

Decisiones de los tribunales sobre aspectos
controvertidos en la exoneración del pasivo
insatisfecho establecido en el artículo 178 *bis*
de la Ley Concursal

*Judicial interpretations of some controversial
issues regarding the discharge of debts
for individuals established in article 178 bis
of the Spanish Insolvency Act*

por

LAURA GURREA MARTÍNEZ

Abogada y economista

*Doctoranda del Programa de Derecho y Economía de CEU
Escuela Internacional de Doctorado*

RESUMEN: El presente artículo analiza, a través de las soluciones propuestas por los tribunales, la respuesta a las diversas controversias surgidas desde la introducción en nuestro ordenamiento jurídico de lo que se ha denominado «segunda oportunidad» o *fresh start*. Esta nueva normativa posibilita al deudor persona física sobreendeudada, siempre que se cumplan una serie de requisitos, la condonación de su deuda, permitiéndole encauzar nuevamente su vida sin tener que soportar el lastre de la misma durante toda su existencia.

A pesar de que esta normativa se desarrolló más ampliamente a través del RDL 1/2015, de 27 de febrero, convalidado por la Ley 25/2015, de 28 de julio, la aplicación práctica de la misma continúa dando problemas de interpretación que los tribunales están tratando de solventar.

ABSTRACT: *This article analyses, based on the solutions adopted by courts, some controversial issues of the discharge of debts existing for individuals under Spanish Insolvency Law. Under the Spanish Insolvency Act, an individual may enjoy the benefits of the discharge of debt during an insolvency proceeding provided that certain requirements are met. This debt forgiveness allows individual debtors to emerge from bankruptcy without carrying pre-existing debts. Therefore, individual debtors in bankruptcy will be allowed to have a second chance after the end of the insolvency proceeding.*

Despite the fact that the discharge of debts for individuals was introduced in the Spanish Insolvency Act in 2015, its application involves many practical issues that courts have been trying to solve in the past years.

PALABRAS CLAVE: Exoneración del pasivo insatisfecho. Segunda oportunidad. Exoneración del crédito público. Concurso de persona física. Condonación de deudas.

KEY WORDS: *Discharge of debt. Second chance. Fresh start. Discharge of public claims. Personal insolvency. Debt forgiveness.*

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II EL PROCEDIMIENTO DE EXONERACIÓN: 1. EL CONCEPTO DE DEUDOR DE BUENA FE: A) *Requisitos generales*. B) *Requisito alternativo*: a) Modelo de exoneración definitiva o automática. b) Modelo de exoneración provisional o diferida. 2. SOLICITUD, OPOSICIÓN, APROBACIÓN Y EXTENSIÓN DE LA EXONERACIÓN. 3. REVOCACIÓN.—III. SOLUCIONES JUDICIALES SOBRE ALGUNOS ASPECTOS CONTROVERTIDOS EN LA EXONERACIÓN DE DEUDAS: 1. EL «INTENTO» DE ACUERDO EXTRAJUDICIAL DE PAGOS Y LA NO ACEPTACIÓN DE MEDIADOR CONCURSAL. 2. LA EXONERACIÓN DEL CRÉDITO PÚBLICO. 3. LA POSIBILIDAD DE EXONERACIÓN EXISTIENDO BIENES Y/O DERECHOS DEL CONCURSADO: A) *La existencia de salario*. B) *La existencia de un plan de pensiones*. C) *La existencia de otros bienes carentes de valor*.—IV. CONCLUSIONES.—V. ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS.—VI. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN

A través de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, se introdujo por primera vez en nuestro ordenamiento jurídico el régimen del *fresh start* o segunda oportunidad que permitió al deudor persona natural la exoneración de su deuda siempre que, siendo empresario y dentro de un procedimiento concursal, se cumplieran ciertos requisitos. En concreto, se establecían tres: (i) que el concurso concluyera por liquidación del patrimonio o insuficiencia de masa activa; (ii) que el concurso no hubiera sido declarado culpable ni el deudor condenado por un delito del artículo 260 del Código Penal; y (iii) que se hubieran satisfecho la totalidad de los créditos contra la masa y privilegiados, en el caso de haber intentado un acuerdo extrajudicial de pagos o, en caso contrario, haber satisfecho —además de los anteriores créditos— el 25 por ciento de los créditos ordinarios.

Esta primera normativa fue modificada a través del Real Decreto-ley 1/2015, de 27 de febrero, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de orden social, tramitándose, posteriormente, como Ley 25/2015 de 28 de julio. Esta Ley amplió el beneficio de exoneración a las personas naturales no comerciantes y estableció el actual sistema de segunda oportunidad.

