

Facultad de Derecho de la Universidad del País Vasco (UPV/EHU)
Donostia-San Sebastián

Fresh Start y Segunda Oportunidad
La llave de acceso a la exoneración en el concurso de persona física

Mayo de 2024

Trabajo realizado por Alicia Tuñón Legaristi
Dirigido por Rosa Ochoa-Errarte Goicoechea

Índice

1. Introducción	3
2. El sistema de <i>Fresh start</i> y la Segunda Oportunidad y, nacimiento y consolidación como mecanismo en el derecho de la insolvencia	4
3. Soluciones de derecho comparado	7
3.1. Antecedentes en el marco de la Unión Europea	8
3.2. Aproximación a los sistemas de la <i>common law</i>	10
3.3. Impacto de la Directiva (UE) 2019/1023	14
4. Modelo español	16
4. 1. Orígenes	16
4.2. Evolución	17
4.3. Rasgos generales	20
4.3.1. Modalidades	20
<i>A. Exoneración con plan de pagos</i>	21
<i>B. El concurso sin masa</i>	23
4.3.2. Alcance de la exoneración	25
5. La llave de acceso a la exoneración	28
5.1. Requisito objetivo	28
5.2. Buena fe	30
5.2.1. Prohibiciones	33
<i>A. El tiempo como límite objetivo</i>	33
5.2.2. Excepciones	34
<i>A. El delito penal y la sanción administrativa</i>	34
<i>B. Resistencia y falsedad en el cumplimiento de los deberes concursales</i> . 35	
<i>C. La negligencia como causa del sobreendeudamiento</i>	36
<i>D. El concurso culpable, propio y ajeno</i>	37
6. Conclusiones	40
BIBLIOGRAFÍA	42

El bien [...] hay que hacerlo a partir del mal. [...] Porque
no se puede hacer a partir de nada más.

-Robert Penn Warren.

1. Introducción

La insolvencia ha existido siempre, como riesgo connatural a la intervención de las personas en la economía. Su primera regulación escrita la encontramos en el Código de Hammurabi, en el siglo XVIII a.c.,¹ y las bases que se sentaron entonces aún informan los ordenamientos de hoy en día, si bien han experimentado multitud de transformaciones para adaptarse a los cambios de una sociedad en constante evolución.

La financiación a través de la asunción de deudas es una práctica al uso, no sólo de empresas y negocios, sino también de los particulares, contribuyendo en muchas ocasiones al sostenimiento de la vida de las familias. El problema surge cuando las deudas se acumulan, se superan las posibilidades de pago del deudor, y la situación de insolvencia se extiende en el tiempo. Es entonces cuando hablamos de *sobreendeudamiento*.² Mientras que en el ámbito de las personas jurídicas los efectos de la insolvencia se extienden hasta el límite de la propia entidad, culminando con su disolución, para las personas físicas esta circunstancia puede acarrear consecuencias devastadoras que van más allá del procedimiento concursal. Si bien afortunadamente se ha superado el antiguo encarcelamiento por deudas,³ los deudores persona natural pueden verse inmersos en un proceso traumático, que, pasando por la pérdida de sus bienes materiales, termine en la estigmatización y pérdida de credibilidad, lo que puede derivar en la incapacidad de estas personas de sobreponerse al fracaso. Por este motivo los ordenamientos legales se han visto obligados a adaptar sus regulaciones de

¹ H. WHITE, L. (1977), "Bankruptcy as an economic intervention", *Journal of Libertarian Studies*, Vol. I. No. 4. PP. 281-288. Pergamon Press, p.281.

² "The debtor is overindebted when the inability to pay back is a more or less permanent state and concerns all the debts of the debtor. (...) Unlike a company, an overindebted consumer does not disappear during bankruptcy proceedings. For the future survival of the debtor, the overall debt burden has to be alleviated". NIEMI, J. (2010), "Personal Insolvency", en HOWELLS, G.; RAMSAY, I; WILHELMSSON, T., "Handbook of Research on International Consumer Law", *Edward Elgar Publishing Limited*, p. 410.

³ H. WHITE, L., *ob.cit.*

insolvencia para aliviar el peso de la deuda de la persona natural, poniendo a su alcance la exoneración del crédito y, en fin, el sistema del *fresh start*.

El objetivo del presente trabajo es abordar los requisitos de acceso y el contenido del mecanismo de exoneración del pasivo insatisfecho en el concurso de persona física desde una perspectiva comparativa. Por ello se expondrán en primer lugar el concepto, la razón de ser y el sentido de la figura en el ordenamiento, tras lo cual se procederá al análisis de su origen en el derecho Anglosajón y su adopción en el derecho Continental Europeo, en orden a procurar un acercamiento a la configuración del acceso a una segunda oportunidad en los diferentes sistemas de justicia. Nos adentraremos después en la génesis del mecanismo en España y en la configuración del modelo vigente tras reforma producida por la trasposición de la Directiva (EU) 2019/1023, de Reestructuración e Insolvencia (en adelante, la Directiva).⁴ Finalmente se pondrá el foco sobre el alcance de la exoneración y el juicio de valor realizado sobre la figura del deudor solicitante, la exigencia de la buena fe, considerando la viabilidad del control y el peso que sobre él ejerce la ética, e invitando al lector a reflexionar sobre su procedencia.

2. El sistema de *Fresh start* y la Segunda Oportunidad, nacimiento y consolidación como mecanismo en el derecho de la insolvencia

La expansión y el desarrollo global de la exoneración de las deudas que se presenta en el panorama actual se produce en respuesta a la irrupción y la rápida propagación de los créditos al consumo ocurrida a principios del siglo XX. La contratación de estos créditos por los consumidores se disparó en la década de 1980 con una democratización del crédito que no se vio acompañada de medidas de protección de los consumidores, a quienes se ofreció vía libre para sumergirse en un nuevo plano de endeudamiento crediticio⁵. Esta oleada de nuevos modelos de financiación y la amplia publicidad y cálida acogida que recibieron provocó una confianza impostada que acabaría

⁴ Directiva (UE) 2019/1023, DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 20 de junio de 2019 sobre marcos de reestructuración preventiva, exoneración de deudas e inhabilitaciones, y sobre medidas para aumentar la eficiencia de los procedimientos de reestructuración, insolvencia y exoneración de deudas, y por la que se modifica la Directiva (UE) 2017/1132 (Directiva sobre reestructuración e insolvencia). En adelante, la Directiva.

⁵ NIEMI, J., *ob.cit.*, p.413.

conduciendo a un importante cambio en el marco del endeudamiento crediticio. Las ideas generales del riesgo se alteraron, llevando a la sustitución de la prevención y provisión “a futuro” por recompensas presentes, cuyos resultados, inmediatos por urgentes, procuraban una satisfacción instantánea de los fines económicos, pero nublaban la vista de los consumidores, quienes no llegarían a ser plenamente conscientes de su coste futuro. En consecuencia, surgieron deudores confiados y optimistas que no supieron evaluar el riesgo de las empresas que abordaban hasta el momento de verse superados por el sobredimensionamiento de sus deudas.⁶

Si bien el desarrollo del mecanismo es anterior, la acepción de “*fresh start*” se acuñó por primera vez en la legislación holandesa de 1998, en la que se postuló como un mecanismo para auxiliar a los deudores desventurados cuya situación de endeudamiento no pudiera solventarse ejerciendo una mayor presión sobre ellos para el pago de sus deudas.⁷

La exoneración del pasivo insatisfecho es un mecanismo del derecho de la insolvencia que procura la extinción de las deudas de aquellas personas físicas que, por circunstancias sobrevenidas y ajenas a su voluntad, se ven inmersas en una situación de insolvencia prolongada que revierte en la imposibilidad de hacer frente al pago de las mismas. Se trata de conseguir una reinserción (no tanto rehabilitación) del deudor y de evitar su estigmatización⁸. Así, se ha definido su fin último como la “recuperación del concursado para la vida económica, con el propósito de permitirle volver a emprender, reincorporándose con éxito a la actividad productiva”.⁹

No debemos olvidar que este mecanismo se instituyó como solución a una situación de riesgo grave que adquirió el peso suficiente para romper con el principio de *pacta sunt servanda* y con la regla fundamental inspiradora ordenamiento jurídico que vincula el patrimonio personal como garantía,¹⁰ recogida en el artículo 1911 del Código

⁶“For example, behavioral findings suggest consumers suffer from consistent overconfidence, they systematically gauge risk inaccurately based on information readily “available” to them from memory, and they succumb to “bounded willpower” by severely underestimating future costs and overvaluing present benefits.” KILBORN, J.J. (2005), “Behavioral Economics, Overindebtedness & Comparative Consumer Bankruptcy: Searching for Causes and Evaluating Solutions”, *Bankruptcy Developments Journal*, Vol. 22, p. 13. <https://ssrn.com/abstract=690826>; <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.690826>

⁷ VAN APELDOORN, J.C. (2008), “The ‘fresh start’ for individual debtors: social, moral and practical issues”. *International Insolvency Review*, 17: 57-72, p. 57. <https://doi-org.ehu.idm.oclc.org/10.1002/iir.156>

⁸ CUENA CASAS, M. en CUENA CASAS, M., FERNÁNDEZ SEIJÓ, J.M., (2023), “La exoneración del pasivo insatisfecho en el concurso de acreedores de persona física”, *Aranzadi*, pp. 21-22.

⁹ FACHAL NOGUER, N. (2023), “Los fallos del sistema en el nuevo régimen de la exoneración del pasivo insatisfecho”, para *LA LEY Insolvencia*, Nº23, Editorial LA LEY, p. 7.

¹⁰ En desarrollo de esta fundamentación, debe apuntarse la tesis de que el deudor, en tanto que deja de cumplir con su obligación de pago al acreedor y no es capaz de satisfacer el total de la deuda, incurre en

Civil, y no como una vía de tránsito natural a tener en cuenta desde el mismo inicio de proyectos de inversión en los que se acepta la asunción de un fuerte riesgo. Ahora bien, al procurar una salvaguarda al deudor desafortunado, la adopción de este mecanismo incentiva el emprendimiento y la asunción de riesgos del particular, lo que lleva a la dotación del sistema de un mayor dinamismo y de una agilidad que convienen a evitar la obstrucción y el estancamiento de la economía.¹¹ Esta excepción responde a una necesidad de adaptación de un modelo punitivo a uno correctivo, que aspira a reincorporar al deudor al sistema de producción y restablecer su utilidad en el mercado y en la sociedad, procurando un beneficio tanto para el deudor como para el propio sistema.¹²

En la actualidad, el concurso de persona física llega a suponer de un 70 a un 90 por ciento de los concursos presentados en los juzgados mercantiles en España.¹³ El desarrollo y la transformación que ha sufrido la figura de exoneración del pasivo dentro del concurso de persona física no ha podido ahuyentar los tintes oportunistas y la asunción de mayores riesgos, de modo que la razón de fondo de una cantidad considerable de estas peticiones responde a la necesidad de financiación de nuevos proyectos, con sus respectivos nuevos riesgos.¹⁴

Puede de este modo llegar a plantearse que la mera existencia de este sistema provoque un efecto llamada¹⁵ al emprendimiento inconsciente e irresponsable, o que

situación de impago, de modo que se encuentra en posesión indebida de la propiedad del acreedor, quien ostenta un derecho de crédito que no desaparece salvo que el mismo se elimine a través de la condonación de la deuda, por la cual se transferiría este título al propio deudor. H. WHITE, L., *ob.cit.*, p.283.

¹¹ CUENA CASAS, M., “La exoneración del pasivo...”, *ob.cit.*, p. 23.

¹² PÉREZ MARTÍNEZ, L. (2021), “Sobrevivir a la segunda oportunidad”, *Actualidad Jurídica Aranzadi* Nº. 973/2021. BIB 2021\3458, pp. 1-2.

¹³ Se realiza una aproximación por parte de la Doctrina, de modo que tenemos que “los concursos de persona física están alcanzando el 70% de la totalidad de los concursos”, CUENA CASAS, M., en el WEBINAR “La aplicación práctica del régimen de segunda oportunidad. Cuestiones controvertidas”, celebrado el 28 de noviembre de 2023, EPJ-UCM, Modera: JARAMILLO, C.; Ponentes: CUENA CASAS, M., FERNANDEZ SEIJO, J.M., SENDRA ALBIÑANA, A. <https://www.youtube.com/watch?v=lpQ7t-LJ8-s>. Más amplia es la aproximación aportada por la práctica judicial, desde la que la magistrada Nuria Fachal asegura que “el principal problema con el que nos encontramos en los concursos de acreedores que se tramitan en los juzgados de lo mercantil, si accedemos a la fisonomía actual del concurso, en el que prácticamente nos movemos en un porcentaje aproximado de 90% de concursos de persona física, 10% de persona jurídica, y dentro de los que son de persona física, a su vez, podemos indicar que el porcentaje de concursos sin masa, al menos por los datos que manejamos en los juzgados de la ciudad de A Coruña, (...) suele rondar, superar incluso, el 90%” FACHAL NOGUER, N., en el Encuentro LA LEY Insolvencia “Las deudas con garantía real en la exoneración del pasivo insatisfecho”, celebrado el 13 de noviembre de 2023, LA LEY Insolvencia, Modera: MUÑOZ PAREDES, A.; Ponentes: FACHAL NOGUER, N., CUENA CASAS, M. <https://www.youtube.com/watch?v=edwVdJJGLVU&t=2986s>

¹⁴ FACHAL NOGUER, N., *ob. cit.* p. 7.

¹⁵ Resulta interesante en este sentido, el hecho de que “(...) generar un sistema de exoneración excesivamente amable con el deudor puede provocar el efecto contrario al deseado, fomentándose el endeudamiento masivo e irresponsable. «Quien algo quiere, algo le cuesta» y, en este caso, para un

directamente sirva a fines deshonestos o a huir de las responsabilidades.¹⁶ Sin embargo, esta idea se ve desmentida por el escaso número de deudores de este tipo que acuden al mecanismo de la segunda oportunidad.¹⁷ De igual modo, no debe obviarse que la tendencia de los deudores es a ser optimistas y a creer en el éxito de sus proyectos,¹⁸ ni tampoco, en fin, que los deudores que enfrentan una situación de sobreendeudamiento que avoca a la posterior insolvencia, aprenden de este primer fracaso de cara al futuro. En el caso de los emprendedores, esto se traduce en un considerable incremento de las probabilidades de éxito de un posterior negocio.¹⁹

3. Soluciones de derecho comparado

El modelo del *fresh start* nació en el derecho de la *common law* en el siglo XVIII,²⁰ y tardó en implementarse en la Europa Continental, donde se desarrolló a un ritmo desigual en los diferentes países que conformaban la Unión Europea.²¹ En el presente apartado se analiza la evolución y el desarrollo del *fresh start*, concepto que la Directiva ha asimilado para su implantación en los modelos de *civil law* como “segunda

funcionamiento eficaz del mecanismo de exoneración de deudas la carga probatoria que pesaría sobre el deudor en una futura legislación en la que la buena fe se basase en criterios valorativos sería proporcional al beneficio al que accede dicho deudor.” IGLESIA, G. (2021), “El acceso al mecanismo de la segunda oportunidad: análisis evolutivo y futuro de la figura legislativa”, en *Anuario de Derecho Concursal*, Nº53, p.206.

¹⁶ “Some debtors, while not fraudulent under the law, will resort to bankruptcy rather than tighten their belts to meet obligations, as long as a discharge is offered”. H. WHITE, L., *ob.cit.*, p.248.

¹⁷ Desde una perspectiva amplia del deudor insolvente, las empresas que se ven envueltas en estos casos fraudulentos no llegan a representar más del cuatro por ciento del total que conocen los tribunales a nivel europeo, de entre los más de 200.000 casos que se dan anualmente. GRILLONE, A. (2021), “The Historical Foundation of Bankruptcy European Law: Restructuring and Second Chance Policy”. *Academia Letters*, Article 2109. <https://doi.org/10.20935/AL2109>, p.2.

