pagos es de libre opción por el deudor. En la misma línea cabe citar el AAP de Pontevedra, Sección 1.<sup>o</sup>, de 25 de enero de 2016, que confirma la inadmisión a trámite de una solicitud de exoneración de pasivo pendiente formulada en un concurso en el que en el mismo auto de declaración, se acordó la conclusión del concurso por insuficiencia de masa activa. El Juzgado había rechazado la petición argumentando que no se había acreditado por el deudor el haber intentado con sus acreedores un acuerdo extrajudicial de pagos. La Audiencia Provincial señala que «... en interpretación literal de la norma, el intento de AEP es condición ineludible para que el deudor pueda ser considerado de buena fe a efectos de la concesión del beneficio de la exoneración del pasivo. La redacción dada al artículo 178.2 por la Ley 14/2013 no lo exigía. La nueva norma precisa un intento previo de AEP que en la lógica de las cosas habrá resultado frustrado, pues en otro caso el AEP, perfeccionado y cumplido, habrá logrado su finalidad de liberar al deudor de las deudas o de la parte insatisfecha de las deudas que no gocen de garantía real o por la parte que excede del valor de la garantía. El intento de obtención del acuerdo se concibe como una manifestación de que el beneficio lo solicita un deudor responsable y colaborador, predisposto a pagar sus deudas. Se impone así al deudor la carga de solicitar previamente el AEP para solicitar la remisión del pasivo. La pertinencia de tener que acudir al procedimiento extrajudicial para superar la insolvencia, cuando no existen posibilidades efectivas de lograr acuerdo alguno con los acreedores, o aun antes, cuando no existan bienes suficientes para acometer los propios gastos del expediente notarial, puede resultar cuestionable, pero constituye el ejercicio de una opción legislativa, que el intérprete no puede soslayar. Tampoco apreciamos contradicción en la norma, pues en la introducción de la alternativa al último requisito de pago de los créditos contra la masa y privilegiados (ap. 4.<sup>o</sup>, art. 178.bis.3), cuando se añade la posibilidad de que el deudor no haya intentado el AEP —en cuyo caso deberá también haber satisfecho el 25% del pasivo ordinario— puede interpretarse en el sentido de que la norma se está refiriendo a los deudores que no cumplen los requisitos del artículo 231». La SJPI de Logroño, de 25 de febrero de 2016, considera que para poder acceder a la exoneración del pasivo insatisfecho (abonando simplemente los créditos contra la masa y los créditos privilegiados), debe acreditarse cumplidamente haber intentado la celebración de un AEP, no pudiendo considerarse como tal un acuerdo en el que directamente se planteaba el perdón del 100 % de la deuda, a lo que obviamente se opusieron los acreedores. «La utilización del AEP como simple medio para «cumplir el expediente» y así evitar el abono del 25% del crédito ordinario no puede sino ser considerado como un fraude de ley que no puede ser amparado. El beneficio se otorga a aquellos que han acudido a di-

cha vía e intentado de manera real y efectiva con sus acreedores llegar a un entendimiento acerca del modo y forma de abonar sus créditos, bajo el prisma de la reducción del crédito o del aplazamiento de su pago en condiciones distintas y más ventajosas para el deudor, de manera que los acreedores consideren más adecuado y ventajoso a sus intereses el cobro de una cantidad inferior o en un mayor plazo de la deuda, frente al peligro que supondría no cobrar o cobrar una cantidad exigua por verse abocado el deudor a un proceso concursal liquidativo». «... haber «tramitado formalmente» un acuerdo extrajudicial no permite entender que se haya «intentado» el mismo, como exige... (el art. 178.bis.3.4.º LC), y por lo tanto, será necesario exigir el abono del 25% de los créditos ordinarios para acceder a la exoneración por la vía ordinaria, o en su caso cumplir con las formalidades de la alternativa... (del art. 178.bis.3.5.º LC)...» «... Como en este caso se considera que no se ha intentado, la parte solicitante debería en su caso, o haber abonado el 25% de los créditos ordinarios, o en su caso dentro del incidente haber aportado para el caso de su no estimación un plan de pagos conforme al número 5 del artículo 178 bis, cosa que no se hace», razón por la cual la solicitud de exoneración del pasivo insatisfecho es íntegramente desestimada.

<sup>29</sup> Sin embargo, en la práctica judicial, la tramitación procesal del beneficio de la exoneración se está articulando también de otro modo al expuesto (aceptándose la presentación del plan de pagos no junto con la solicitud de exoneración sino en un momento posterior) pues la SJM núm. 1 de San Sebastián, de 8 de septiembre de 2015, reconoce el beneficio de la exoneración a dos concursados en los términos del artículo 178.bis.5 provisional y condicionado a que los deudores presenten en el plazo de cinco días un plan de pagos para el pago de los créditos contra la masa por honorarios de la administración concursal (o alternativamente, la renuncia de esta al cobro de los impagados en el concurso), el cual deberá ser, en su caso, aprobado por el Juzgado en los términos propuestos o con las modificaciones oportunas. Señalando que la exoneración podrá ser revocada en los términos del artículo 178.bis.7 y confirmada en los términos del artículo 178.bis.8 LC. La solicitud se concedió en el seno de un incidente concursal, dada la oposición a la exoneración por falta de cumplimiento de los requisitos de pago del artículo 178.bis.3.4.º LC, frente a la cual los deudores aceptaron someterse a un plan de pagos.