De acuerdo con la Exposición de Motivos¹, el objetivo no es otro que «una persona física, a pesar de un fracaso económico empresarial o personal, tenga la posibilidad de encarrilar nuevamente su vida e incluso de arriesgarse a nuevas iniciativas, sin tener que arrastrar indefinidamente una losa de deuda que nunca podrá satisfacer». La misma se encuadra como un mecanismo desincentivador de la economía sumergida y favorecedor de la cultura empresarial al permitir la exoneración de parte de la deuda no satisfecha al deudor de buena fe que ha liquidado la totalidad de su patrimonio en beneficio de sus acreedores, al tiempo que establece un sistema que permite la revocación de este beneficio en el caso de que el deudor viniera a mejor fortuna en un plazo determinado.

II. EL PROCEDIMIENTO DE EXONERACIÓN

El artículo 178 *bis* de la Ley Concursal es el que delimita los requisitos exigidos para lograr el beneficio de la exoneración. Estos requisitos se pueden enumerar en tres: (i) que el concursado sea persona natural (ya sea empresario² o consumidor); (ii) que haya concluido —o solicitado la conclusión— por insuficiencia de masa o por finalización de la liquidación; y (iii) que se trate de un deudor de buena fe.

Respecto al concepto de qué se entiende por deudor de buena fe, la Ley Concursal es clara al establecer que será aquel que cumpla —a su vez— tres requisitos, de los cuales dos son genéricos y el tercero es alternativo entre dos opciones, lo que ha supuesto el desarrollo de dos modelos diferenciados.

1. EL CONCEPTO DE DEUDOR DE BUENA FE³

A) *Requisitos generales*

Los requisitos generales⁴ que debe cumplir todo deudor persona física, independientemente a la alternativa de exoneración que se acoja, para ser considerado de buena fe, son los siguientes:

1.º Que el concurso no haya sido declarado culpable. No obstante, se permite conceder el beneficio si, en el caso de haber sido declarado culpable por aplicación del artículo 165.1.1.º LC (incumplimiento del deber de solicitar concurso), atendiendo a las circunstancias, no se apreciara dolo o culpa grave del deudor⁵.

2.º Que el deudor no haya sido condenado en sentencia firme por delitos contra el patrimonio, contra el orden socioeconómico, de falsedad documental, contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social o contra los derechos de los trabajadores en los 10 años anteriores a la declaración de concurso. Asimismo, si existiera un procedimiento penal pendiente, el juez del concurso debe suspender su decisión respecto a la exoneración solicitada hasta que exista sentencia penal firme⁶.

B) *Requisito alternativo*

Como se ha expuesto anteriormente, además de los requisitos anteriores, se debe optar por una de las siguientes alternativas. Por un lado, estaría la exoneración definitiva o automática (en la que habría que cumplir los requisitos del artículo 178 *bis*.3.4.º LC); y, por otro, la exoneración provisional o diferida (aquella en la que el deudor debe someterse a un plan de pagos y que viene regulada en el apartado 5.º del mismo precepto)⁷. A continuación, se exponen las condiciones de ambas modalidades:

a) *Modelo de exoneración definitiva o automática*

La exoneración definitiva también se ha denominado «modalidad A» o con umbral de pasivo mínimo. Esta modalidad engloba a los deudores más solventes que finalizan su concurso por liquidación del patrimonio —excluyendo la

insuficiencia—. Las condiciones que debe cumplir un deudor para conseguir el beneficio de exoneración por esta vía es satisfacer todos los créditos contra la masa y los privilegiados —generales o especiales—. No obstante, si previamente no se ha intentado un acuerdo extrajudicial de pagos, además, deberá satisfacer el 25% de los créditos ordinarios, exonerándosele de manera automática el resto de los créditos pendientes.

b) Modelo de exoneración provisional o diferida

Este tipo de exoneración también se le denomina «modalidad B» o de sometimiento a un plan de pagos. En este caso, no se necesita haber satisfecho una cuantía mínima del pasivo, es decir, a este tipo de exoneración podrían acudir tanto aquellos que tengan que concluir el concurso por insuficiencia de masa, como los que no puedan satisfacer con el producto de la liquidación los créditos contra la masa y los privilegiados o, en el caso de que no hayan intentado un acuerdo extrajudicial de pagos, también el 25% adicional de créditos ordinarios. Por tanto, la exoneración se extendería a todos los créditos ordinarios —salvo que no se hubiese intentado acuerdo, afectando, en este caso, al 75% de los ordinarios— y a los créditos subordinados.

Para acceder a esta modalidad, la Ley exige al deudor que cumpla unos requisitos adicionales: i) que acepte someterse a un plan de pagos; ii) que no haya incumplido las obligaciones de colaboración establecidas en el artículo 42 de la Ley Concursal; iii) que no haya obtenido este beneficio dentro de los diez últimos años; iv) que no haya rechazado dentro de los cuatro años anteriores a la declaración de concurso una oferta de empleo adecuada a su capacidad; y v) que acepte de forma expresa, en la solicitud de exoneración del pasivo insatisfecho, que la obtención de este beneficio se hará constar en la sección especial del Registro Público Concursal por un plazo de cinco años⁸.