¹⁸ Véase intervención de CUENA CASAS, M., en el WEBINAR “La aplicación práctica...” *ob.cit.* En lo que respecta a las consecuencias para con la credibilidad del deudor concursado, la lacra que ensombrece a los deudores honestos que se ven en esta situación supone un obstáculo a su reinserción en el mercado financiero y de crédito, pues entre otras cosas puede afectar en gran medida a su credibilidad, se provoca la pérdida de oportunidades de negocio al propio mercado.

¹⁹ JOKUBAUSKAS, R. (2023), “The concept of a fresh start in the discharge od debt pro-cedure in European Union insolvency law”, *Maastrich Journal of European and Com-parative Law*, 1-26.

<https://journals-sagepub-com.ehu.idm.oclc.org/doi/full/10.1177/1023263X231217107>

²⁰ JOKUBAUSKAS, R., *ob.cit.*, p.3.

²¹ La salida de Reino Unido de la Unión Europea no se hizo efectiva hasta el año 2020, y la legislación abordada en el presente trabajo fue desarrollada muchos años atrás. “Acuerdo de Retirada del Reino Unido”, en la página web del CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA <https://www.consilium.europa.eu/es/policies/eu-relations-with-the-united-kingdom/the-eu-uk-withdrawal-agreement/>

oportunidad”.²² Se expondrán en primer lugar sistemas que Alemania y Francia recogían antes de la implementación de la Directiva, seguidos por los de Inglaterra y Gales y Estados Unidos, como modelos del sistema de justicia anglosajón, y terminando con una exposición de las novedades más destacables de la Directiva.

3.1. Antecedentes en el marco de la Unión Europea

Desde sus inicios, en los modelos de *civil law* ha imperado un principio rector basado en la “debida voluntad” del deudor concursado de enmendar la situación de insolvencia en post de la satisfacción de sus deudas.²³ Esta nota característica de un paradigma de merecimiento, que se ha mantenido en la filosofía de la Directiva, pone el foco en la conducta del deudor concursado, diferenciándose de la premisa de la *common law*, que, como se verá más adelante, prescinde del juicio valorativo y prioriza la agilidad de la economía.²⁴ Encontramos como mecanismos modelos y fuertemente diferenciados los desarrollados por Alemania y Francia.

El modelo alemán de exoneración nació en el año 1994, aunque no se aplicaría a las personas naturales hasta cinco años más tarde²⁵. Resultó un modelo prometedor y sorprendente, pues implicaba el perdón íntegro de las deudas del concursado, aunque la exoneración venía ligada y condicionada a la cesión del total de los ingresos no exentos del deudor a sus acreedores durante los cuatro años siguientes la conclusión del concurso, y por si fuera poco, la sangría económica se prolongaba otros tres años más, en los que el deudor debía seguir abonando una cantidad de entre el 80 y el 90% de sus ingresos.²⁶ Aquel primer mecanismo avocaba a los deudores concursados a

²²Si bien en la Directiva en ningún momento se propugna una identidad, dado que parecen usarse los conceptos de “fresh start” y “second chance” de forma alternativa con idéntico significado puede asumirse su equivalencia JOKUBAUSKAS, R., *ob.cit.*, p. 12.

²³ KILBORN, J.J., *ob.cit.*, p. 16.

²⁴ En el modelo estadounidense se accede a través de un enjuiciamiento objetivo, en el que “el deudor garantiza su honradez y buena fe superando el llamado “test de discharge” previsto en la § 727 a) *US Code*. Dicho precepto relaciona una larga lista de supuestos en los que el deudor queda excluido de la liberación de deudas, que en general abarca todas aquellas conductas del deudor tendentes a perjudicar los intereses de los acreedores.”ORRICO, I. (2023), “La nueva segunda oportunidad regulada por la ley 16/2022, de 5 de septiembre, de reforma del Texto Refundido de la Ley Concursal: ¿un sistema eficaz?”, *Revista de Derecho Mercantil*, 330, Octubre-Diciembre 2023, p.256.

²⁵ VANDENBOSSCHE, G. (2023), “Natural person ltd.: Towards a unified discharge re-gime for entrepreneurs and consumers”. *International Insolvency Review*, 32(1), 122–155, p. 131.

<https://doi-org.ehu.idm.oclc.org/10.1002/iir.1493>

²⁶ KILBORN, J.J., *ob.cit.*, p. 22.

experimentar situaciones financieras penosas tras el concurso, debido a que los niveles de exención de ingresos eran bastante bajos, por lo que finalmente, en el año 2002, el parlamento alemán tomó una serie de medidas, entre otras la de elevar el nivel de exención, para permitir una mejora en las condiciones económicas posteriores al concurso, aunque manteniendo el modelo original.²⁷ En resumidas cuentas, se aliviaba la situación de asfixia económica más inmediata del deudor, pero se ofrecía al acreedor un nuevo derecho de crédito en sustitución del original, por lo que la exoneración no comportaba un alivio real de la situación del deudor. Con todo, este modelo no imponía un control sobre los actos que avocaran al deudor al concurso, lo que implica que tampoco se entraba a valorar la buena fe del concursado, al menos en una medida destacable.

Por otro lado, el modelo de exoneración francés presentaba un carácter más proteccionista con el deudor, pero su desarrollo fue lento en comparación y su progresión, de menor envergadura. Desde su creación en 1989, se enfocó en procurar la formación de acuerdos entre el deudor concursado y sus acreedores, pero aquel método no facilitaba la concesión de la exoneración. No fue hasta 1999 que los tribunales franceses adoptaron en cierta medida la exoneración, aunque ésta resultara aplicable solamente tras el término de un plan de pagos, y a la persona física sólo si era comerciante.²⁸ La aplicación a la persona natural del régimen de insolvencia, y con él el acceso a la vía de exoneración, no llegaría hasta el año 2003. De todos modos, que Francia mantuviera durante largo tiempo políticas que se llegarían a considerar asfixiantes y severas con los deudores concursados y la preferencia por la adopción de profusos planes de pago conllevaría que en la práctica se concedieran pocas exoneraciones. Las innovaciones que propiciaron la aplicación real de la exoneración, implementadas en 1999 y 2004, afectaron a la regulación y a la gestión del plan de pagos, y resultaban de aplicación sólo en los casos más graves. Si bien la exoneración procedía únicamente tras la previa liquidación del patrimonio de los bienes no exentos del deudor, no cabía, a diferencia de lo que ocurría en el modelo alemán, la vinculación del patrimonio futuro del deudor a la satisfacción de los acreedores tras concederse la exoneración.²⁹ De este modo, el sistema francés mutó de un modelo estricto a uno más indulgente con el deudor concursado. Una de las características distintivas que

²⁷ KILBORN, J.J., *ib.id.*, p. 22.

²⁸ KILBORN, J.J., *ib.id.*, p.23.

²⁹ KILBORN, J.J., *ib.id.*, p.27

presentaba el modelo francés era la creación de comisiones *ad hoc*,³⁰ compuestas en su mayoría por representantes políticos de cada distrito, a las que se encargaba el juicio de procedencia de la concesión de la exoneración para cada caso concreto.³¹ Estos órganos realizaban una valoración de las circunstancias que rodeaban al deudor y disponían de un amplio margen de discrecionalidad para determinar, en caso de conceder la exoneración, la amplitud que debía alcanzar la misma.

Se puede inferir del examen de estos dos modelos la amplitud de las diferencias que ordenaban la exoneración en la Europa Continental. Con la trasposición de la Directiva se ha producido la superación de estos modelos, por medio de la adecuación de las normas presentes en ella por parte de los Estados Miembros, aunque se concede un amplio margen para que en cada ordenamiento se erija un sistema acorde con su configuración política y socioeconómica.

3.2. Aproximación a los sistemas de la *common law*

La primera regulación de Insolvencia del modelo anglosajón data del año 1542 y nos sitúa en el ordenamiento de Inglaterra y Gales.³² A penas dos siglos después este mismo sistema gestaría el concepto de la exoneración de deudas.³³ En sus inicios presentó una clara diferenciación entre comerciantes y no comerciantes, que no se vería superada hasta el año 1861, provocando esta equiparación la apertura del procedimiento de insolvencia a las personas no comerciantes y con él, el acceso a la exoneración.³⁴

Inicialmente el trato a los deudores revistió una dureza excesiva, proveniente de la práctica equiparación de la insolvencia al fraude.³⁵ El modelo vigente en Inglaterra y

³⁰ Las denominadas "comision[es] de sobreendeudamiento de los particulares (*Commission de surendettement des particuliers*)", ORRICO, I., *ob.cit.*, p.256.

³¹ KILBORN, J.J., *ob.cit.*, p.30.

³² A través del "*Act Against Such Persons As Do Make Bankrupts*". Debido a la dispersión del sistema de administración que conducía habitualmente a la realización y distribución del patrimonio del deudor y a la delegación de estas funciones de ejecución en personal no adecuado, esta primera regulación acabó por corromperse. COURTS AND TRIBUNALS JUDICIARY, "*History of Bankrupt Law - The history of bankruptcy law in England and Wales and of the courts administering it is as long as it is complex*". <https://www.judiciary.uk/courts-and-tribunals/business-and-property-courts/business-list-general-chancery/insolvency-and-companies-list/history/>

³³ Los orígenes de esta figura se remontan al *Statute of Anne* de 1705, en Inglaterra. NIEMI, J., *ob.cit.*, p. 441.

³⁴ VANDENBOSSCHE, G., *ob.cit.*, p. 131.

³⁵ DI MARTINO, P. (2008), "The Historical Evolution of Bankruptcy Law in England, the US and Italy up to 1939: Determinants of Institutional Change and Structural Differences" in *History of Insolvency and Bankruptcy: from an International Perspective*, p.265 <https://sh.diva-portal.org/smash/get/diva2:213033/FULLTEXT01>

Gales se recoge en el *Insolvency Act* de 1986, que regula el régimen de exoneración de las deudas de persona física en su apartado 7A.³⁶ La exoneración procede sobre el total de la deuda, salvo sobre las deudas garantizadas hasta el límite de su garantía (251A (3)) y las que integren la lista de deudas no exonerables (251A (4)), que a grandes rasgos vienen a ser las provenientes de fraude y de procedimientos criminales relacionados con la insolvencia, las derivadas de incumplimientos contractuales, deudas por responsabilidad civil, por alimentos y por préstamos estudiantiles.³⁷ Este modelo de exoneración prescinde de la valoración subjetiva de la conducta del deudor, centrándose en la obtención de la exoneración por medio del cumplimiento de una serie de requisitos objetivos.³⁸ Ahora, la conducta del deudor no es irrelevante en tanto que la comisión de alguna de las *Offences*,³⁹ implicaría la imposibilidad de obtener la exoneración, pero de ningún modo puede compararse la mera comprobación objetiva de una relación de conductas encaminadas a la frustración de los intereses de los acreedores en el curso del procedimiento con la valoración subjetiva de intencionalidad de la conducta previa del deudor que se observara en el modelo Continental Europeo. Podría entenderse, si acaso, como una aproximación a la censura de un comportamiento asimilable a la mala fe, pero ésta recae sobre las consecuencias de una actuación desarrollada en el curso del procedimiento y se comprueba su concurrencia a través de sus efectos finales, no de sus motivos de fondo.

En Estados Unidos se implementó la exoneración de la deuda por medio del *Bankruptcy Act* de 1898,⁴⁰ y desde su nacimiento este mecanismo se conceptuó, no

³⁶ Apartado “*The Second Group of Parts Insolvency of Individuals; Bankruptcy Part 7^a Debt relief orders*” (251), UK Insolvency Act 1986 <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1986/45/contents>; <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1986/45/part/7A>

³⁷ En el 251A(2) establece la exoneración para las deudas “cualificadas”, pero seguidamente define las mismas como aquellas que constituyan una suma pagadera inmediata o a pagar en un período de tiempo determinado (“*a liquidated sum payable either immediately or at some certain future time*”) que no se consideren deudas no exonerables (deudas excluidas, “*excluded debts*”). UK Insolvency Act 1986. Para encontrar el listado de deudas no exonerables hemos de dirigirnos a (*paragraph* 40.177) UK GOVERNMENT – TECHNICAL MANUAL - DEBTS NOT RELEASED ON DISCHARGE (BANKRUPTCY ONLY), PART 8, March 2014 [https://www.insolvencydirect.bis.gov.uk/freedomofinformationtechnical/technicalmanual/ch37-48/chapter40/part8/part8.htm#:~:text=The%20following%20categories%20of%20debts,party%20\(see%20paragraph%2040.178\)](https://www.insolvencydirect.bis.gov.uk/freedomofinformationtechnical/technicalmanual/ch37-48/chapter40/part8/part8.htm#:~:text=The%20following%20categories%20of%20debts,party%20(see%20paragraph%2040.178)) y al (*paragraph* 40.81), UK GOVERNMENT – TECHNICAL MANUAL –NON-PROVABLE DEBTS– GENERAL AND LEGISLATIVE BACKGROUND, PART 1, March 2014 <https://www.insolvencydirect.bis.gov.uk/freedomofinformationtechnical/technicalmanual/ch37-48/chapter40/part3/part3.htm#40.81>

³⁸ Requisitos formales y materiales (251B) y el de ciertos deberes de colaboración e información (251J) UK *Insolvency Act* 1986.

³⁹ Recogidas en la sección que lleva el mismo nombre del apartado 7A (251O a 251T) UK *Insolvency Act* 1986.

⁴⁰ En Estados Unidos se siguió la estela de la iniciativa inglesa, introduciéndose la cancelación de la deuda por primera vez a través del *Bankruptcy Act* de 1800 como mera reproducción del modelo inglés. La abundante crítica que recibió, provocó su derogación apenas tres años después de que fuera promulgada, dejando un

como un beneficio, sino como un derecho del deudor.⁴¹ Más aún, dado que la legislación de insolvencia no se limitaba en su aplicación a los comerciantes, la exoneración se abrió a éstos y a las personas naturales a un mismo tiempo.⁴²

Como resultado, el Título II del *U.S. Code* de 1978, que recoge el *Bankruptcy Code* de 1978 en el que se desarrollaron las bases sentadas, presenta una duplicidad de opciones en orden a la exoneración de deudas de las personas naturales; la vía de la liquidación (*Chapter 7*) y la vía del plan de pagos (*Chapter 11*).⁴³ En la práctica, las personas físicas acuden al mecanismo de la liquidación y a través de él reciben la exoneración de las deudas.⁴⁴

El modelo de *fresh start* estadounidense no presenta una configuración unitaria para todo el territorio de los Estados Unidos, sino que sienta sus bases en la legislación federal, al tiempo que remite el desarrollo normativo a los estados que lo forman.⁴⁵ De esta manera, sobre una base preexistente de deudas no exonerables establecidas en la Sección §523 del *Bankruptcy Code*,⁴⁶ son los estados federados quienes pueden, entre otras cosas, configurar un listado independiente de excepciones a la exoneración conforme a sus propios criterios.⁴⁷ Empero, el hecho de que se dispusiera en la

vació legal en el sistema de insolvencia que duraría tres décadas. DI MARTINO, P., *ob.cit.*, p.265; UNITED STATES COURTS, "The evolution of U.S. Bankruptcy Law: a time line" https://www.rib.uscourts.gov/newhome/docs/the_evolution_of_bankruptcy_law.pdf

⁴¹ VAN APELDOORN, J.C., *ob.cit.*, p. 66.

⁴² NIEMI, J., *ob.cit.*, p.412.