<sup>30</sup> En el supuesto resuelto por AJM de Palma de Mallorca, de 23 de diciembre de 2015, el Fondo de Garantía Salarial se opuso al plan de pagos propuesto por el deudor, sosteniendo que solo aceptaría el aplazamiento en el pago de firmarse convenio y presentarse aval o garantía hipotecaria (la administración concursal había solicitado la conclusión del concurso por insuficiencia de masa activa). El Juzgado considera que «la propuesta del deudor se ajusta a la previsión de la normativa concursal de pago en plazo de cinco años, representando obstáculo insalvable para obtener la exoneración la exigencia de garantía para deudor que no dispone de bienes, previéndose en la propia normativa tributaria la posibilidad de dispensar de su exigencia [art. 82.2.b) LGT]. Por ello, en aplicación de lo prevenido en el artículo 178.bis.4 procede conceder el beneficio con carácter provisional».

<sup>31</sup> Para la SJM de León de 14 de octubre de 2015, la solicitud de exoneración provisional solo podría ser concedida si el deudor acepta someterse a un plan de pagos «en el que las deudas no exoneradas deberán ser satisfechas dentro de los cinco años siguientes a la conclusión del concurso, salvo que tuvieran un vencimiento posterior». Si no pudiera fijarse un plan en estos términos, procedería denegar la solicitud de exoneración del pasivo insatisfecho.

<sup>32</sup> La modalidad «B» de exoneración también procede (y se concede una exoneración provisional) aunque se trate de un concurso sin masa en el que no proceda la fijación de un plan de pagos, por constituir todo el pasivo pendiente deuda exonerable provisionalmente y no existir precisamente deudas no exonerables provisionalmente (esto es, créditos contra la masa o privilegiados, públicos o por alimentos pendientes de pago). Es el caso del AJM núm. 3 de Barcelona de 1 de octubre de 2015. El deudor intentó sin éxito un acuerdo extrajudicial de pagos, por lo que el mediador concursal instó el concurso consecutivo. De conformidad con el artículo 176.bis.4.2 LC, se acordó su conclusión por insuficiencia de masa en el mismo auto de declaración (al no disponer el deudor más que de parte de su salario como activo embargable, lo que obligaría al mantenimiento de la liquidación concursal durante un plazo de 14 años para el pago de sus deudas). De acuerdo con el artículo 176.bis.4.2 en relación

con el artículo 178.bis.5 LC se acuerda la exoneración provisional del pasivo concursal no satisfecho calificado en el concurso como ordinario o subordinado. *Al no constar deudas no exonerables, no cabía condicionar la concesión del beneficio al sometimiento de un plan de pagos. El Auto señala que «respecto de las deudas exoneradas provisionalmente ninguno de los acreedores ... podrá realizar reclamación alguna por principal o intereses contra el Sr. Mateo salvo que se acuerde la revocación del beneficio por las causas previstas en el artículo 178.bis.7 en los plazos previstos en dicho precepto», quedando a salvo los derechos de los acreedores frente a los obligados solidariamente con el concursado y frente a sus fiadores o avalistas, quienes no podrán invocar el beneficio de la exoneración provisional del pasivo insatisfecho obtenido por el concursado, ni subrogarse por el pago posterior a la liquidación en los derechos que el acreedor tuviese contra el concursado, salvo que se revocase la exoneración concedida. Situación similar es la contemplada por la SJM de Barcelona núm. 8, de 16 de octubre de 2015. El matrimonio concursado, había estado cumpliendo con un plan de pagos en el seno de la liquidación concursal para atender crédito ordinario y subordinado desde abril de 2012, habiendo satisfecho el 22% del crédito ordinario (mediante retenciones mensuales de la parte embargable de su salario). El 1 de julio de 2015, solicitó la exoneración del pasivo insatisfecho sobre la base del artículo 178.bis LC. La sentencia considera que los concursados reúnen los requisitos requeridos en el artículo 178.bis.3 LC para acceder a la exoneración, pues el haber intentado celebrar un acuerdo extrajudicial de pagos no era exigible a los deudores por cuanto solicitado el concurso en 2009, en dicha fecha no existía este procedimiento pre concursal y, por otro lado, el aceptar someterse a un plan de pagos, habría sido cumplido pues llevaban cumpliendo durante tres años y medio puntualmente el plan de pagos enmarcado en la liquidación concursal, procediendo por lo tanto, la exoneración provisional de su pasivo ordinario y subordinado, sin necesidad de cumplir el plan de pagos previsto en el artículo 178.bis.6 LC. Ya que este plan de pagos se refiere a las deudas que no quedan exoneradas provisionalmente conforme al artículo 178.bis.5 (crédito público, crédito por alimentos, créditos contra la masa y crédito con privilegio general), que deberán satisfacerse en 5 años, *presentando este caso la peculiaridad de que ya se habían pagado las dichas deudas no exonerables, quedando pendiente exclusivamente las deudas sí exonerables con arreglo al mencionado precepto (créditos ordinarios y subordinados).* Por todo lo cual, en la medida en que las deudas que se deberán atender conforme al plan de pagos del apartado 178.bis.3.5.<sup>o</sup> y 6 LC ya se habían abonado, debía acordarse «la exoneración provisional del pasivo concursal insatisfecho sin plan de pagos puesto que están satisfechas las deudas que deberán ser objeto del mismo», sin perjuicio de la posibilidad de revocación del beneficio a instancia de cualquier acreedor concursal si concurriren alguno de los supuestos del artículo 178.bis.7 LC y sin perjuicio de que transcurrido el plazo de 5 años sin que se hubiese revocado el beneficio, el juez del concurso, a petición del concursado, dictase auto reconociendo con carácter definitivo la exoneración del pasivo insatisfecho.*

<sup>33</sup> Artículo 178.bis.8.3: «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».