La ley establece que el deudor deberá presentar una propuesta de plan de pagos que, oídas previamente las partes por plazo de 10 días, será aprobada por el juez en los términos en que hubiera sido presentada o con las modificaciones que estime oportunas.

Se ha cuestionado si para la solicitud de exoneración bastaría solo con manifestar la aceptación de someterse a un plan de pagos, así como en qué momento se debe presentar. En este sentido, la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Secc. 15.^a), de 29 de junio de 2018, concluye que sería suficiente manifestar el compromiso a someterse a un plan de pagos. Por otra parte, la sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia (Secc. 9.^a), de 16 de octubre de 2018, manifiesta que la proposición del plan, su contradicción y aprobación debe ser posterior a la solicitud de exoneración, pero anterior a la sentencia que la resuelva. En este sentido, no exige que el plan se proponga con la solicitud, pero sí que se haga durante la tramitación del expediente y con anterioridad a la resolución, para que esta pueda evaluar la buena fe del deudor atendiendo a la valoración del plan (cita esta resolución como ejemplo de exigencia de tramitación coetánea las SSAP de Baleares —Secc. 5.^a— de 21 de septiembre de 2016 y la de Madrid —Secc. 28.^a— de 2 de enero de 2018). No obstante, existen autores⁹ que entienden que la propuesta de plan de pagos debe presentarse en los diez días siguientes al auto que haya decretado la exoneración provisional.

Respecto al alcance de los créditos exonerados en esta modalidad, se extiende a los créditos ordinarios y subordinados pendientes a la fecha de conclusión del

concurso (incluyendo los no comunicados), exceptuando los de derecho público —posteriormente se hará mención especial a su alcance— y por alimentos. Asimismo, en cuanto a los créditos con privilegio especial, se exonerará la parte de los mismos que no haya podido satisfacerse con la ejecución de la garantía (salvo que el sobrante tuviera otra clasificación diferente a la de crédito ordinario o subordinado).

Las deudas no exoneradas, no pueden generar intereses y deben ser satisfechas por el concursado dentro de los cinco años siguientes a la conclusión del concurso, salvo que tuvieran un vencimiento posterior.

Aunque, en principio, el cumplimiento del plan de pagos es obligatorio, la normativa permite, atendiendo a las circunstancias del caso y previa audiencia de los acreedores, declarar la exoneración sin haber cumplido íntegramente con el mismo, siempre que el deudor 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 familiares de especial vulnerabilidad.

2. SOLICITUD, OPOSICIÓN, APROBACIÓN Y EXTENSIÓN DE LA EXONERACIÓN

Respecto al momento en el cual el deudor debe solicitar la exoneración del pasivo insatisfecho, la Ley es clara al establecer que la debe instar el deudor ante el juez del concurso dentro del plazo de audiencia concedido a las partes para que formulen oposición a la conclusión del procedimiento concursal.

Una vez presentada la misma, el letrado de la Administración de Justicia debe dar traslado a la Administración concursal y a los acreedores personados por un plazo de cinco días para que aleguen lo que consideren oportuno respecto a la exoneración. En el caso de que mostrasen conformidad o no se opusieran, se concederá, con carácter provisional el beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho por el juez del concurso. En caso de oposición (que solo podrá fundarse en la inobservancia de alguno o algunos de los requisitos del apartado 3 del art. 178 *bis* LC), no podrá dictarse auto de conclusión del concurso hasta que gane firmeza la resolución que recaiga en el incidente reconociendo o denegando el beneficio.

Mientras que la exoneración no se extiende a los derechos que tengan los acreedores frente a los obligados solidariamente con el concursado —fiadores o avalistas—, sí lo hace al cónyuge que tuviere un régimen económico matrimonial de gananciales u otro de comunidad y no se hubiese procedido a la liquidación de dicho régimen.

3. REVOCACIÓN

Finalmente, una vez que el juez resuelve favorablemente sobre la exoneración, si se dan ciertos supuestos, esta podría ser revocada.

Se puede solicitar la revocación (a través del trámite de juicio verbal establecido en la Ley de Enjuiciamiento Civil) durante los cinco años siguientes a la

concesión de exoneración, siempre que se constatare la existencia de ingresos, bienes o derechos del deudor ocultos (a excepción de los inembargables¹⁰).