⁴³ NIEMI, J., *ib.id.*

⁴⁴ Como expresa su título, el procedimiento en él contenido tiene como premisa la liquidación del patrimonio no exento del deudor y el reparto del resultado entre sus acreedores, aplicándose la exoneración a las deudas restantes. Se trata de redirigir a los deudores que no sean consumidores a otros procedimientos más adecuados a sus circunstancias particulares, como son los establecidos en los *Chapter 11* o *Chapter 13* del *U.S. Bankruptcy Code*, que van dirigidos a evitar la liquidación para el mantenimiento del negocio de empresarios y emprendedores que busquen obtener una exoneración. "One of the primary purposes of bankruptcy is to discharge certain debts to give an honest individual debtor a "fresh start." The debtor has no liability for discharged debts. In a chapter 7 case, however, a discharge is only available to individual debtors, not to partnerships or corporations. 11 U.S.C. § 727(a)(1). Although an individual chapter 7 case usually results in a discharge of debts, the right to a discharge is not absolute, and some types of debts are not discharged. Moreover, a bankruptcy discharge does not extinguish a lien on property". UNITED STATES COURTS "Chapter 7 – Bankruptcy Basics" <https://www.uscourts.gov/services-forms/bankruptcy/bankruptcy-basics/chapter-7-bankruptcy-basics>

⁴⁵ "Although the concept of a fresh start is regulated by the Federal Bankruptcy Code, each state has, along with federal bankruptcy laws their specific differences, especially with regard to the exemptions, being the goods that the debtor may retain in a bankruptcy process". VAN APELDOORN, J.C., *ob.cit.*, p.58.

⁴⁶ Sección §523 del *US Bankruptcy Code* <https://uscode.house.gov/view.xhtml?req=granuleid:USC-prelim-title11-section523&num=0&edition=prelim>

⁴⁷ "For example, a Kansas bankrupt's homestead is not limited in value, while a Connecticut bankrupt does not have a homestead exemption" VAN APELDOORN, J.C., *ob.cit.*, p. 67.

"Among the schedules that an individual debtor will file is a schedule of "exempt" property. The Bankruptcy Code allows an individual debtor (4) to protect some property from the claims of creditors because it is exempt under federal bankruptcy law or under the laws of the debtor's home state. 11 U.S.C. § 522(b). Many states have taken advantage of a provision in the Bankruptcy Code that permits each state to adopt its own

legislación federal implica que el mecanismo de exoneración debe existir en todos ellos, lo que permite que su aplicación en todo el territorio de los Estados Unidos.

El mayor obstáculo que encuentran los deudores para acceder al mecanismo de *fresh start* estadounidense es el sometimiento a un “*means test*”⁴⁸ si sus ingresos mensuales están por encima de la media estatal para descartar el fraude, y la obligación de haber buscado y recibido asesoramiento profesional en los 180 días anteriores a la solicitud de exoneración⁴⁹, pero no se observan en su regulación motivos de denegación de acceso al mecanismo que impliquen una valoración subjetiva de la conducta, sino en todo caso, la concurrencia de unas circunstancias objetivas asimilables a la mala fe⁵⁰.

Del examen realizado inferimos que en el modelo de justicia anglosajón se provee al deudor de una vía de exoneración casi automática,⁵¹ comportando en algunos casos que los deudores no se vean obligados siquiera a tener que pisar los juzgados para obtener la exoneración.⁵² La simplicidad que presenta el *fresh start* en Inglaterra, Gales y Estados Unidos contrasta con la mayor complejidad burocrática que la *civil law* implementa para el aseguramiento de sus fines. Mientras que en la Unión Europea rige este modelo pedagógico en las leyes, en los sistemas anglosajones, como ha quedado expuesto, se da una mayor libertad al deudor al adoptarse un modelo de acceso menos restrictivo.⁵³

exemption law in place of the federal exemptions. In other jurisdictions, the individual debtor has the option of choosing between a federal package of exemptions or the exemptions available under state law. Thus, whether certain property is exempt and may be kept by the debtor is often a question of state law. The debtor should consult an attorney to determine the exemptions available in the state where the debtor lives.” UNITED STATES COURTS “Chapter 7...” ob.cit.

⁴⁸ Introducido a través de las enmiendas al texto en 2005. Se realiza un juicio valorativo sobre la figura del deudor para el averiguamiento de una posible conducta fraudulenta, a modo de entrevista con los acreedores presidida por el Administrador del caso. UNITED STATES COURTS, *ib.id.*

⁴⁹ UNITED STATES COURTS, *ib.id.*

⁵⁰ “Among other reasons, the court may deny the debtor a discharge if it finds that the debtor: failed to keep or produce adequate books or financial records; failed to explain satisfactorily any loss of assets; committed a bankruptcy crime such as perjury; failed to obey a lawful order of the bankruptcy court; fraudulently transferred, concealed, or destroyed property that would have become property of the estate; or failed to complete an approved instructional course concerning financial management. 11 U.S.C. § 727; Fed. R. Bankr. P. 4005”. UNITED STATES COURTS, *ib.id.*; ORRICO, I., *ob.cit.*, p.256.

⁵¹ “Automatic discharge of debts”, que ha sido adoptada, como se verá más adelante, por la Directiva en su artículo 21(2).

⁵² MY OPEN COURT “Automatic Discharge” <https://myopencourt.org/automatic-discharge/>

⁵³ JOKUBAUSKAS, R., *ob.cit.* p.3.

3.3. Impacto de la Directiva (UE) 2019/1023

El objeto principal de la Directiva ha sido la armonización del modelo de exoneración en la Zona Euro a través de la imposición de unas directrices básicas con las que alcanzar una cierta homogeneización en las bases del tratamiento de la insolvencia. Entre los motivos que han empujado al legislador europeo a tomar esta decisión⁵⁴ se encuentran la defensa de los principios y valores fundamentales que ordenan la Unión Europea, como son la libertad de movimiento y establecimiento y la libre circulación del capital,⁵⁵ y poner fin a la inseguridad jurídica derivada de la emigración del negocio por considerar más beneficioso el régimen de insolvencia de una u otra regulación,⁵⁶ práctica conocida por el nombre de *forum shopping*.⁵⁷

El sobreendeudamiento proviene en muchos casos del riesgo inherente al emprendimiento, un riesgo que es asumido por los particulares que se deciden a invertir y a tomar partido en el marco de la economía, poniéndola en movimiento.⁵⁸ Sin embargo, la rigidez y las grandes diferencias de las políticas que regularan los países de la Unión generaba trabas a empresarios y emprendedores y daban lugar a la generación de este tipo de prácticas.

Con el fin de procurar una solución a este problema, la Directiva instaura una suerte de reglas indisponibles que conforman un modelo de mínimos para garantizar el acceso a la exoneración en todo el territorio de la Unión Europea, en todos sus Estados Miembros,⁵⁹ al tiempo que deja margen a los gobiernos de cada uno de ellos para

⁵⁴ Después de todo, esta idea, lejos de ser una ocurrencia espontánea, llevaba tiempo en la mente del legislador europeo, y puede apreciarse el anuncio de su desarrollo en multitud de disposiciones hasta la fecha. Podemos encontrar sus precedentes en, entre otras, la Propuesta DIRECTIVA DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO sobre marcos de reestructuración preventiva, segunda oportunidad y medidas para aumentar la eficacia de los procedimientos de condonación, insolvencia y reestructuración, y por la que se modifica la Directiva 2012/30/UE, así como en el Acta del Mercado Único II de 2012 de la Comisión Europea, JOKUBAUSKAS, R., *ob.cit.*, pp.2 y 11.

⁵⁵ Considerando (1) de la Directiva; JOKUBAUSKAS, R., *ob.cit.*, p.9.

⁵⁶ Desincentivo que se observaba tanto desde una perspectiva del emprendedor como del futuro acreedor, para el cual la multiplicidad de regulaciones en el espacio euro implica –si actúa en post del préstamo responsable, claro- la necesidad de invertir mayores esfuerzos en la evaluación del posible deudor, como se expone en los Considerandos (5) (7) y (72) de la Directiva. Como bien es sabido, el *mercado* no sólo se limita a las fronteras estatales, sino que va, en el panorama globalizado, mucho más allá, y tanto la búsqueda del mejor espacio de inversión como las oportunidades de crecer y de expandirse tienen en cuenta no sólo la legislación nacional de origen, sino la implicación de lo que rige de puertas afuera.

⁵⁷ En español, “foro de conveniencia”, definido en el Considerando 5 del REGLAMENTO (UE) 2015/848 del parlamento europeo y del consejo de 20 de mayo de 2015 sobre procedimientos de insolvencia.

⁵⁸ VANDENBOSSCHE, G., *ob.cit.*, p.140.

⁵⁹ Y en la medida de lo posible fomenta la ampliación de este acceso a los consumidores, aunque no realiza una disposición imperativa, sino que se limita a recomendarlo ex. Considerando (21) de la Directiva.

desarrollar, a partir de esta base, una regulación propia. En otras palabras, es labor de cada Estado trasponer la Directiva para adecuar su modelo económico a las líneas generales de una “segunda oportunidad” visiblemente influenciada por el *fresh start* anglosajón. Así es que la Directiva compele a los Estados Miembros a adoptar y estructurar, al menos, un modelo de exoneración de entre los tres que configura, por el que se consiga la exoneración íntegra del quantum de la deuda en un plazo máximo general de tres años.⁶⁰ Los tres modelos que la Directiva permite adoptar a través de su Considerando (75) son la liquidación, una reestructuración o un plan que combine los dos modelos anteriores.⁶¹ El modelo desarrollado debe necesariamente contener el listado de deudas no exonerables regulado en su Artículo 23(4), por el que se excluyen de la exoneración las deudas garantizadas, las derivadas de sanción penal, de responsabilidad contractual y de obligaciones por alimentos, las deudas contraídas por el deudor tras la solicitud o iniciación del procedimiento de exoneración y, finalmente, las que deriven del curso del mismo procedimiento.

Tal como establece un mínimo de deudas no exonerables, indica también, a grandes rasgos, los presupuestos de denegación de acceso a la exoneración, conceptuando como mala fe, entre otros, el incumplimiento del plan de pagos o la realización de conductas tendentes a la frustración de los intereses de los acreedores, el incumplimiento de los deberes de información y cooperación dictados por las leyes internacionales, las conformación de solicitudes abusivas y el desequilibrio de los derechos entre deudor y acreedor(es).⁶² Además, uno de los rasgos fundamentales de la norma europea es que en su Considerando (21) promueve la ampliación de la exoneración y la segunda oportunidad a los consumidores, movimiento notable en aras de la modernización y el progreso de la regulación de insolvencia. Recomendación que el legislador español ha decidido seguir, como se verá más adelante.

Como se puede observar, las reglas de determinación de acceso a la exoneración contienen notas de valoración subjetiva, a diferencia de la neutralidad que caracteriza los modelos de la *common law*. Sobre este punto volveremos más adelante abordando en profundidad el concepto de la buena fe y su tratamiento en la regulación nacional. Pero para ello antes hemos de ofrecer una visión del modelo de exoneración del pasivo

⁶⁰ Plazo establecido en el Considerando (73) y art. 21(1) de la Directiva, pero que puede ser ampliado en determinados supuestos, como indica el Considerando (78) y art. 23, siempre que esté debidamente justificado.

⁶¹ VANDENBOSSCHE, G., *ob.cit.*, p.127.

⁶² Artículo 23(2) de la Directiva.

insatisfecho desarrollado en España, para dibujar después las líneas generales de su composición.

4. Modelo español

4. 1. Orígenes

El procedimiento de insolvencia era de antiguo conocido en España como “quiebra” o “suspensión de pagos”, en el marco de las empresas, y como “concurso de acreedores” al hacer referencia a la insolvencia de las personas físicas.⁶³ Con la promulgación de la Ley Concursal de 2003 se pretendió la unificación del modelo, de modo que la legislación de insolvencia presentara un solo mecanismo para ambos grupos, conformándose así una regulación unitaria del concurso.⁶⁴ Esta equiparación, sin embargo, no resultó efectiva en la práctica,⁶⁵ y requirió multitud de reformas para corregir sus deficiencias.

El modelo de exoneración del pasivo insatisfecho, también conocido por sus siglas EPI, se introdujo por primera vez en el sistema legal en el año 2013.⁶⁶ Con la implementación de este mecanismo se buscó dar respuesta a un panorama aparentemente desolador que ya venía anunciándose desde la crisis del 2008, año en el que comenzaron a tomarse las primeras medidas a nivel europeo⁶⁷ para paliar los efectos generados por el sobreendeudamiento de los particulares, cuya progresión no

⁶³ FERNÁNDEZ SEIJÓ, J.M. (2023), “La exoneración del pasivo insatisfecho en el concurso de acreedores de persona física”, *Aranzadi*, p. 37.

⁶⁴ Así se refleja en el preámbulo de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, cuando dice que “la superación de la diversidad de instituciones concursales para comerciantes y no comerciantes es una fórmula que, además de estar justificada por la desaparición del carácter represivo de la insolvencia mercantil, viene determinada por la tendencia a simplificar el procedimiento, sin que ello suponga ignorar determinadas especialidades del concurso de los empresarios sometidos a un estatuto propio (llevarza obligatoria de contabilidad, inscripción en el Registro Mercantil) y de la existencia en la masa activa de unidades productivas de bienes o de servicios, especialidades que son tenidas en cuenta a lo largo de la regulación del concurso, desde su solicitud hasta su solución mediante convenio o liquidación.”

⁶⁵ MORRAL SOLDEVILA, R. (2024), “La exoneración del pasivo insatisfecho: extensión y efectos”, *Anuario de derecho concursal*, N°61 Enero-Abril 2024, p.58.

⁶⁶ A través de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre de Apoyo a los Emprendedores y su Internacionalización.

⁶⁷ Concretamente, la Directiva 2008/48, de 23 de abril, de Crédito al Consumo, y algo más tarde, la Directiva 2014/17, de 4 de febrero, del Crédito Inmobiliario. CUENA CASAS, M. (2023), “Préstamo irresponsable y segunda oportunidad: ¿Puede el prestamista irresponsable bloquear la obtención de la exoneración del pasivo de su deudor concursado?” para *Fundación Hay Derecho*, Blog Concursal. <https://www.hayderecho.com/2023/03/01/prestamo-irresponsable-y-segunda-oportunidad-puede-el-prestamista-irresponsable-bloquear-la-obtencion-de-la-exoneracion-del-pasivo-de-su-deudor-concursado/>

deceleró con la llegada de la crisis de 2020,⁶⁸ asociada a la incidencia del virus SARS COV 2, más conocido como el COVID-19.⁶⁹

Por si fuera poco, en España la regulación de la insolvencia presentaba uno de los regímenes más severos para con las personas físicas y ello lo convertía en uno de los países con menor tasa de presentación de concursos individuales.⁷⁰ Afortunadamente, el sistema ha sufrido una profunda transformación y ha conseguido conformar un mecanismo que permite obtener una exoneración real y, en fin, una segunda oportunidad.

4.2. Evolución

En la regulación original, la exoneración de deudas se confería, dentro de las personas físicas, sólo a aquellas que tuvieran la condición de empresarios, profesionales y emprendedores, y requería de un acuerdo extrajudicial de pagos previo para la obtención de lo que antes se conocía como el “Beneficio de Exoneración del Pasivo Insatisfecho” o BEPI. No fue hasta la reforma introducida en la Ley Concursal por el RDL 1/2015, de 27 de febrero que se ampliara el umbral del beneficio a cualquier persona natural, conformando el régimen vigente hasta el año 2022.⁷¹ En dicha regulación, para acceder a la exoneración el deudor debía acogerse a uno de los dos modelos que diseñaba la ley, a los que accedía después de la ineludible liquidación de su patrimonio. La elección del modelo no obedecía a la voluntad del concursado, sino que se procedía a la aplicación de una u otra vía en función del grado de satisfacción que el resultado de la liquidación hubiera procurado a los acreedores.

⁶⁸El ATLAS CONCURSAL REFOR (2023) del Consejo General de Economistas muestra en sus páginas 24 y 25 que los concursos de persona física no empresaria empezaron a aumentar de forma drástica ya en el año 2007, estabilizándose en el 2009 y repuntando nuevamente a partir del 2015. A diferencia de los concursos de persona jurídica, que descendieron a partir del año 2020, los de persona física no empresaria continuaron aumentando un 35% en el año 2020, un 34% en el 2021 y un 24% en el 2022, alcanzando así los 6.777 en el último periodo. <https://www.economistas.es/Contenido/REFor/Atlas%202023/Estudio%20REFOR-CGE.%20Atlas%20Concursal%202023%20v%20.pdf>

⁶⁹BANCO MUNDIAL (2022), “Informe sobre el desarrollo mundial. Capítulo 1. Los impactos económicos de la pandemia y los nuevos riesgos para la recuperación”. <https://www.bancomundial.org/es/publication/wdr2022/brief/chapter-1-introduction-the-economic-impacts-of-the-covid-19-crisis>

⁷⁰QUINTANA CARLO, I. (2015), “El concurso de la persona física (reflexiones para una imprescindible reforma del derecho español)”, en ROJO, A.-CAMPUZANO, A. B., Estudios jurídicos en memoria del profesor Emilio Beltrán. Liber Amicorum, Tomo I, *Tirant lo Blanch*, p. 1073.