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

- a) Incurriese en alguna de las circunstancias del artículo 178 *bis*.3 de la Ley Concursal que habría impedido la concesión de exoneración.
- b) Incumpliese la obligación de pago de las deudas no exoneradas conforme a lo dispuesto en el plan de pagos.
- c) O mejorase sustancialmente su situación económica 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.

Si el juez acordara la revocación, los acreedores están facultados para ejercitar acciones frente al deudor, a fin de hacer efectivos la parte no satisfecha de sus créditos.

Una vez transcurrido el plazo fijado para el cumplimiento del plan de pagos sin haberse revocado, el juez del concurso, a petición del deudor concursado, dictará auto reconociendo con carácter definitivo la exoneración del pasivo insatisfecho.

III. SOLUCIONES JUDICIALES SOBRE ALGUNOS ASPECTOS CONTROVERTIDOS EN LA EXONERACIÓN DE DEUDAS

Muchas son las dudas generadas en torno a la interpretación y aplicación de algunos preceptos de la Ley de mecanismo de segunda oportunidad, lo que está generando una cantidad de litigios que están llegando ahora —dado el escaso periodo de aplicación de la norma— a manos del Tribunal Supremo.

A continuación, se exponen algunas de estas controversias y cómo los tribunales están resolviendo en estos casos.

1. EL «INTENTO» DE ACUERDO EXTRAJUDICIAL DE PAGOS Y LA NO ACEPTACIÓN DE MEDIADOR CONCURSAL

Como se ha comentado anteriormente, una de las alternativas para conseguir la exoneración de todos los créditos subordinados y ordinarios de forma automática —solo teniendo que pagar los créditos contra la masa y privilegiados— exige que el deudor haya intentado previamente a la solicitud de concurso un acuerdo extrajudicial de pagos.

La Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, en sentencia de 13 de marzo de 2019 se ha pronunciado sobre qué se entiende por haber intentado un acuerdo extrajudicial de pagos. En este caso, el deudor proponía una quita del 100% de los créditos, ¿podría decirse que se ha intentado alcanzar un acuerdo? En este sentido, se muestra conforme el Alto Tribunal con los argumentos esgrimidos por el órgano jurisdiccional *a quo* (SAP de La Rioja —Secc. 1.ª—, de 29 de julio de 2016), que establecía la necesidad de una propuesta real, en la que se ofrezca a los acreedores ordinarios algo más que la condonación total de sus créditos, al margen de que no fuera aceptada por ellos. Y ello con el argumento

de que, con esta Ley, lo que se pretende es incentivar la aceptación de acuerdos extrajudiciales de pago, presionando, en cierta forma, a los acreedores, bajo la premisa que, de no alcanzar un acuerdo, podrían perder su derecho de cobro si el deudor satisficiera la totalidad de los créditos contra la masa y privilegiados. Por tanto, la sentencia concluye que, para que sea válido el requisito de intento de acuerdo extrajudicial, no sirve con un mero planteamiento formal, sino que debe acreditarse que este acuerdo se ha basado en negociaciones serias, tendentes a alcanzar el mismo.

Por otro lado, también han resultado problemáticos los casos de no aceptación, renuncia o dimisión del mediador concursal.

El Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona (Secc. 15.^a), de 31 de enero de 2019, resuelve sobre la inadmisión de un concurso consecutivo al no haber aceptación de mediador concursal. En este sentido, argumenta que esta carencia de trámite extrajudicial por no existir aceptación de mediador no puede determinar la inadmisión del concurso consecutivo por no ser causa imputable al deudor. Asimismo, la misma Sección de dicho Tribunal, en auto de 27 de diciembre de 2018, estableció que este concurso consecutivo lo podía instar el propio deudor.

Con diferente criterio respecto al tipo de concurso, ha resuelto la Sección 4.^a de la Audiencia Provincial de Cádiz (autos de 14 de febrero y 18 de junio de 2018 y, 11 de febrero de 2019), que considera que si no se ha aceptado por el mediador no cabe entender que se haya cumplido con el trámite o circunstancia específica para estimar la existencia o procedencia del concurso consecutivo, por tanto, procedería presentar o solicitar un concurso voluntario, sin perjuicio de que se considerará intentado el acuerdo extrajudicial de pagos a los efectos del requisito previsto en el artículo 178 *bis*.3.3.º de la Ley Concursal.

Por último, traemos a colación la tesis sostenida por el auto del Juzgado de lo Mercantil núm. 4 de Madrid, de 31 de julio de 2015, que entiende que la presentación de una propuesta de convenio, antes de que estuviera vigente la posibilidad de un acuerdo extrajudicial de pagos, sería equivalente al intento de presentación del acuerdo¹¹.

2. LA EXONERACIÓN DEL CRÉDITO PÚBLICO

Son numerosas las sentencias que se han pronunciado recientemente sobre la posibilidad de exoneración de crédito público en el modelo provisional o diferido.