⁷¹FERNÁNDEZ SEIJO, J.M., *ob.cit.*, p. 57.

El primer modelo, el *régimen general*, se establecía para aquellos casos en que, habiendo renunciado a intentar un acuerdo extrajudicial de pagos, el resultado de la liquidación había alcanzado para abonar los créditos privilegiados, los créditos contra la masa y el 25% de los créditos ordinarios. Esta clasificación de créditos conformaba un “umbral de pasivo” que se debía superar como paso previo para acceder a la exoneración. De este modo, la aplicación del primer modelo se hacía depender de (y consistía en) la cobertura del umbral con la realización de los bienes del deudor, tras lo cual se concedía la exoneración de las deudas restantes.

Para el caso de que no se alcanzara a cubrir el umbral, se abría la vía del *régimen especial*, el cual consistía en idear un plan de pagos por el cual se procuraba la satisfacción de, además de los créditos no exonerables, aquella parte de los créditos exonerables que no hubieran quedado exonerados.⁷²

Puesto que abonar el umbral del régimen general suponía un sacrificio excesivo para los deudores, quienes se habían visto abocados al concurso precisamente por la gravedad de su insolvencia, el primer esbozo del sistema fracasó⁷³, provocando que en la práctica las vías de régimen especial y general invirtieran posiciones en lo que respecta a su denominación. En consecuencia, en el año 2018 el Banco de España y el Banco Central Europeo alertaron del significativo aumento de la emisión de créditos al consumo en España, que destacaba además negativamente en la línea de sus homólogos europeos, y comenzó a hablarse de la necesidad de una reforma del texto legal.⁷⁴ Pero la renovación no llegaría en lo sucesivo de manos del legislador español, sino por medio de la normativa europea de obligada implementación.

Así es que en el año 2019 se publicó la Directiva sobre Reestructuración e Insolvencia⁷⁵ y tan sólo un año más tarde se promulgó el Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprobó el Texto Refundido de la Ley Concursal, en cuyas páginas se sentarían las bases para la sucesiva trasposición.

⁷² La ejecución de este procedimiento de plan de pagos podía extenderse hasta los cinco años y sólo llevaba a una verdadera exoneración si no era revocado durante este periodo. MOLINA PLA, M. (2023), “Vías de acceso a la exoneración del pasivo insatisfecho: cuestiones procesales y sistema de recursos”, *LA LEY Insolvencia*, Nº23, Octubre de 2023, p. 2. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=9255340>

⁷³ ORRICO, I., *ob.cit.*, p.237.

⁷⁴ CUENA CASAS, M. (2018), “Vuelve el préstamo irresponsable, pero ahora al consumo”, *Fundación Hay Derecho*.<https://www.hayderecho.com/2018/11/20/vuelve-el-prestamo-irresponsable-pero-ahora-al-consumo/>

⁷⁵ El artículo 34 de la Directiva otorgaba a los Estados Miembros un plazo para su trasposición que finalizaba, para el articulado general, en julio de 2021. Se daba más tiempo para la trasposición y aplicación de dos grupos de apartados del artículo 28, relativo a la comunicación por medios electrónicos.

El régimen de insolvencia español, que ya desde su planteamiento anunciaba una serie de carencias, se había conformado con el paso del tiempo como fruto de las sacudidas provocadas por el advenimiento de una pandemia y el lastre de una profunda crisis económica, resultando en un modelo disperso y heterogéneo que presentaba numerosas deficiencias. Con la refundición de la materia se aspiraba a “ofrecer un conjunto normativo que fuera sistemático y que fuera claro e inteligible”.⁷⁶ En lo que respecta a la exoneración del pasivo, esto se tradujo en un mayor desarrollo del modelo, pasando de estar regulado en un solo artículo (el 178 bis LC) a conformar un Capítulo completo (artículos 486 a 502, enclave en que se mantiene la regulación vigente).

No fue hasta la publicación del texto definitivo del TRLC que se produjo la eliminación de la exigencia de la satisfacción de un mínimo de la deuda para acceder a la exoneración del pasivo, ya que en su versión preliminar aún podíamos encontrar un umbral mínimo que abarcaba el total de los créditos concursales privilegiados y contra la masa, y que asimismo preveía, a modo de sanción, el pago adicional de un 25% del crédito ordinario por la ausencia de la elaboración de un acuerdo extrajudicial de pagos o de un intento el mismo. Pero en el Texto Refundido se seguía hablando en términos de Beneficio, y se mantenían los presupuestos de acceso objetivos (conclusión de concurso por liquidación o insuficiencia en concursos de persona natural) y subjetivos (acceso al deudor de buena fe, conservando el concepto de la LC), así como las líneas generales de los dos modelos.

Con la promulgación de la Ley 16/2022, de 5 de septiembre, de reforma del Texto Refundido de la Ley Concursal, se plasmaron los cambios impulsados por la trasposición de la Directiva, conformando la legislación vigente. A través de la reforma se ha superado la idea de la exoneración como un “beneficio” y ha pasado a constituir un derecho para el deudor,⁷⁷ construyéndose un modelo menos restrictivo.

⁷⁶ Exposición de motivos del RDL 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Concursal.

⁷⁷ Esta transformación proviene de la Directiva, y ha sido criticada considerando que promueve el acceso a la exoneración a deshonestos o negligentes. IGLESIA, G., *ob.cit.*, p.205.

4.3. Rasgos generales

La solicitud de la EPI parte necesariamente de la situación concursal del deudor persona natural,⁷⁸ y su apertura se lleva a cabo tras la necesaria conclusión del concurso. Debido a la renovación estructural que ha sufrido la regulación, juzgados y doctrina aún trabajan en la adaptación del sistema en cuestiones de aplicabilidad y de interpretación, aunque hay aspectos de la práctica judicial que han trascendido a la reforma y han permanecido inmutables por constituir las bases del derecho de la insolvencia.

4.3.1. Modalidades

El Texto Refundido distingue dos vías de acceso a la exoneración.⁷⁹ La primera de ellas corresponde a lo que se conoce como *régimen especial*, donde encontramos a aquel deudor que con la solicitud persigue someterse a un plan de pagos para evitar la liquidación de la masa activa, y el segundo supuesto, el *régimen general*, hace referencia a aquel concurso en el que la masa que haya de destinarse a la satisfacción de los créditos concursales, o bien resulta insuficiente para cubrir el total de las mismas, o bien, tras destinar el resultado de la liquidación a la satisfacción de las deudas, se comprueba que efectivamente restan créditos insatisfechos para los que no quedan activos con qué cubrir, supuestos que componen el marco del concurso sin masa. A diferencia de la rigidez que caracterizaba la LC, el deudor tiene en la nueva regulación la posibilidad de escoger el cauce al que acudir y no se ve obligado a liquidar su patrimonio ni a abonar un umbral mínimo para acceder a la exoneración.

Si bien la regulación actual parece tratar de impulsar la adopción del modelo de sujeción a un plan de pagos, en la práctica los concursos de persona física acaban tomando la vía del concurso sin masa, ya se promuevan por carecer el deudor

⁷⁸ Esto implica, adelantamos, un doble presupuesto: que el solicitante sea persona natural, sea o no empresario, lo cual será analizado en profundidad más adelante, y que esta figura se encuentre efectivamente en una situación de insolvencia. “Dicho de otro modo, no es posible la solicitud directa de la exoneración del pasivo insatisfecho. La exoneración se puede conceder dentro de un procedimiento concursal previamente declarado”. MORRAL SOLDEVILA, R., *ob.cit.*, p.64.

⁷⁹ Tres, en realidad. Se permite el acceso a la exoneración a través de dos modelos básicos de entrada pero también es posible la combinación de ambos, que como se verá, viene de la mano del art. 500 bis. TRLC a través del cual puede pasarse de la modalidad del plan de pagos a la modalidad del concurso sin masa, creándose así un modelo combinado y completando las tres posibilidades que promueve el Considerando (75) de la Directiva, como se ha mencionado anteriormente en el presente trabajo.

concurrido de una masa activa suficiente, cumpliendo con los cánones específicos de este proceso, o bien por no disponer el mismo de un adecuado análisis para la determinación y clasificación de sus créditos.⁸⁰ Cabe la posibilidad de cambiar, si se ha elegido inicialmente el modelo de exoneración con plan de pagos, al de exoneración con liquidación de la masa activa, en base al art. 500 bis TRLC, configurándose así un tercer modelo combinado.

A Exoneración con plan de pagos

Antes de adentrarnos en el íter procedimental, parece conveniente ofrecer una definición del plan de pagos puesto que esta no se ofrece en la ley. El eje en torno al cual gira y se configura esta vía de exoneración es el proceso de elaboración de una relación de pagos para la satisfacción de las deudas a lo largo de un período de tiempo determinado. No se espera una satisfacción íntegra de la deuda, sino ver en el deudor un esfuerzo real de cumplir con sus obligaciones para con los acreedores, aun encontrándose en una situación de insolvencia. Esta es la premisa sobre la que se construye la posibilidad de exonerar las deudas que no haya conseguido satisfacer con el esfuerzo realizado.⁸¹

El plan de pagos a cuyo cumplimiento se verá obligado a ajustarse el deudor debe contener la organización de los tiempos de pago de cada uno de los créditos que se pretendan satisfacer, de modo que se establezca un plazo de cumplimiento para cada uno junto a la relación de recursos que se vayan a destinar al mismo, sin que el tiempo acumulado del listado exceda de un plazo inicial de tres años, ampliable a cinco años en determinados supuestos.⁸² Es decir, la propuesta de plan de pagos que ha de redactar el deudor⁸³ llevará necesariamente una relación exhaustiva de qué, cuándo y con qué

⁸⁰ FERNÁNDEZ SEIJÓ, J.M., *ob.cit.*, p. 259.

⁸¹ De ello deriva asimismo el deber de información que tiene el deudor ante el juez del concurso durante todo el transcurso del plan de pagos y el motivo por el que la exoneración no deviene firme y definitiva hasta entonces, la comprobación de la voluntad del deudor a través de la prueba del esfuerzo por satisfacer las deudas en la medida de sus posibilidades en el transcurso del plan.

⁸² El plazo general de duración es de tres años, aunque se permite su ampliación otros dos años consecutivos si no se realiza la vivienda habitual del deudor y la satisfacción de los créditos concursales depende en suma o exclusivamente de “la evolución de la renta o los recursos disponibles del deudor”, art. 497 TRLC. La limitación temporal de la duración del plan de pagos viene impuesta por el Considerando (75) y los artículos 20.1 y 21.2 de la Directiva.

⁸³ La elaboración del plan es tarea que corresponde al deudor concursado, pero que puede requerir en ocasiones de una presumiblemente extensa negociación con los acreedores, culminando con la presentación de la solicitud de exoneración, a la que se ha de acompañar las declaraciones del IRPF de los tres años anteriores de la persona concursada y de todas aquellas que integren su unidad familiar. En este sentido

medios se va a pagar, evitando con la reorganización de activo y pasivo la ejecución del total de su patrimonio.⁸⁴ La composición del plan de pagos ha de ser en todo caso realista, en la medida en que se ponderen las posibilidades reales de pago con respecto a la situación actual y futura del deudor.⁸⁵

Para facilitar la comprensión de la estructura que presentará el plan de pagos resulta de utilidad acudir a la siguiente clasificación por la que se distinguen las deudas que van a configurar el plan de pagos en tres diferentes categorías: los créditos *no exonerables*, que conforman la lista del art. 489 TRLC y que van a ser satisfechos en todo caso; los créditos *exonerables no exonerados*, que componen los créditos que, pudiendo ser exonerados, son satisfechos en la medida en que lo permitan las posibilidades del deudor; y los créditos *totalmente exonerables*, categoría que engloba, en un principio, a todos los créditos del deudor salvo los enumerados en el art. 489 TRLC.⁸⁶

Una vez elaborado el plan de pagos, solo queda su aprobación, para lo cual la propuesta debe superar el plazo de alegaciones concedido a los acreedores, quienes pueden incluso proponer el establecimiento de limitaciones o prohibiciones a las prerrogativas del deudor. Por último, el plan debe obtener una valoración positiva acerca de su cumplimiento por parte del juez de concurso, produciéndose con su aprobación, la concesión provisional de la exoneración. Aún con todo, no será hasta el transcurso efectivo e incólume del plazo⁸⁷ para el que se dictara el plan que la exoneración se vuelva definitiva. Tras superar las vicisitudes relativas a la aprobación del plan y cumplir con lo en él establecido, el juez dictará un Auto en el que ésta quede concedida de forma definitiva.⁸⁸

puede llegar a asimilarse, en palabras de Hurtado Yelo, al convenio, cosa que lo desnaturaliza y que, como se verá más adelante, trampea la Directiva Europea y nos distancia de nuestros homólogos europeos. HURTADO YELO, J.J. (2023), "El plan de pagos en la exoneración del pasivo insatisfecho. Problemas en su contenido y cumplimiento", para LEFEBVRE, en *ElDerecho.com* <https://elderecho.com/plan-de-pagos-exoneracion-pasivo-insatisfecho-problemas>

⁸⁴ Art. 496.2 *in fine* TRLC.

⁸⁵ Este es uno de los requisitos que la jurisprudencia ha dictado como necesarios para considerar la viabilidad de un plan de pagos, STS 295/2022, de 6 de abril.

⁸⁶ HURTADO YELO, J.J., "El plan de pagos..." *ob.cit.*

⁸⁷ Aún tras la aprobación del plan de pagos, los acreedores disponen de un plazo de diez días para su impugnación. Hacerlo generaría un incidente concursal en el que juez dispondría de treinta días para considerar si procede revocar la concesión de la exoneración provisional atendiendo a si se dan las circunstancias del artículo 489 bis TRLC.

⁸⁸ La concesión de la exoneración definitiva puede darse incluso en caso de que el deudor no haya podido satisfacer el plan de pagos íntegramente, debido a que esta decisión queda al arbitrio del juez de concurso, oídos los acreedores, en aquellos casos en que el incumplimiento tuviera su causa en circunstancias sobrevenidas, en "acontecimientos graves e imprevisibles" en los que se descartase la responsabilidad del deudor concursado.

B. El concurso sin masa

Para definir lo que se entiende como concurso sin masa, hemos de dirigirnos a los artículos 37 bis a 37 quinquies del Texto Refundido. A pesar de que el tratamiento actual de esta figura es exiguo, la realidad es que ha sufrido una evolución significativa por medio de la reforma de 2020, pasando de ser un procedimiento reducido a la declaración y conclusión del concurso en un solo acto tras la comprobación de concurrencia de los requisitos, a un modelo compuesto por una pluralidad de etapas.⁸⁹

La declaración de concurso sin masa viene determinada por la apreciación de una de las cuatro situaciones recogidas en el art. 37 bis TRLC, pero no se requiere la concurrencia de todas ellas, ni en el caso de darse deben tampoco sucederse en un orden concreto.⁹⁰

A pesar de los caracteres que llevan a la comprensión de lo que es un concurso sin masa, se habla de estar ante este modelo también cuando la masa activa sobreviene *insuficiente*, lo que se determina por la imposibilidad de cubrir siquiera los gastos de procedimiento del concurso.⁹¹ Ello implica que el concurso sin masa no es sinónimo de inexistencia de masa, sino que puede aparecer también en el caso de la insuficiencia de masa, de modo que se dan casos en los que restan bienes en el patrimonio del deudor, pero éstos no son suficientes para hacer frente a los créditos contra la masa.⁹²

⁸⁹ MUÑOZ, PAREDES, A. (2022), "El concurso sin masa: *sunt lacrimae rerum*", *Diario La Ley*, Sección Cuestiones de práctica concursal, Nº 10165.