Las controversias han surgido por una de las limitaciones de exoneración que establece el artículo 178 *bis*.5 LC, en concreto en su apartado 1.º, cuando dispone que el beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho concedido a los deudores del número 5.º del apartado 3 se extenderá a la parte insatisfecha de los créditos ordinarios y subordinados pendientes a la fecha de conclusión del concurso —incluso los no comunicados— a excepción de los créditos de derecho público y por alimentos. Por este motivo, se entendía que el crédito público estaba excluido del plan de pagos y debía satisfacerse en su totalidad si se accedía a la exoneración por esta vía¹².

Una de las sentencias pioneras en pronunciarse sobre la posibilidad de exoneración del crédito público y su inclusión en el plan de pagos fue la supra citada de la Sección 5.^a de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, de 21 de septiembre de 2016. La misma justifica, basándose en el objetivo perseguido por la Ley 25/2015 en su Exposición de Motivos, que no es lógico que, para que los que cumplen el primer sistema de exoneración (definitiva, «modelo A» o con

umbral mínimo), esté prevista la exoneración de todo el pasivo —incluyendo el público— y, sin embargo, para los que tienen menor capacidad de pago (los del apartado 5.º que no pueden satisfacer el umbral mínimo), tengan que someterse a un plan de pagos que excluya el crédito público.

También la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Secc. 15.ª), de 19 de julio de 2018, se ha pronunciado en el mismo sentido. Entiende que el plan de pagos debe incluir todas las deudas que no queden exoneradas, incluyendo las de créditos de derecho público, pues, de lo contrario, difícilmente se podría valorar la conveniencia de un plan de pagos que no contemplara todas las deudas a satisfacer por el concursado. Ahora bien, establece que, una vez aprobado el plan de pagos, deberá tramitarse el aplazamiento o fraccionamiento de los créditos públicos que se incorporen en la propuesta, ajustándose a lo establecido en la normativa concursal respecto a que tiene que ser satisfechas por el concursado dentro de los cinco años siguientes a la conclusión del concurso salvo que tuvieran un vencimiento posterior, ante el organismo público correspondiente. Por otro lado, también establece que la solicitud del beneficio o de la aprobación del plan de pagos puede ser simultánea a la solicitud de aplazamiento o fraccionamiento de los créditos públicos que se incorporen a la propuesta de plan de pagos. En definitiva, concluye que el aplazamiento y fraccionamiento de créditos públicos forma parte del plan de pagos previsto en el artículo 178 *bis*.6 de la Ley Concursal, ajustándose a los criterios establecidos en el mismo. No obstante, cabe su tramitación y resolución ante el organismo correspondiente, con carácter posterior a la incorporación de los créditos públicos al plan de pagos.

La Sala Primera del Tribunal Supremo ha clarificado estas cuestiones en su reciente sentencia de 2 de julio de 2019. Por un lado, determina el alcance de la exoneración de créditos públicos de la vía alternativa del ordinal 5.º (alternativa provisional). En este sentido, entiende que la exoneración plena de los cinco años está supeditada, al igual que en el supuesto de la exoneración inmediata (alternativa del ordinal 4.º), al pago de los créditos contra la masa y con privilegio general, si bien, en este caso, debe de estar afecta a un plan de pagos que permita un aplazamiento y fraccionamiento a lo largo de cinco años. Así, basándose en la finalidad que guía la norma (plena exoneración de deudas), entiende que la exoneración también alcanza a todos los créditos ajenos al plan de pagos. Además, añade que, en los casos en que se advirtiera imposible el cumplimiento de este reembolso parcial, *«el juez podría reducirlo para acomodarlo de forma parcial a lo que objetivamente podría satisfacer el deudor durante ese plazo legal de cinco años, en atención a los activos y la renta embargable o disponible del deudor, y siempre respetando el interés equitativo de estos acreedores (contra la masa y con privilegio general), en atención a las normas concursales de preferencia entre ellos»*. En definitiva, el plan de pagos únicamente debe contener todos los créditos contra la masa y privilegiados generales, si bien, el juez podría reducirlo atendiendo a la capacidad económica del deudor.

Por otro lado, esta sentencia también esclarece lo relativo al apartado 6 del artículo 178 *bis*, que establece que la tramitación de las solicitudes de aplazamiento o fraccionamiento de créditos públicos se debe regir por lo dispuesto en su normativa específica. En este sentido, expone que la norma contiene una contradicción al prever, por un lado, la aprobación judicial de un plan de pagos para asegurar que se satisfagan los créditos contra la masa y privilegiados en cinco años y, por otro lado, remitirse a los mecanismos administrativos para la concesión por el acreedor público del fraccionamiento y aplazamiento de pago de sus créditos. Así, declara que *«aprobado judicialmente el plan de pagos, no es*

posible dejar su eficacia a una posterior ratificación de uno de los acreedores, en este caso el acreedor público. Aquellos mecanismos administrativos para la condonación y aplazamiento de pago carecen de sentido en una situación concursal. Esta contradicción hace prácticamente ineficaz la consecución de la finalidad perseguida por el artículo 178 bis LC (que pueda alcanzarse en algún caso la exoneración plena de la deuda), por lo que, bajo una interpretación teleológica, ha de subsumirse la protección perseguida del crédito público en la aprobación judicial. El juez, previamente, debe oír a las partes personadas (también al acreedor público) sobre las objeciones que presenta el plan de pagos, y atender solo a aquellas razones objetivas que justifiquen la desaprobación del plan». Por tanto, una vez aprobado el plan de pagos judicialmente, el acreedor público no podría modificar las condiciones contenidas en el mismo, teniendo que aceptar, en cualquier caso, lo acordado por el juez del concurso.

3. LA POSIBILIDAD DE EXONERACIÓN EXISTIENDO BIENES Y/O DERECHOS DEL CONCURSADO

A continuación, se exponen algunos supuestos en los que se ha permitido la exoneración del pasivo insatisfecho existiendo bienes y derechos titularidad del concursado.

A) *La existencia de salario*

La Audiencia Provincial de Barcelona (Secc. 15.^a) ha resuelto en sentencia de 5 de abril de 2018, sobre la procedencia de la exoneración por la vía de la exoneración definitiva cuando el deudor percibe un salario. En este sentido, indica que el hecho de que el deudor perciba un salario, no puede impedir la conclusión del concurso por finalización de la liquidación de su patrimonio una vez satisfecho todos los créditos contra la masa y privilegiados. Así, razona que, si no se concluyera el mismo exonerando al deudor de la deuda pendiente, el esfuerzo que se le exigiría manteniendo el embargo del salario durante toda la vida, sería desproporcionado con el exiguo beneficio que obtendrían los acreedores, que es lo que quiere evitar el precepto.

B) *La existencia de un plan de pensiones*

El artículo 8.8.º del Real Decreto Legislativo 1/2002, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones establece que «los derechos consolidados del partícipe en un plan de pensiones no podrán ser objeto de embargo, traba judicial o administrativa, hasta el momento en que se cause el derecho a la prestación o en que sean disponibles en los supuestos de enfermedad grave o desempleo de larga duración o por corresponder a aportaciones realizadas con al menos diez años de antigüedad». Por tanto, ¿sería posible concluir el concurso y obtener la exoneración existiendo un plan de pensiones? Sobre esta cuestión se ha pronunciado la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Secc. 15.^a) de 21 de septiembre de 2016. Se analizaba el caso de un deudor próximo a la jubilación, resolviendo que, si bien el plan de pensiones no puede embargarse como tal, estando próxima la jubilación del concursado, lo lógico es demorar la conclusión del concurso —rechazando la

exoneración en ese momento— hasta que se liquiden esos derechos que sí son embargables y realizables.

C) *La existencia de otros bienes carentes de valor*

La sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia (Secc. 4.^a) de 10 de enero de 2019, resuelve sobre la solicitud de exoneración de pasivo insatisfecho realizada por dos deudores cuyo concurso concluía por insuficiencia de masa activa. Una de las causas por la que se opusieron los acreedores fue porque no se había liquidado la totalidad del patrimonio de los concursados. Este motivo fue desestimado por el Tribunal razonando que el hecho de que existan activos pendientes de liquidar (fincas con gravamen hipotecario pendientes de adjudicación, participaciones de una sociedad limitada sin actividad y con fondos propios negativos o los derechos consolidados de dos fondos de pensiones), no es óbice para denegar el beneficio de exoneración puesto que la misma se ha solicitado por insuficiencia para atender los créditos contra la masa que es uno de los supuestos, junto a la liquidación, que la Ley contempla para habilitar la solicitud de exoneración.

IV. CONCLUSIONES

De lo expuesto en los apartados anteriores podemos extraer las siguientes conclusiones:

I. Es necesaria una modificación de la normativa que clarifique las diversas controversias que están encontrando los tribunales en la aplicación práctica del artículo 178 *bis* de la Ley Concursal. En otro caso, dado el escaso tiempo de aplicación de la referida norma, tendremos que esperar a que la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo cree jurisprudencia sobre la misma, puesto que ahora están comenzando a resolverse los primeros recursos, sin que haya aún más de una resolución en el mismo sentido.

II. Para que exista exoneración se deben cumplir tres requisitos: (i) que el concursado sea persona natural, (ii) que el concurso concluya por finalización de la liquidación o por insuficiencia de masa activa; y (iii) que se trate de un deudor de buena fe.