<https://diariolaley.laleynext.es/dli/2022/11/08/el-concurso-sin-masa-sunt-lacrimae-rerum>

⁹⁰ La regulación de los presupuestos para la declaración del concurso sin masa resulta deficitaria, pues si bien se determina por el art. 37 bis TRLC la necesidad de presentar ciertas características y precisamente por el orden en que se dictan, se desmiente la necesidad de observar en el artículo siguiente tales restricciones, pasando a aplicarse un método de otorgamiento algo más laxo. De este modo, puede considerarse que estamos ante un concurso sin masa en caso de que el patrimonio del concursado se componga única y exclusivamente de bienes y derechos inembargables, es decir, que no pudieran destinarse a la satisfacción de los créditos concursales; si resultare más costoso el proceder a la venta de los bienes del deudor que el valor que se obtendría con su realización; si el valor de los bienes y derechos libres de cargas del concursado fuera inferior al coste del procedimiento; o bien, en el caso de que las deudas anejas a los bienes del concursado resultaran éstas mayores que el valor de mercado de los mismos. Su apreciación supone un nivel de complejidad suficiente como para requerir "en cualquier caso y con carácter previo a la declaración de concurso [...] la averiguación patrimonial de bienes del deudor a través del punto neutro judicial". A propósito del Acuerdo 1/2022, de 25 de octubre, del Tribunal de Instancia Mercantil de Sevilla, GARCÍA-VILLARUBIA, M. (2022), "Incertidumbres del nuevo concurso sin masa, tras la ley 16/2022", *Boletín Mercantil N.º 133*, *Uría Menéndez*. <https://www.uria.com/es/publicaciones/8242-incertidumbres-del-nuevo-concurso-sin-masa-tras-la-ley-162022>

⁹¹ Arts. 249 y 250 TRLC.

⁹² TAGLIAVINI SANSA, R., AZAGRA MALO, J. (2022), "Conclusión. El concurso sin masa no es con masa insuficiente", *Uría Menéndez*. <https://www.uria.com/es/publicaciones/8123-conclusion-el-concurso-sin-masa-no-es-con-masa-insuficiente>

La vía de acceso a la exoneración en el caso de un concurso sin masa se establece en los artículos 501 y 502 TRLC, dedicados a la *exoneración con liquidación de la masa activa* y por los que se valoran dos momentos en los que se puede realizar la solicitud de exoneración dentro del procedimiento del concurso sin masa: el antes y el después de la liquidación de la masa activa. En el primer caso, el momento de la presentación de la solicitud sería pasados diez días desde aquel en el que venciera el plazo de petición de nombramiento de administrador concursal por parte de los acreedores, sin que éstos lo hubieran hecho de forma efectiva,⁹³ o bien después de pasados diez días desde la emisión del informe del administrador concursal si en él no se observara la viabilidad suficiente para seguir adelante con el cauce normal del procedimiento. En el segundo supuesto, en el que se ha procedido previamente a la liquidación de la masa activa, el momento oportuno para presentar la solicitud de concesión de la exoneración es el plazo de audiencia concedido a las partes para formular oposición a la solicitud de conclusión del concurso. En este caso, nos encontramos ante una situación irremisible de falta de medios, ya que todo aquello de lo que disponía el deudor ha sido de hecho destinado a la satisfacción de los créditos y sin embargo, aún quedan deudas por sufragar, que son las que serán objeto de exoneración. Si el juez considera que esta solicitud se ajusta a la ley y que el deudor cumple con los requisitos legales para su concesión, una vez sorteada la posible oposición de los acreedores y o del administrador concursal, que no puede versar sobre nada que no sea la inadecuación del supuesto a los requisitos legales, dispondrá la concesión provisional de la exoneración en el mismo Auto en que declare la conclusión del concurso, ya que en buena lógica “la ausencia o alternativa insuficiencia de elementos realizables en la masa activa del concursado para la satisfacción de los acreedores determina el fin del proceso de ejecución colectiva”.⁹⁴

⁹³ Como se deriva de la literalidad del articulado, existe la posibilidad de que en el concurso sin masa no se abra la fase de calificación concursal, lo cual plantea un problema relativo a la posibilidad de acceso a la exoneración de deudores de mala fe. Con el efectivo nombramiento del administrador concursal sí se abriría una segunda fase en la que, a través del mismo Auto de nombramiento se establecería su retribución y se le impondría, en el plazo de un mes, la emisión de un informe relativo a la valoración de culpabilidad del concurso, el ejercicio de acciones rescisorias o también de la acción social. Tras la emisión del informe del administrador concursal, el juez dicta un último auto por el que declara el concurso de acreedores y es entonces cuando se procede a la liquidación del patrimonio del deudor.

⁹⁴ SENDRA ALBIÑANA, A. (2021), “Derecho preconcursal y segunda oportunidad”, *Tirant lo Blanch*, p. 87.

4.3.2. Alcance de la exoneración

La trasposición de la Directiva ha dado lugar a la modificación del listado de deudas no exonerables, debido a que permite la ampliación de la categoría, con la condición de que la inclusión de las nuevas modalidades se vea debidamente justificada.⁹⁵ Este margen de acción encuentra su razón de ser en la aplicación del principio de autonomía procedimental, en orden a evitar que la implantación de las disposiciones de la Directiva suponga un perjuicio para el destinatario de la regulación en comparación con lo que supondría la aplicación de la regulación nacional preexistente.⁹⁶

Así pues, la redacción vigente del TRLC parte de la base de que puede ser exonerado el total de las deudas del concursado, salvo las que aparecen enumeradas en el artículo 489 TRLC.⁹⁷ Las deudas que se fijen como exonerables devendrán inexigibles y los acreedores de las mismas perderán todo derecho de crédito relacionado a ellas, mientras que las deudas no exonerables subsistirán junto a todas las acciones que de ellas derivan.⁹⁸

La inclusión de determinadas clasificaciones de créditos en el listado de deudas no exonerables ha sido objeto de críticas por parte de la doctrina. Esta relación de deudas coincide prácticamente con la elaborada por la Directiva, que ya ha quedado expuesta en el presente trabajo.⁹⁹ Si bien no todos los supuestos que aparecen en el artículo han sido objeto de un debate considerable, la escasa exoneración de deudas originarias del crédito público, así como el planteamiento de exoneración de las deudas con garantía real hasta el límite del privilegio especial se han convertido rápidamente en el centro de las críticas.

⁹⁵ Artículo 23 (4) de la Directiva.

⁹⁶ JOKUBAUSKAS, R., *ob.cit.*, p.18.

⁹⁷ Cabe mencionar que con la transposición de la Directiva Europea el legislador impuso en un primer momento el listado de su artículo 23.4 como un *numerus clausus* y que se vio obligado a corregir la inicial rigidez tras una llamada de atención de las propias autoridades europeas (Diario Oficial de la Unión Europea de 24 de febrero de 2022), pues las directrices de la Directiva no conformaban verdaderamente un listado cerrado. FERNANDEZ SEIJÓ, J.M., en CUENA CASAS, M., FERNÁNDEZ SEIJÓ, M. (2023) “La exoneración del pasivo insatisfecho en el concurso de acreedores de persona física”, *Aranzadi*, p. 122.

⁹⁸ Art. 490 TRLC, salvando las distancias con la vinculación de los bienes conyugales comunes y ejecución de los obligados solidarios, ex arts. 491 y 492 TRLC, respectivamente.

⁹⁹ En suma, conforman la lista de créditos no exonerables del art.489.1 TRLC (i) las deudas por responsabilidad civil extracontractual, (ii) la deuda por responsabilidad civil derivada de delito, (iii) las deudas por alimentos, (iv) las deudas equivalentes al salario de los últimos sesenta días de trabajo efectivo, (v) las derivadas de multas por procesos penales y de sanciones administrativas muy graves (en conexión con el supuesto de excepción que se verá más adelante), (vi) las deudas derivadas del curso del proceso concursal y (vii) las deudas garantizadas. Como se verá a continuación, el legislador español añade (viii) las deudas por crédito público.

En lo que respecta a las deudas por crédito público, el artículo 489.1.5ºTRLC establece como presupuesto general la no exoneración de las mismas, para matizar después que las deudas cuya recaudación corresponda a la Agencia Estatal de Administración Tributaria¹⁰⁰ y las contraídas con la seguridad social no se incluyen en esta generalidad y que llevarán aparejado un régimen de exoneración especial.¹⁰¹ Aunque esta clasificación de deudas sólo puede ser incluida en una primera exoneración,¹⁰² la integración de deudas por el crédito público en las deudas exonerables es una novedad introducida por la nueva regulación y ha sido bien recibida por considerar que atiende a las críticas realizadas a la regulación anterior en la que estas deudas, que precisamente se encuentran en mayor medida en la práctica, no podían ser exoneradas bajo ninguna circunstancia, lo que suponía una flagrante desigualdad de trato entre el Estado y el común de los acreedores.¹⁰³

Los primeros problemas que planteó esta cuestión vinieron de la mano de la naturaleza de la configuración del artículo, llegando incluso a plantearse la incompatibilidad de la disposición del Texto Refundido con la propia Directiva que

¹⁰⁰ Se exoneran los primeros cinco mil euros por deudor de forma íntegra e insoslayable, y si la deuda para con la AEAT presentase como máximo esas dimensiones, la cuestión terminaría aquí, pero si la deuda fuera mayor, se permite la exoneración del 50% restante, hasta el límite total de exoneración de diez mil euros. Se permite así exonerar de cinco (o deuda íntegra inferior a esa cifra) a diez mil euros de crédito público por deudor. Hay que apuntar que se contempla la exoneración únicamente para aquellos créditos cuya recaudación por la AEAT responda al ámbito *estatal*, como indica la SAP ZAR 34/2024, de 17 de enero: “Atendido lo anterior estimamos que la exoneración parcial a que se refiere el art. 489.1, 5º del TRLConcursal de los créditos cuya gestión de cobro corresponda a la Agencia Estatal de la Administración Tributaria deberá interpretarse como referidos exclusivamente a aquellos de titularidad estatal, pero no a los de titularidad municipal, provincial o autonómica, entes públicos territoriales que gozan de autonomía para la gestión de sus respectivos intereses (art. 137 Constitución española), y entre ellos los referidos a sus tributos propios o cedidos. La gestión recaudatoria de la AEAT convenida en relación a tributos de titularidad ajena no altera la naturaleza de los mismos, ni implica darles el mismo tratamiento que a los de titularidad estatal, estando justificada tal exclusión de la exoneración parcial por la mayor debilidad económica de tales entidades territoriales en comparación al Estado.”

¹⁰¹El último inciso del apartado indica que, de haber contraído el deudor una pluralidad de deudas de esta naturaleza, el importe de exoneración se aplicará en orden inverso al establecido por la ley y, dentro de cada clase, en función de su antigüedad. Con esto quiere decir que, de encontrarse éstas dispersas dentro de las diferentes categorías de créditos privilegiados, ordinarios y subordinados, “los límites cuantitativos se aplicarán primero a los créditos subordinados, luego al ordinario y finalmente al privilegiado”. FERNÁNDEZ SEIJÓ, J.M., *ob.cit.*, p. 126. En todo caso, el límite de diez mil euros hace referencia al total de deuda por cada uno de estos dos tipos de crédito público, lo que implica que no serían tratados de forma cumulativa hasta alcanzar entre los dos la suma límite, sino de forma individual e independiente el uno del otro. Exposición de motivos de la Ley 16/2022.

¹⁰² El precepto termina con una cláusula de cierre por la que se impide que en cualquier exoneración posterior se incluyan en los créditos exonerables las deudas por crédito público. La redacción del preámbulo Sección IV de la Ley 16/2022 es claro al respecto cuando dice que “Así, la exoneración de deudas de derecho público queda sujeta a ciertos límites y sólo podrá producirse en la primera exoneración del pasivo insatisfecho, no en las sucesivas”.

¹⁰³ SENDRA ALBIÑANA, A., *ob.cit.*, p. 135.

traspone.¹⁰⁴ Esto se debió a que los créditos de derecho público no se encuentran en el listado de créditos no exonerables elaborado por la Directiva, lo que planteó la cuestión de si los Estados podían excluir de la exoneración modelos de deudas que no se encontraran tipificados en el artículo 23(4) de la norma europea. O, dicho de otro modo, si éste establecía una relación de créditos abierta o si se trataba de un *numerus clausus*. El problema tenía su origen en un defecto de traducción del texto de la Directiva, pues lo que en el texto español se conceptúa como un deber es de facto una sugerencia,¹⁰⁵ y la realidad es que el listado no es excluyente de otros créditos, siempre que su consideración como no exonerables esté debidamente justificada.¹⁰⁶ Siguiendo esta línea, también se han planteado dudas acerca de si la justificación extraída del texto legal para mantener un exiguo régimen de exoneración del crédito público es “suficiente”, con respecto a los parámetros de exigencia de la Directiva.¹⁰⁷ A esta cuestión responde el TJUE de forma negativa, apreciando que la justificación extraída del preámbulo de la Ley 16/2022 debe ser aceptada como válida, incluso siendo tardía por haberse introducido tras el plazo de trasposición de la Directiva, es decir, resultando irrelevante que en el momento de inclusión efectiva de los créditos de derecho público en la lista de los créditos no exonerables, no existiera justificación alguna.¹⁰⁸

Si bien se advierte que la regulación del crédito público no ha tenido una acogida pacífica, tampoco la relativa a las deudas con garantía real deja indiferente a nadie. La redacción del artículo 489.1.8º TRLC introduce la posibilidad de exonerar parte de la garantía real, si bien la mantiene como crédito no exonerable hasta el límite del privilegio especial,¹⁰⁹ ascendiendo la cuantía de la exoneración a la diferencia entre el límite del privilegio especial y el total de la deuda garantizada.

¹⁰⁴ Cuestión prejudicial planteada por la sección 8ª de la Audiencia Provincial de Alicante, la cual planteó dos cuestiones en el Auto de 11 de octubre de 2022, una de ellas ha sido resuelta. Véanse: Editorial LA LEY, “Seis cuestiones prejudiciales (y dos de inconstitucionalidad inadmitidas) contra la reforma de la segunda oportunidad”, *La Ley Insolvencia*, Nº 26, Enero de 2024, p. 1.

¹⁰⁵ “El texto traduce “...such in the case of” como “... en los siguientes casos” cuando realmente una traducción literal sería “...tales como en el caso de”.”, IGLESIA, G., *ob.cit.*, p.226.

¹⁰⁶ Así responde el Abogado General Sr. Jean Richard de la Tour en su propuesta de resolución al TSJUE presentada el 14 de diciembre de 2023 en el Asunto C-687/22. Editorial LA LEY, “Seis cuestiones prejudiciales...” *ob.cit.*, p. 1, criterio que ha sido efectivamente adoptado por el órgano en la reciente Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante, TJUE) (Sala2ª) de 11 de abril de 2024, tratado en la “Tercera cuestión prejudicial”, en sus párrafos 36 a 44. Así pues, el cauce por el que se ha determinado la idoneidad del artículo es, en esencia, la redacción abierta de la Directiva.

¹⁰⁷ Cuestión prejudicial planteada ante el TJUE por el Juzgado de lo Mercantil nº19 de Madrid, mediante Auto de 4 de septiembre de 2023, Editorial LA LEY, “Seis cuestiones prejudiciales...” *ob.cit.*, p. 3.

¹⁰⁸ STJUE (Sala2ª) de 11 de abril de 2024. La Sentencia sienta que la justificación debida a la inclusión de nuevas tipologías de créditos exonerables ha de realizarse conforme al canon de enjuiciamiento nacional.

¹⁰⁹ Este límite no es otro que “el valor razonable del bien”, reducido en un diez por ciento, a la sazón de las reglas recogidas en los arts. 272 y ss. TRLC.

Esta regulación resulta en un mecanismo más beneficioso para el deudor que el que presentaba la normativa anterior¹¹⁰, pues contribuye a solventar la problemática derivada de la infravaloración de la vivienda que desde la crisis del 2008 aplastaba a los deudores con unas garantías reales muy superiores al valor real de los inmuebles que garantizaban.¹¹¹ El debate se plantea en torno a estos mismos bienes, y en concreto, en torno a la garantía real vinculada a la vivienda habitual del deudor, la exoneración a la que alude el artículo 489.1.8º TRLC puede ser esquivada por el acreedor con privilegio especial, evitando la pérdida de valor que supone para él la exoneración acudiendo al art. 468.3 TRLC y declarando la vivienda habitual como bien inembargable, vía por la cual evita el vencimiento anticipado de la garantía y queda postergada su ejecución, de modo que el acreedor se reserva la ejecución del el derecho de crédito para poder valerse de él en un posible incumplimiento futuro.¹¹²

5. La llave de acceso a la exoneración

Para que prospere la solicitud de acceso al mecanismo de exoneración es necesario que el deudor insolvente cumpla los dos requisitos fundamentales que refieren a rasgos característicos de la figura del solicitante de la exoneración. Las dos circunstancias que han de concurrir se encuentran en el art. 486 TRLC, que nos habla de su ámbito de aplicación.

5.1. Requisito objetivo

El primer requisito al que hace referencia es el relativo a la naturaleza del solicitante. De este modo, el artículo sujeta su aplicación a la persona natural, «sea o no

¹¹⁰ Valoración positiva expuesta por Matilde Cuenca en el WEBINAR “Problemas prácticos sobre el nuevo régimen de segunda oportunidad”, celebrado el 18 de noviembre de 2022, EPJ-UCM, Ponentes: CUENA CASAS, M., FERNÁNDEZ SEIJÓ, J.M., BARDOCK IBAÑEZ, B., TORRES, J.M., 49’ en adelante. <https://www.youtube.com/watch?v=o9qSiBOFA08&t=5122s>

¹¹¹ SENDRA ALBIÑANA, A., *ob.cit.*, p. 138.

¹¹² De hecho, el acreedor puede incluso llegar a forzar este mecanismo si su crédito asciende al cinco por cien del total del pasivo. Es esta última entrada la que genera mayor polémica, pues configura un mecanismo que práctica judicial y doctrina cuestionan y al que dedican tiempo y esfuerzo para diseñar más de una vía de resolución. Para encontrar el desarrollo en profundidad de estas cuestiones véase el debate en el Encuentro LA LEY Insolvencia “Las deudas con garantía real...”, *ob.cit.*

empresario», lo que implica la inclusión de los consumidores en este concepto, en línea con la disposición del Considerando (21) de la Directiva. La referencia explícita a la superación de la condición de “emprendedor” o “empresario” es reflejo, como ha quedado expuesto, de la trasposición de la norma europea, aunque ésta no configura un mecanismo específico para ellas, sino que se limita a sugerir la inclusión de este grupo diferenciado como sujeto con derecho de acceso a la exoneración de las deudas del mecanismo de segunda oportunidad.¹¹³

Mantener la diferencia de trato de empresarios y emprendedores con no emprendedores o consumidores resultaba, al fin y al cabo, una distinción obsoleta, debido a la dificultad que supone en algunos casos el separar las deudas generadas por las actividades profesionales y las deudas personales del deudor empresario o emprendedor, cuyo límite, debido a su variedad y su naturaleza, resultaba cada vez más difuso.¹¹⁴ Con la asunción de una política que sitúa en un mismo plano a consumidores y a empresarios y emprendedores, el cribado pierde su razón de ser y se supera para dar paso a la identidad de naturaleza de las deudas, que serán consideradas en adelante como una masa unitaria. Esto evita a los jueces la realización de una labor compleja y permite además de realizar un tratamiento igualitario de los acreedores, simplificar y agilizar los trámites del procedimiento.¹¹⁵

Si bien no se cuestiona la ampliación del acceso a los consumidores, la identidad regulativa que se produce por la mera absorción del sujeto de este nuevo colectivo suscita dudas acerca de la adaptabilidad del modelo.¹¹⁶ Así pues, cabe plantearse si un mecanismo pensado en su origen para ser aplicado a las deudas de sujetos ligados profesionalmente al mercado y la economía puede resultar adecuado también para los consumidores, o si es conveniente crear un modelo específico para ellos.¹¹⁷ La Directiva no se pronuncia sobre esta idoneidad y deja una vez más un amplio margen de desarrollo legislativo a los Estados Miembros.

¹¹³ Considerando (21) de la Directiva.

¹¹⁴ VANDENBOSSCHE, G., *ob.cit.*, p.136.

¹¹⁵ NIEMI, J., *ob.cit.*, p.416.

¹¹⁶ “Es decir, un traje no a medida sino para alguien diferente”. MORRAL SOLDEVILA, R., *ob.cit.*, p.62.

¹¹⁷ Cuestión prejudicial planteada por el Juzgado de lo Mercantil número 10 de Barcelona por auto de 2 de mayo de 2023, Editorial LA LEY, “Seis cuestiones prejudiciales...”, *ob.cit.*, p.2.

5.2. Buena fe

El segundo requisito implica realizar una valoración de la conducta del deudor concursado, de manera que se condiciona el acceso a la exoneración a la manifestación en ella de un comportamiento asimilable a la “buena fe”. La legislación española recoge esta figura en diferentes jurisdicciones y con diferente significación. Así es que el concepto de buena fe mercantil es un concepto independiente desligado de la buena fe civil¹¹⁸, pues lejos de constituir un concepto jurídico abstracto¹¹⁹ se define por la jurisprudencia como un concepto “normativo autónomo”,¹²⁰ siendo así que su apreciación se vincula a la superación de los supuestos enmarcados en los artículos 487 y 488 TRLC como “excepciones” y “prohibiciones”, respectivamente, de acceso a la exoneración,¹²¹ que serán analizados en los apartados siguientes.

En el ámbito del derecho de la insolvencia, la buena fe se configura a través de una delimitación negativa, es decir, lejos de ofrecer una descripción positiva, se define mediante la concreción de las conductas que la pervierten. Estas cumplen una doble función, en tanto que aportan una definición de la buena fe a la vez que operan como restricciones de acceso a la exoneración. De este modo, el TRLC, aprecia su existencia

¹¹⁸ Este concepto general se recoge en el art. 7.1 del Código Civil. Encontramos discrepancias respecto de la digresión en PUELLES VALENCIA, J.M. (2023), Guía Práctica “Segunda oportunidad de las personas físicas Adaptada a la Reforma del Texto Refundido de la Ley Concursal operada por la Ley 16/2022, de 5 de septiembre”, *Editorial jurídica SEPIN*, p. 135. Considera el autor que existe cierta identidad de la *buena fe* concursal con su homóloga en la legislación civil, conformando los arts. 487 y 488 TRLC meras limitaciones y no una contraposición de un concepto formado por la ausencia de circunstancias determinadas. La dificultad de desligar la buena fe civil del cerco marcado por los preceptos del TRLC se encuentra también al analizar a HURTADO YELO, J.J. (2021), “El concepto civil de buena fe y su proyección en la exoneración del pasivo insatisfecho”, para LEFEBVRE, en *ElDerecho.com* <https://elderecho.com/el-concepto-civil-de-buena-fe-y-su-proyeccion-en-la-exoneracion-del-pasivo-insatisfecho>, aunque en este caso más que un alejamiento de la normativa concursal puede entenderse la semejanza al derecho civil como la vía por la cual rellenar el aparente vacío legal que presenta la inexistencia de una legislación positiva a este respecto.

¹¹⁹ El concepto civil de la buena fe contractual radica en los arts. 7 y 1258 del Código Civil, que trata de trasladarse al derecho de la insolvencia por medio de la adaptación de los mismos a los principios inspiradores de la calificación de culpabilidad, como son las expectativas de comportamiento del deudor, la confianza en que en él se deposita y la diligencia presentada para con la gestión de su economía. HURTADO YELO, J.J., “El concepto civil de la buena fe...” *ob.cit.*

¹²⁰ THOMAS PUIG, P.M. (2023), “Comentario a la STS de 1 de diciembre de 2022 (RJ 2022 5580). La buena fe del deudor y el abono de un umbral mínimo en la exoneración del pasivo insatisfecho”, *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, ISSN 0212-6206, Nº 122, págs. 243-260., p.248.

¹²¹ A la sazón la jurisprudencia ha mantenido la esencia inalterable del concepto, que viene a exponerse en, entre otras, la STS 381/2019 de 2 de julio, que dice lo siguiente: “Sobre la base de este presupuesto, la ley exige una serie de requisitos en el apartado 3 del art. 178 LC, bajo una dicción un tanto equívoca. El precepto afirma que “sólo se admitirá la solicitud de exoneración del pasivo insatisfecho a los deudores de buena fe”. Y a continuación explica qué se entiende por buena fe, al ligar esta condición al cumplimiento de unos requisitos que enumera a continuación. Por lo tanto, la referencia legal a que el deudor sea de buena fe no se vincula al concepto general del art. 7.1 CC, sino al cumplimiento de los requisitos enumerados en el apartado 3 del art. 178 LC. La naturaleza de estos requisitos es heterogénea.”

por la ausencia de las circunstancias o condiciones indicadas en el texto legal y que han requerido para su correcta interpretación de un amplio desarrollo jurisprudencial.¹²²

No sólo la norma estatal a lo largo de su historia, sino que también la Directiva sigue este modelo de determinación.¹²³ De su texto se desprende la inversión en la carga de la prueba,¹²⁴ pues hace recaer la tacha de la buena fe sobre los acreedores del deudor,¹²⁵ aunque no impone esta presunción como una técnica de determinación excluyente, al plantear la posibilidad de que la buena fe en efecto se presuma, o bien que deba ser probada por el deudor, siempre que ello no suponga para él una dificultad desproporcionada, por excesiva o innecesaria, permitiendo así la ulterior elección del sujeto sobre el que recaerá la carga probatoria al legislador estatal.¹²⁶

En orden a dilucidar si el legislador español ha optado por una u otra vía resulta apropiado traer a colación el Auto de la Sección Primera del Tribunal de Instancia Mercantil de Sevilla, de 20 de abril de 2023.¹²⁷ En él se realiza una exégesis sistemática de los preceptos del TRLC que establecen la carga probatoria. Tras el examen y la ponderación del origen de los diversos requisitos se determina: primero, que se ha de seguir la línea jurisprudencial dimanante de la aplicación de la anterior LC, a la sazón de que, por su naturaleza, el TRLC pretende la ordenación y sistematización de la materia (no altera conceptos tratados con anterioridad en la regulación nacional), de manera que se continúa en la línea de carga probatoria del artículo 178 bis LC, en sintonía con la interpretación que de él se realiza en el Informe sobre el Anteproyecto de

¹²² La justificación de esta configuración normativa puede observarse claramente a través de la lectura del fundamento jurídico quinto de la reciente SAP Zaragoza 34/2024, de 17 de enero: "En efecto, el apartado IV de [la] Exposición de Motivos [de la Ley 16/2022] se señala que: *"La buena fe del deudor sigue siendo una pieza angular de la exoneración. En línea con las recomendaciones de los organismos internacionales, se establece una delimitación normativa de la buena fe, por referencia a determinadas conductas objetivas que se relacionan taxativamente (numerus clausus), sin apelación a patrones de conducta vagos o sin suficiente concreción, o cuya prueba imponga una carga diabólica al deudor."* Por eso, precisamente, entiende este tribunal, el legislador español consideró necesario marcar pautas interpretativas al juez del concurso. Intentando, de esa manera, limitar la dificultad de una interpretación de un concepto jurídico indeterminado que --con una visión rigorista, automática o literal-- pudiera llevar a conculcar el principio matriz, la ratio essendi del concepto de 'segunda oportunidad'".

¹²³ La similitud llama la atención debido a que la Directiva en su artículo 23 ofrece un amplio margen para regular el concepto, limitándose a trazar las líneas desde una perspectiva negativa, es decir, indicando que no se procederá a la concesión de la exoneración en los casos en que el deudor "haya actuado de forma deshonesto o de mala fe, según la normativa nacional". Como se puede ver, el concepto es muy amplio, y el legislador español ha optado por realizar, concretamente a este respecto, una trasposición rigurosa.

¹²⁴ CUENA CASAS, M., "La exoneración del pasivo insatisfecho...", *ob.cit.*, p. 87.

¹²⁵ IGLESIA, G., *ob.cit.*, p.206.

¹²⁶ Considerandos (77), (78) y (82) de la Directiva.

¹²⁷ Ponente: D. Pedro Márquez Rubio. Disponible en PUELLES VALENCIA, J.M., *ob.cit.*, p.336.

la misma elaborado por el CGPJ,¹²⁸ y segundo, que en base a ello, siguiendo el criterio jurisprudencial, se presume *iuris tantum*¹²⁹ la condición de la buena fe del deudor concursado¹³⁰. Es en el momento de tratar de desmentirla¹³¹ cuando se ratifica su existencia, al tiempo que se verifican sorteados los impedimentos legales.

Esta distribución de la carga de la prueba encuentra su sentido y justificación en la propia conversión del mecanismo de exoneración de un “beneficio” a un “derecho” para el deudor, pues “en efecto, anteriormente se requería al deudor solicitante de la exoneración justificar los requisitos de acceso a la misma [...], en tanto que al calificarse como “beneficio” era el deudor quien debía ganarse ese “premio” a la exoneración. En cambio, al articularse ahora como un “derecho” del deudor le basta con hacer la solicitud [...], siendo los acreedores quienes al recibir la misma aleguen cuanto consideren respecto al cumplimiento o no de los presupuestos y requisitos legales para la exoneración [...]”.¹³²

La tacha de la conducta del deudor se realiza por lo general durante el proceso que juzga la procedencia de la exoneración, pero puede interesarse en un momento posterior, llegando a suponer la revocación de la exoneración, postulándose así también como mecanismo de reconvención ex post.¹³³ Pero ahora nos centraremos en ahondar en la determinación de la buena fe realizada en el análisis inicial, para lo que procedemos al examen de los artículos 487 y 488 TRLC.

¹²⁸Informe sobre el Anteproyecto de la Ley 16/2022 (aprobado el día 25 de noviembre de 2021) del CGPJ. Resulta meridiana la explicación que aporta el CGPJ que dice así en su párrafo “254.- Debe advertirse que, a diferencia, de lo que sucede en el Derecho vigente, donde el deudor debe acreditar la concurrencia del presupuesto subjetivo de la buena fe (artículo 489.2 TRLC), en el anteproyecto se parte de la buena fe del deudor insolvente, pues las conductas con arreglo a las cuales no cabrá apreciarla -es decir, las demostrativas de la ausencia de buena fe- operan como excepción a la obtención de la exoneración. Por tanto, corresponderá a los acreedores acreditar su concurrencia, sin que el deudor tenga que acreditar el hecho contrario al supuesto contemplado más que, en su caso, en la medida en que sea necesario para desvirtuar el hecho o la circunstancia enervante de la buena fe alegada por los acreedores”.

¹²⁹ AHEDO PEÑA, O. (2022), “La Ley 16/2022 de reforma del texto refundido de la ley concursal como «solución» a los «desajustes» de la exoneración del pasivo insatisfecho” para LEFEBVRE, en *ElDerecho.com*. <https://elderecho.com/reforma-concursal-como-solucion-desajustes-exoneracion-pasivo-insatisfecho>

¹³⁰ “(...) se afirma que la buena fe del deudor sigue siendo una “pieza angular” de la exoneración y se mantiene un concepto normativo de la misma tal y como apreció el Tribunal Supremo en su sentencia de Pleno nº 381/2019, de 2 de julio.” (...) “La Ley 16/2022 no ofrece una definición de buena fe. La buena fe se presume con carácter general y “*iuris tantum*”, y se delimita por referencia a determinadas conductas cuya concurrencia destruye o enerva tal presunción.”, AHEDO PEÑA, O., *ib.id.*

¹³¹ La apertura de la fase de calificación concursal de la sección sexta, que con la actual regulación resulta en un trámite necesario e ineludible, a diferencia de la regulación anterior en la que era opcional TAGLIAVINI SANSA, R., GARCÍA MARTÍN, D. (2022), “Novedades en materia de calificación concursal”, *Uría Menéndez*, Actualidad Jurídica Nº58, enero-abril de 2022, pp. 203-212. <https://www.uria.com/es/publicaciones/8162-novedades-en-materia-de-calificacion-concursal>

¹³² ORRICO, I., *ob.cit.*, p.236.