III. A su vez, para que un deudor sea considerado de buena fe se exige: (i) que el concurso no sea calificado culpable; (ii) que el deudor no haya sido condenado en sentencia firme por delitos contra el patrimonio, contra el orden socioeconómico, de falsedad documental, contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social o contra los derechos de los trabajadores en los 10 años anteriores a la declaración de concurso y, (iii) que se cumpla alguna de esta de estas dos condiciones: a) si se hubiera intentado un acuerdo extrajudicial de pagos, se debe satisfacer en su integridad los créditos contra la masa y los créditos concursales privilegiados y, si no, además de los anteriores, se deberá satisfacer, al menos, el 25 por ciento del importe de los créditos concursales ordinarios (exoneración automática o definitiva); o b) acepte someterse a un plan de pagos (exoneración diferida o provisional).

IV. Respecto a la exoneración del crédito público cabe extraer dos conclusiones de acuerdo con la única sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo

que hay sobre esta materia. La primera, sobre el alcance de los créditos que debe incluir el plan de pagos al que se tienen que someter los deudores que opten por la exoneración provisional. En este sentido, nuestro Alto Tribunal manifiesta que, el plan de pagos (fraccionado hasta cinco años) únicamente incluirá los créditos contra la masa y privilegiados (incluyendo los públicos), si bien, la cuantía de los mismos puede ser susceptible de rebaja por el juez atendiendo a la capacidad económica del deudor. En segundo lugar, establece que es el Juzgado de lo Mercantil quien decidirá, oídas las partes, sobre el fraccionamiento y aplazamiento de los créditos públicos, es decir, una vez aprobado el plan, su eficacia es plena, no quedando supeditado a una posterior ratificación de los acreedores públicos.

V. Finalmente, se ha expuesto la posibilidad de la exoneración de deuda sin haber liquidado la totalidad del patrimonio del deudor (existencia de salario, plan de pensiones y otros bienes carentes de valor), concluyéndose que sería exonerable la deuda en los supuestos analizados, si bien, en el caso del plan de pensiones, dependerá de la disponibilidad del mismo en el momento de la solicitud.

V. ÍNDICE DE RESOLUCIONES

1. SALA DE LO CIVIL DEL TRIBUNAL SUPREMO

- STS de 2 de julio de 2019
- STS de 13 de marzo de 2019

2. AUDIENCIAS PROVINCIALES

- AAP de Barcelona de 31 de enero de 2019
- SAP de Murcia de 10 de enero de 2019
- AAP de Barcelona de 27 de diciembre de 2018
- SAP de Valencia de 16 de octubre de 2018
- SAP de Barcelona de 19 de julio de 2018
- SAP de Barcelona de 29 de junio de 2018
- SAP de Barcelona de 20 de junio de 2018
- AAP de Cádiz de 18 de junio de 2018
- SAP de Barcelona de 5 de abril de 2018
- AAP de Cádiz de 14 de febrero de 2018
- SAP de Madrid de 2 de enero de 2018
- SAP de Baleares, Sede Palma de Mallorca de 21 de septiembre de 2016
- SAP de Barcelona de 21 de septiembre de 2016
- SAP de La Rioja, Sede Logroño de 19 de julio de 2016

3. JUZGADOS

- SJM núm. 3 de Madrid de 14 de enero de 2019
- SJM de Córdoba de 2 de enero de 2019
- SJM núm. 7 de Barcelona de 31 de enero de 2018
- SJM núm. 1 de Murcia de 10 de marzo de 2016

VI. BIBLIOGRAFÍA

- CAMPUZANO LAGUILLO, A.B. (2019). Concurso de acreedores consecutivo a un expediente de acuerdo extrajudicial de pagos, disponible en <https://dictumabogados.com/nvntia-las-noticias-de-dictum/concurso-de-acreedores-consecutivo-a-un-expediente-de-acuerdo-extrajudicial-de-pagos/20404/>
- CUENA CASAS, M. (2016). La exoneración del pasivo insatisfecho. En: Prats Albentosa, L. (coord.), *Comentarios a la Ley de Segunda Oportunidad*. Pamplona: Aranzadi, 65-162.
- (2014). Le Ley de emprendedores y exoneración de deudas o *fresh start*. *Anuario de Derecho Concursal*, núm. 31, 123-159.
- FERNÁNDEZ SEIJÓ, J.M. (2015). *La reestructuración de las deudas en la ley de segunda oportunidad*. Barcelona: Bosh.
- (2017). La reestructuración de las deudas en la ley de segunda oportunidad. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 760, 1127-1131.
- HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, M.M. (2015). *La segunda oportunidad: La superación de la crisis de insolvencia*.
- JIMÉNEZ PARÍS, T.A. (2015). 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.
- LÓPEZ SENOVIYA, A. (2017). Crédito público y segunda oportunidad. *Revista Consumo y Empresa*, núm. 4.
- NIÑO ESTÉBANEZ, R. (2018). La segunda oportunidad económica para las personas físicas: una aproximación crítica a sus aspectos más controvertidos. *Revista jurídica sobre consumidores y usuarios*, núm. 2, 20-34.
- PINAZO PETIT, M. (2019). La segunda oportunidad y la exoneración de la deuda pública, disponible en <https://dictumabogados.com/e-dictum-publicaciones-derecho-mercantil/la-segunda-oportunidad-y-la-exoneracion-de-la-deuda-publica/20250/>
- PUELLES VALENCIA, J.M. (2019). *Guía práctica de la segunda oportunidad de las personas físicas*. Madrid: Sepin.
- PULGAR EZQUERRA, J. (2015). Refinanciación de deuda, emprendedores y segunda oportunidad. *Diario la Ley*, núm. 8141, 1-20.
- VIVERO PORRAS, C. (2019). *Ley de segunda oportunidad. Dejar atrás las deudas para volver a empezar*. Madrid: Ley 57.

NOTAS

¹ No termina el legislador de abandonar el acompañar las leyes con Exposiciones de Motivos, cuando deberían ser Preámbulos, pues la Exposición de Motivos es la que precede a los textos prelegislativos y no a las leyes.

² De acuerdo con la Ley Concursal (art. 231.1) se considera empresario a efectos de lo regulado en la misma, no solo a aquellas personas físicas que tuvieran tal condición respecto a la legislación mercantil, sino también a aquellos que ejerzan actividades profesionales o tengan esa consideración a efectos de la normativa de la Seguridad Social, así como los trabajadores autónomos.

³ La sentencia del Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Murcia, de 10 de marzo de 2016, determina que la condición de deudor de buena fe no es una facultad discrecional del juez, sino que es una presunción *iuris tantum* condicionada al cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 178 bis.3 LC.

⁴ No se ha tenido en cuenta el requisito del artículo 178 bis.3.3.º LC (haber celebrado o, al menos, intentado un acuerdo extrajudicial de pagos) por carecer de sentido respecto al apartado siguiente. En este sentido, este apartado 4.º de este precepto permite también el beneficio de exoneración a aquellas personas físicas que no han intentado alcanzar un acuerdo extrajudicial de pagos.

⁵ Como ha comentado la doctrina, es difícil que se puede dar este supuesto ya que, para que un concurso se califique culpable, es necesario que concurra dolo o culpa grave del deudor, *vid.* CUENA CASAS, M. (2016). La exoneración del pasivo insatisfecho. En: Prats Albertosa, L. (coord.), *Comentarios a la Ley de Segunda Oportunidad*. Pamplona: Aranzadi, 96. Parece que la única posibilidad que existe para poder aplicarse sería en el caso de una persona física incapaz, cuando la conducta hubiere sido realizada por su representante legal.

⁶ Lo que, en algunos casos, podría tardar años.

⁷ Entre otras resoluciones, la sentencia de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca (Secc. 5.ª), de 21 de septiembre de 2016, define estas dos modalidades independientes de exoneración, distinguiendo entre definitiva y provisional.

⁸ Como expresa el precepto, únicamente tendrán acceso a esta sección del Registro Público Concursal las personas que tengan interés legítimo en averiguar la situación del deudor, entendiéndose en todo caso que tienen interés 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, así como las Administraciones Públicas y órganos jurisdiccionales habilitados legalmente para recabar la información necesaria para el ejercicio de sus funciones. La apreciación de dicho interés se realizará por quién esté a cargo del Registro Público Concursal.

⁹ *Id.* CUENA CASAS, M. (2016). La exoneración del pasivo insatisfecho. En: *ob. cit.* 114 y 115. En el mismo sentido, FERNÁNDEZ SEIJÓ, J.M. (2015). *La reestructuración de las deudas en la ley de segunda oportunidad*. Barcelona: Bosh, 264.

¹⁰ A los efectos de este artículo, se entiende por ingresos inembargables los establecidos 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.

¹¹ De la misma forma se convino en las conclusiones del seminario de segunda oportunidad del Consejo General del Poder Judicial celebrado en Madrid, del 25 al 27 de enero de 2016.

¹² Tanto la doctrina como los tribunales se pronunciaban en la imposibilidad de exoneración del crédito público si se optaba por la alternativa de sometimiento al plan de pagos. *Id.* CUENA CASAS, M. (2016). La exoneración del pasivo insatisfecho. En: *ob. cit.* 126-128. Y entre las resoluciones judiciales, *ad exemplum*, la sentencia del Juzgado de lo Mercantil núm. 3 de Madrid de 14 de enero de 2019.