¹³³ Con esto se hace referencia al descubrimiento de la ocultación de bienes por parte del deudor ex art. 493 TRLC que puede asimilarse al supuesto del art. 487.1.5º o 6º TRLC (incumplimiento de los deberes de colaboración o proporcionar información falsa, respectivamente).

5.2.1. Prohibiciones

A. El tiempo como límite objetivo

El artículo 488 TRLC condiciona la concesión de la exoneración, en caso de que el deudor hubiera obtenido una primera exoneración del pasivo de modo que la solicitada fuera posterior a esta, al transcurso de un determinado período de tiempo desde la obtención definitiva de la primera. Los plazos, para los que en la Directiva se aprecia un amplio margen y que no favorecen a la estandarización del modelo,¹³⁴ varían en el sistema español dependiendo de la vía que se opte, plan de pagos o liquidación.

Dicho de otro modo, no es posible conceder la exoneración solicitada en un plan de pagos cuando hubieran transcurrido menos de dos años desde la fecha en que se hubiera concedido una primera exoneración definitiva. Si por el contrario la primera exoneración se enmarcara en un procedimiento con liquidación en vez de en el contexto de un plan de pagos, el margen entre una y otra se extiende hasta los cinco años.

Con esta nueva redacción se supera la problemática que derivaba de la anterior regulación, en la que una segunda exoneración era sólo posible transcurridos diez años desde una primera exoneración obtenida -únicamente- mediante el procedimiento del plan de pagos, imposibilitándolo en caso de que se hubiera accedido a través del itinerario de abono del umbral del pasivo mínimo.¹³⁵

Estas prohibiciones pretenden dar seguridad jurídica, evitando los concursos en cascada, aunque se plantea la existencia de un vacío legal en la regulación que puede dar lugar a la inoperancia del límite temporal en los casos en que al concurso sin masa no precediera la oportuna liquidación.¹³⁶ Este tipo de consideraciones no hacen sino fomentar la ya sentada crítica a la imberbe regulación del concurso sin masa.

¹³⁴ Considerando (79) y artículo 23 de la Directiva.

¹³⁵ ORRICO, I., *ob.cit.*, p.135.

¹³⁶ PUELLES VALENCIA, J.M., *ob.cit.*, p. 219.

5.2.2. Excepciones

A. *El delito penal y la sanción administrativa.*

Las primeras dos excepciones tratan de la imposibilidad de acceso a la exoneración de quienes hayan llevado a cabo una serie de actos con anterioridad a la declaración de concurso. Así es que no pueden optar a la exoneración aquellas personas sobre las que, en los diez años anteriores a la solicitud de concurso, hubiera recaído sentencia firme por delitos contra el patrimonio, el orden socioeconómico, de falsedad documental, contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social o contra los derechos de los trabajadores, o bien sanción administrativa firme por infracciones tributarias muy graves, siempre que la condena por cualquiera de los delitos mencionados tengan señaladas penas no inferiores a tres años.¹³⁷ Estas normas, eso sí, no son absolutas, pues el texto legal contempla seguidamente la posibilidad de superar este obstáculo y de volver a la vía de la exoneración si el deudor, a fecha de la presentación de la solicitud, hubiera satisfecho la responsabilidad derivada del delito o de la sanción administrativa.¹³⁸

Para comprender la razón y la medida en que la comisión de estos delitos es valorada para impedir el acceso a la exoneración se ha de tener en cuenta que “la previsión legal de que se trate de un deudor de buena fe se objetiva en función de lo que justifica su exigencia: que algo positivo como es permitir una segunda oportunidad al deudor persona natural que deviene insolvente, no sea aprovechado por quien no lo merece al haber actuado en el plano económico de forma fraudulenta o contrariando la buena fe. Y estos comportamientos que hacen desmerecer al deudor de la exoneración de deudas es natural que guarden relación con las causas y circunstancias de la insolvencia de dicho deudor o con otras conductas que le hacen desmerecer del crédito y la confianza del mercado. Por ello, no cualquier condena por un delito incluido en el título XIII del Código Penal tiene sentido que prive del derecho a la exoneración del pasivo insatisfecho. El delito contra el patrimonio debe tener alguna relación o

¹³⁷ El cómputo de la pena parece hacer referencia no a la pena efectiva impuesta en la Sentencia, sino a la pena –de privación de libertad para los casos de delitos de orden penal- tipificada en la norma, de manera que se ignora la ponderación de la misma para el caso concreto implantándose así como parámetro de determinación objetivo en el requisito de acceso. PUELLES VALENCIA, J.M., *ob.cit.*, p.140.

¹³⁸ Siguiendo este orden de cosas, la satisfacción relativa al delito debería ir acompañada de la extinción de la responsabilidad criminal, y en lo que respecta a las sanciones, éstas no habrían de superar en su cuantía, salvo que se hubieran satisfecho a fecha de la solicitud del concurso, el cincuenta por ciento del importe exonerable del crédito público de la AEAT.

vinculación con la insolvencia o el crédito en el mercado, que justifique la privación a su autor de la posibilidad de acceder a la exoneración del pasivo insatisfecho”.¹³⁹

Más aún, si bien la mala fe se diseña en el texto legal como una figura estática apreciable a través de la concurrencia de los presupuestos enumerados en el mismo texto, se puede observar la superación por el pragmatismo mostrado en la STS 863/2022, de 1 de diciembre, en la que se valora la apreciación de este concepto por medio de la aplicación de una interpretación teleológica de la norma,¹⁴⁰ más allá de la mera comprobación de la concurrencia del tipo.¹⁴¹ Luego, se extiende la aplicación de criterios valorativos que alcancen el elemento volitivo o la conducta del deudor por medio de la interpretación finalista de la norma, para determinar la aplicación o no de la excepción.

B. Resistencia y falsedad en el cumplimiento de los deberes concursales

Tampoco podrá obtener la exoneración el deudor que no cumpla con los deberes de colaboración y de información que lo vinculan al juez de concurso y al administrador concursal, ni cuando, aun habiendo cumplido los deberes informativos que le corresponden, el contenido fuera falso o engañoso.¹⁴² Esta circunstancia como barrera obstativa de la concesión es compartida por la regulación general de los países de nuestro entorno y cierra el círculo alrededor de comportamientos que obstaculizan de forma evidente el buen curso del proceso, teniendo en cuenta los casos en que no han podido ser valorados a efectos de calificación por no abrirse la sección sexta, al resultar una calificación independiente de la misma.¹⁴³

¹³⁹ THOMAS PUIG, P.M., *ob.cit.*, p.245.

¹⁴⁰ STS 863/2022, F. D. 3.º: “La previsión legal de que se trate de un deudor de buena fe se objetiva en función de lo que justifica su exigencia: que algo positivo como es permitir una segunda oportunidad al deudor persona natural que deviene insolvente, no sea aprovechado por quien no lo merece al haber actuado en el plano económico de forma fraudulenta o contrariando la buena fe. Y estos comportamientos que hacen desmerecer al deudor de la exoneración de deudas es natural que guarden relación con las causas y circunstancias de la insolvencia de dicho deudor o con otras conductas que le hacen desmerecer del crédito y la confianza del mercado”. THOMAS PUIG, P.M., *ob.cit.*, p.245.

¹⁴¹ Vídeo-comentario a la STS 863/22, de 1 diciembre (RJ 2022, 5580): “Exoneración pasivo: alcance prohibiciones con referencia Ley 16/2022”. Ponente: FUENTES DEVESA, R. *Aranzadi digital* Nº. 1/2023 parte Estudios y comentarios. https://webcastlive.es/aranzadi/actualizacion-profesional/2023.htm?id=STS-863-22_01-12-2022_RJ-2022-5580

¹⁴² Art. 487.1.5º y 6ª primera entrada TRLC.

¹⁴³ ORRICO, I., *ob.cit.*, p.250.

C. La negligencia como causa del sobreendeudamiento

En la segunda entrada del art. 487.1.6º TRLC se encuentra el deudor que muestra un comportamiento negligente al contraer las deudas o cumplir con sus obligaciones. Esta circunstancia requiere, por su amplitud, de ulterior precisión judicial. Así es que la negligencia en las actuaciones del deudor únicamente supone un impedimento para la obtención de la exoneración en la medida en que el juez así lo considere, quedando a su arbitrio la aplicación de la excepción en base a la ponderación de las circunstancias enumeradas en el desarrollo del propio artículo.¹⁴⁴ Se trata también aquí de la realización de un juicio de valor subjetivo aunque el procedimiento se sujete a los parámetros objetivos marcados por el artículo, y tiene como finalidad determinar si faltas que no dieran lugar a la calificación del concurso como culpable -o que no se han examinado por no haberse abierto fase de calificación- pueden suponer un obstáculo insalvable, por su gravedad, a la obtención de la exoneración.

Este análisis de la buena fe en la conducta del deudor constituye un control de acceso a la exoneración que se realiza tras un primer examen, como es la fase de calificación concursal. No ha pasado desapercibida para la doctrina la posibilidad de que ante la concurrencia de, por un lado, la celebración de la fase de calificación de la sección sexta, y por otro, el juicio de apreciación del comportamiento negligente, supongan una posible duplicidad en la calificación,¹⁴⁵ pero hay que matizar que para que se pueda observar esta contravención ha tenido que abrirse el procedimiento de la sección sexta.¹⁴⁶ En efecto, existen casos en que no se abre la fase de calificación, pero en los que puede aplicarse esta comprobación para suplir la falta en la valoración de la conducta del deudor¹⁴⁷. Es el caso de los concursos sin masa, en los que no se puede

¹⁴⁴ Informan la valoración del juez una serie de pautas valorativas en el mismo artículo, que vienen a ser (i) “la información patrimonial suministrada por el deudor al acreedor antes de la concesión del préstamo a los efectos de la evaluación de la solvencia patrimonial”, (ii) “el nivel social y profesional del deudor”, (iii) “las circunstancias personales del sobreendeudamiento” y , para el caso de que el deudor fuese empresario, (iv) “si el deudor utilizó herramientas de alerta temprana puestas a su disposición por las Administraciones Públicas”.

¹⁴⁵ PUELLES VALENCIA, J.M., *ob.cit.*, p. 139.

¹⁴⁶ “Esta novedad no ha sido bien acogida por algún autor, quien considera la medida como una “segunda calificación” posterior a la de la sección sexta. No comparto el planteamiento en la medida en que la ausencia de calificación culpable del concurso no es lo suficientemente garantista para impedir el acceso a deudores oportunistas. (...) [S]e bloquea el subterfugio de los deudores de mala fe que actuaban con culpa leve o simple negligencia en la causación o agravación de su estado de insolvencia, y se les permitía obtener la exoneración. Lo cual es muy buena noticia porque hace eficaz el sistema”. ORRICO, I., *ob.cit.*, p.257, a propósito de la habilitación del juez para realizar una valoración subjetiva por medio del art. 487.1.6ºTRLC.

¹⁴⁷ Ahora bien, las prerrogativas de que dispone el órgano judicial en la práctica para llevar a cabo esta evaluación y control resultan insuficientes. Esto se debe tanto a la ingente cantidad de solicitudes que

conducir la apertura de la sección sexta necesaria tras la finalización de la fase común¹⁴⁸, pero al que sí se aplican las normas de excepción y prohibición.¹⁴⁹

D. El concurso culpable, propio y ajeno.

El tercero y cuarto de los supuestos de excepción tratan los casos de concurso culpable, propio y ajeno, respectivamente.¹⁵⁰ Las reglas de determinación de la culpabilidad del concurso las encontramos en los artículos 442 (disposición general, dolo o culpa grave en la generación o agravación de la insolvencia), 443 (listado de supuestos *iuris et de iure*)¹⁵¹ y 444 (listado de supuestos *iuris tantum*) TRLC.

Este juicio valorativo, como se ha comentado anteriormente, se lleva a cabo en la sección sexta del proceso concursal, tras la conclusión de la fase común. El precepto legal promueve la evaluación de la conducta del deudor,¹⁵² retrotrayéndose una vez más hasta la razón de la contratación de los créditos que derivara o causara el sobreendeudamiento.¹⁵³ Se puede apreciar el respaldo de esta perspectiva valorativa de

han de atender -que aumenta año tras año, como se deriva del aumento de casi el 47% en un solo año, de 2021 a 2022. ATLAS CONCURSAL REFOR (2023), *ob.cit.*, p. 25. Tampoco favorece a conformar una valoración adecuada de la conducta del deudor el hecho de que el juez no disponga de la documentación necesaria para ello. FACHAL NOGUER, N., *ob. cit.* Por consiguiente, la formación del juicio de la conducta del deudor, si bien es secundado por la norma, no dispone de los elementos necesarios para poder alcanzar un grado de valoración adecuado, lo que supone un obstáculo al objetivo de valoración que impone la norma.

¹⁴⁸ Evitar la fase de calificación concursal en este punto se logra u ocurre cuando, tras la declaración de concurso sin masa, los acreedores no nombran administrador concursal pudiendo el deudor solicitar directamente tras el transcurso del plazo la concesión de la exoneración del pasivo insatisfecho ex. artículo 37 ter.1 en relación con su .2 TRLC. Esta circunstancia puede darse por la “insuficiencia” legislativa que depara la calidad potestativa del nombramiento de administrador concursal, aunque hubiera de concebirse como un deber. MUÑOZ PAREDES, A., *ob.cit.*

¹⁴⁹ Artículo 501.3 TRLC.

¹⁵⁰ El Artículo 487.1.3º TRLC refiere a la denegación de la EPI al deudor de concurso culpable y el .4º al deudor que “en los diez años anteriores (...) haya sido declarado persona afectada en la sentencia de calificación del concurso de un tercero calificado como culpable”.

¹⁵¹ En el artículo 443 TRLC, encontramos un criterio de calificación objetiva. La concurrencia de los supuestos en sí mismos supone una flagrante intención de frustrar las pretensiones de los acreedores, y por ello mismo pasa a formar parte de un listado de *numerus clausus*. Se diferencia de este modo de aquellas situaciones que conforman el presupuesto general de calificación culpable y de las presunciones *iuris tantum* del art. 444 TRLC que reflejan una omisión de los deberes del deudor, encaminados a solventar y enmendar la situación de insolvencia de cara a enfrentar un procedimiento concursal.

¹⁵² En el artículo 442TRLC se establece que “el concurso se calificará como culpable cuando en la generación o agravación del estado de insolvencia hubiera mediado dolo o culpa grave del deudor...”.

¹⁵³ Puede apreciarse la extensión de la valoración en la jurisprudencia sentada por las STS 381/2019, de 2 de julio, SAP LEÓN 1116/2023, de 25 de septiembre, SAP LEÓN 1088/2023, de 18 de septiembre y más recientemente en la SAP LEÓN 1283/2023, de 26 de octubre. En dichas sentencias el presupuesto de la buena fe es desmentido a través de la apreciación de una falta de una justificación debida o suficiente de los préstamos cuya petición se considera innecesaria, y que por su implicación en la agravación o generación del estado de insolvencia unida a la mencionada falta de motivación conforman el motivo de la calificación de la

la buena fe en la propia Directiva, cuando trata su acotación en base al comportamiento del deudor para con sus acreedores a lo largo de la vida de las deudas contraídas.¹⁵⁴

Entre los supuestos que implican la calificación se enmarca el endeudamiento irresponsable, el cual deriva de un comportamiento negligente reforzado¹⁵⁵ del concursado en la administración de sus bienes o de su situación financiera.¹⁵⁶ La presunción de la buena fe se desvirtúa en este caso al apreciarse que el deudor que hubiera podido satisfacer las deudas contraídas hasta un momento determinado, ha provocado con la asunción de nuevas obligaciones un sobreendeudamiento cuyo motivo y fin últimos no es capaz de justificar debidamente. De lo expuesto inferimos que se requiere la acreditación de la razón de ser de cada una de las deudas contraídas por el deudor concursado, y que la motivación de las mismas será sometida a la valoración del juez, quien determinará si esta justificación es suficiente, y si lo es, si ésta se adecúa o no a la buena fe. La falta justificación de las mismas, así como la falta de diligencia, suponen la apreciación directa de conducta dolosa, asimilable en este contexto a la mala fe, y avocan a la calificación del concurso como culpable.¹⁵⁷ Esto ha supuesto que se alcen voces en la doctrina en defensa de la intrascendencia de la justificación de los créditos y la necesidad de disgregación de las deudas y sus motivaciones,¹⁵⁸ en sintonía con el modelo anglosajón.

conducta como *culposa* o *dolosa*. En estos casos el perfil común del concursado alega diversos motivos para justificar la petición de los préstamos con cuya dotación se ha provocado un engrosamiento desmedido de la deuda pendiente, llegando en algunos casos a causar –entendido a nivel ejemplificativo como la causa cualificada y *sine quanon* determinante de la causalidad derivativa de responsabilidades en el ordenamiento penal- la necesidad de declaración de concurso, pero las justificaciones se ven viciadas por, o bien no haberse llevado un seguimiento detallado del destino de los mismos, no justificarse por completo, o resultar en una suma absurda e innecesaria en relación con la cuantía del gasto original que supuestamente motivara su petición.

¹⁵⁴ IGLESIA, G., *ob.cit.*, p.206 y nota al pie nº15.

¹⁵⁵ Esta matización se ha conceptualizado en la doctrina como una vía de acceso a la exoneración a deudores “deshonestos”, cuyo comportamiento, a pesar de suponer una actuación negligente, no obtenga la calificación de “grave” que requieren la culpa o dolo concursales, aunque con ciertos matices. ORRICO, I., *ob.cit.*, p.257.

¹⁵⁶ Se ha elevado la cuestión a las autoridades europeas acerca de si ha de identificarse “negligencia” con “deshonestidad” o “mala fe”, Editorial LA LEY, “Seis cuestiones prejudiciales...” *ob.cit.*, p.2.

¹⁵⁷ La negligencia cualificada se asimila al dolo en el concurso y se encaja en el artículo 442 TRLC. SAP León 764/2022, de 22 de diciembre, Fundamento de Derecho SEGUNDO, .7: “Por lo tanto, si se recurre a financiación externa el que la solicita debe explicar y justificar a qué se destinó y por qué se solicitó; si los ingresos ordinarios son suficientes para atender a las necesidades básicas, la solicitud de financiación externa, a cuyo pago no se puede atender, constituye una falta de diligencia.”

¹⁵⁸ El sistema propuesto implica la adopción de una postura de valoración objetiva basada en la observación de las actuaciones del deudor únicamente a través de las consecuencias materiales que afectan al concurso. Esta postura considera la valoración de sus motivaciones como una intromisión fútil que en nada sirve a la satisfacción efectiva de los créditos de los acreedores en el proceder del concurso. Véase la intervención de CUENA CASAS, M., en el WEBINAR “La aplicación práctica...”, *ob.cit.*

En cualquier caso, los deudores no son los únicos posibles responsables de su situación de insolvencia. Existe también como elemento precipitante del sobreendeudamiento la figura no infrecuente del prestamista poco o nada informado de la viabilidad del préstamo o de la liquidez del prestatario en previsión de su futuro cumplimiento,¹⁵⁹ lo que favorece la generación del conocido como “préstamo irresponsable”.¹⁶⁰ En contraposición tenemos lo que debería apreciarse en la práctica, el “préstamo responsable”,¹⁶¹ que es la figura que se obliga a componer al prestamista,¹⁶² y cuyo reconocimiento empieza a emerger en los juzgados de lo mercantil.¹⁶³

En este orden de cosas, ni tan siquiera la satisfacción de la deuda en tiempo y forma por parte del prestatario debería poder liberar al prestamista, sobre el papel, del deber de valorar la solvencia del deudor.¹⁶⁴ Sin embargo, la falta de previsión o cuidado

¹⁵⁹ Entre otros, la falta de consulta de la información disponible, si la hay, del candidato en la Central de Información de riesgos del Banco de España (CIRBE) o de cualquiera de los “ficheros de morosos”, entre ellos, los principales: Asociación Nacional de Establecimientos Financieros de crédito (ASNEF-EQUIFAX), Registro de Aceptaciones Impagadas (RAI), Centro de Cooperación Interbancaria. CCI, Dun & Bradstreet y Experian Bureau de Crédito (Badexcug). Dpto. Civil Iberley (2023), “Los ficheros de morosos y la última jurisprudencia al respecto”, *Revista Iberley*. <https://www.iberley.es/revista/importancia-requerimiento-previo-incluirnos-registro-morosos-343> La consulta del CIRBE tampoco resulta suficiente, puesto que las empresas disponen en ella de información incompleta: datos a partir de un umbral de limitación, datos derivados de impagos que son objeto de controversia en su determinación y procedencia (STS 3609/2021, de 5 de octubre) o directamente datos sesgados por recoger únicamente la vertiente de información negativa. El sobrecoste que dicha falta de información puede acarrear al conjunto de prestatarios, debido a la imposibilidad de diferenciar a buenos y malos pagadores. CUENA CASAS, M. (2018), “Vuelve el préstamo irresponsable, pero ahora al consumo”, *Fundación Hay Derecho*. <https://www.hayderecho.com/2018/11/20/vuelve-el-prestamo-irresponsable-pero-ahora-al-consumo/>.

¹⁶⁰ CUENA CASAS, M., “La exoneración del pasivo...”, p. 33.

¹⁶¹ Sobre la razón y la importancia de este control previo, “la clave es que el prestatario tenga capacidad de reembolso, sin que sea posible paliarla con garantías reales y personales. Éstas cubren el riesgo de impago fruto de circunstancias sobrevenidas, pero no pueden cubrir la falta de capacidad de reembolso existente en el momento de la solicitud del préstamo”. CUENA CASAS, M. (2024), “Sanciones al préstamo irresponsable. El Tribunal de Justicia de la UE se pronuncia”, *Fundación Hay Derecho*. <https://www.hayderecho.com/2024/01/31/sanciones-al-prestamo-irresponsable-el-tribunal-de-justicia-de-la-ue-se-pronuncia/>

¹⁶² Este comportamiento despreocupado implica una desatención por parte de los prestamistas de los deberes establecidos en las leyes del Crédito Inmobiliario y del Crédito al Consumo, en las que se establece la obligación de evaluar la solvencia del potencial prestatario. En concreto, Art. 11 de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, Reguladora de los Contratos de Crédito Inmobiliario, que refiere al potencial prestatario de forma genérica y el art. 14 de la Ley 16/2011, de 24 de junio, de Contratos de Crédito al Consumo, que habla de la evaluación de la solvencia del consumidor, en particular.

¹⁶³ SAP ZAR 34/2024, de 17 de enero, en su Fundamento jurídico sexto se centra en el concepto del préstamo responsable, que indica la vinculación del art. 487.1 TRLC con la inversión de la carga probatoria y el deber de evaluación del acreedor, que como expone, viene obligado por tanto legislación nacional como por normas a nivel europeo. Concluye la Sentencia en su fundamento jurídico séptimo: “Es decir, la presunción de buena fe ha de ser destruida, pues se presume. El sobreendeudamiento temerario o negligente no se puede imputar exclusivamente al consumidor. En la decisión de conceder el préstamo o crédito ha debido de intervenir el estudio de solvencia de prestamistas o acreditantes. Salvo que se presuma en todo caso el incumplimiento de estos. Lo que, en principio, tampoco puede inferirse de su silencio. Mas bien, pudiera concluirse lo contrario, en ausencia de mayores datos”.

¹⁶⁴ La responsabilización de los prestamistas y la prevención de prácticas irresponsables en la concesión de créditos al consumo contribuyen de manera esencial al buen funcionamiento del mercado del crédito al

del prestamista no tiene, en el ordenamiento español, mayor consecuencia que la “eventual pérdida del derecho de crédito si éste tiene el carácter de deuda exonerable”,¹⁶⁵ desatendiendo, en fin, la normativa europea, que exigen que “las sanciones al préstamo irresponsable sean “efectivas, proporcionadas y disuasorias”.¹⁶⁶ Mientras que en otros ordenamientos se prevén incluso consecuencias contractuales a este tipo de comportamientos, como la pérdida de los intereses remuneratorios y moratorios, el sistema español se limita a la imposición, si acaso, de meras sanciones administrativas, de la mano de la Ley de Crédito al Consumo,¹⁶⁷ circunstancia que no ha variado con la reciente reforma de la Ley Concursal. Ahora bien, el incumplimiento de estas obligaciones sí puede, al menos, provocar la enervación de las pretensiones del acreedor para con la calificación del concurso, pues “no puede postular negligencia o temeridad de nadie, cuando la negligencia a su instancia es más que evidente”.¹⁶⁸

6. Conclusiones

Partiendo del análisis llevado a cabo en el presente trabajo sobre la configuración de diferentes modelos de exoneración y la importancia de la valoración de la conducta del deudor en todos ellos, se puede inferir que de los dos sistemas diferenciados como son el *fresh start* y la segunda oportunidad, la valoración adopta una mayor trascendencia en el presente en la Europa Continental. De hecho, la valoración de la conducta adquiere en el sistema español a través de este orden unas dimensiones excesivas que no se corresponden con la configuración inicial del presupuesto de acceso valorativo que es la

consumo. Dado que esas finalidades son independientes de la situación o del comportamiento de un consumidor concreto, no se alcanzan por el mero hecho de la ejecución íntegra del contrato de crédito celebrado por este. Cualquier otra interpretación conduciría a fomentar el incumplimiento, por parte del prestamista de su de la obligación que le incumbe en virtud del artículo 8 de la Directiva 2008/48 y podría privar a esta disposición de su efecto útil”, extracto de la STJUE de 11 de enero de 2024, reproducida en CUENA CASAS, M., “Sanciones al préstamo irresponsable...” *ob.cit.*

¹⁶⁵ CUENA CASAS, M., “La exoneración del pasivo insatisfecho...”, *ob.cit.*, p. 34.

¹⁶⁶ CUENA CASAS, M. (2023), “Comentario a la Ley Concursal”, *Editorial LA LEY*; 3ª Edición, Tomo II, p. 299, a propósito de la inadecuada trasposición de la Directiva 2014/17/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, reproduciendo lo dispuesto en su art. 38.

¹⁶⁷ CUENA CASAS, M., “Vuelve el préstamo irresponsable...”, *ob.cit.*

¹⁶⁸ En este sentido, se aprecia en la SJMer Alicante 274/2023 de 5 de septiembre, cómo la falta de comprobación de solvencia por parte del acreedor enerva sus pretensiones, de modo que “no puede postular negligencia o temeridad de nadie, cuando la negligencia a su instancia es más que evidente. Como destaca la demandante, en el mercado de créditos rápidos a elevado interés, cualquier consulta de este tipo retarda la decisión de la concesión del crédito, o incluso puede bloquearla, por lo que es práctica inveterada el no hacerlas. Por lo que ha de tomarse en consideración este comportamiento a la hora de evaluar la temeridad o negligencia del deudor.”, FD SEGUNDO.6.

buena fe. La determinación de la misma, que en principio debiera sujetarse a la comprobación de la ausencia de determinadas circunstancias, se ha visto superada, de modo que los presupuestos obstativos son ahora objeto de una interpretación finalista que permite la intrusión del juicio en la voluntad última del deudor concursado.

Aún con todo, el legislador europeo se ha inspirado claramente en el sistema de *fresh start* anglosajón para conformar su propio mecanismo de segunda oportunidad. Sin embargo, el acercamiento al modelo de la *common law* se ve obstaculizado por el empeño de la *civil law* en la implementación de un sistema regido por la moral. Ese objetivo es lo que lleva al legislador europeo a dejar un amplio margen de aplicación de la norma a los Estados Miembros, de modo que el acceso a la exoneración se ajuste a lo que en ellos se conciba como un deudor de buena fe.

Consideramos que se observa una contradicción entre la figura de la buena fe recogida en la norma y la configuración final observada tras su aplicación por medio de un canon de enjuiciamiento pragmático. Así es que delimitar el concepto por medio de la determinación de unas conductas que imposibilitan el acceso a la exoneración no se ajusta con que después estas mismas condiciones sean subjetivadas por medio de una valoración extensiva de la conducta y la intencionalidad del deudor, desvirtuando el concepto autónomo de la buena fe mercantil. En lugar de ahondar cada vez más en la conducta del deudor concursado, una solución a la apreciación de la buena fe mercantil podría ser la aplicación efectiva de las normas de control del crédito, aunque también esto queda en manos de los estados, y como se ha visto, no todos prevén métodos por los que se asegura su cumplimiento.

En lo que respecta a los consumidores, si el verdadero objetivo de la Directiva, que debería poder trascender al objeto moralizador, no es otro que la protección de los individuos y la sociedad misma, la mera imposición de la inclusión de los consumidores en la aplicación del mecanismo no resulta suficiente, pues debería buscar el desarrollo del sistema por el que mayor protección se le ofrezca, y por ende el que menos agresivo le resulte y menor daño le pueda causar. No creemos que someterlo a una valoración exhaustiva sirva a este fin, y si la buena fe responde a estos mismos principios ordenadores, ésta debería promoverse por medio de un sistema que procurara la objetividad en la calificación, garantizando la determinación de la mala fe a través de las consecuencias de los actos, y no de sus motivos.

En suma, valoramos que el *fresh start* presenta una configuración que resulta más eficaz en orden a procurar una segunda oportunidad al deudor concursado, y que el

legislador europeo ha dado sus primeros pasos hacia una asimilación del modelo anglosajón, pero que la previsible implementación de una mayor objetividad del sistema aún tardará tiempo en adoptarse. Mientras tanto, podremos observar si la valoración de la conducta se contiene en los tribunales o si la corriente finalista provoca mutaciones en el concepto mercantil de la buena fe hasta reconfigurarla por medio de la interpretación de lo justo, de cada caso.

BIBLIOGRAFÍA

AHEDO PEÑA, O. (2022), “La Ley 16/2022 de reforma del texto refundido de la ley concursal como «solución» a los «desajustes» de la exoneración del pasivo insatisfecho” para LEFEBVRE, en *ElDerecho.com*. Última revisión: 13/12/2023
<https://elderecho.com/reforma-concursal-como-solucion-desajustes-exoneracion-pasivo-insatisfecho>

ATLAS CONCURSAL REFOR (2023)

<https://www.economistas.es/Contenido/REFor/Atlas%202023/Estudio%20REFOR-CGE.%20Atlas%20Concursal%202023%20v%20.pdf>

BANCO MUNDIAL (2022), “Informe sobre el desarrollo mundial. Capítulo 1. Los impactos económicos de la pandemia y los nuevos riesgos para la recuperación”
<https://www.bancomundial.org/es/publication/wdr2022/brief/chapter-1-introduction-the-economic-impacts-of-the-covid-19-crisis>

CUENA CASAS, M., FERNÁNDEZ SEIJÓ, J.M. (2023), “La exoneración del pasivo insatisfecho en el concurso de acreedores de persona física”, *Aranzadi*.

CUENA CASAS, M. (2018), “Vuelve el préstamo irresponsable, pero ahora al consumo”, *Fundación Hay Derecho*. <https://www.hayderecho.com/2018/11/20/vuelve-el-prestamo-irresponsable-pero-ahora-al-consumo/>

CUENA CASAS, M. (2023), “Comentario a la Ley Concursal”, *Editorial LA LEY*; 3ª Edición, Tomo II.

CUENA CASAS, M. (2023), “Préstamo irresponsable y segunda oportunidad: ¿Puede el prestamista irresponsable bloquear la obtención de la exoneración del pasivo de su deudor concursado?”, *Fundación Hay Derecho*.
<https://www.hayderecho.com/2023/03/01/prestamo-irresponsable-y-segunda-oportunidad-puede-el-prestamista-irresponsable-bloquear-la-obtencion-de-la-exoneracion-del-pasivo-de-su-deudor-concursado/>

CUENA CASAS, M. (2024), “Sanciones al préstamo irresponsable. El Tribunal de Justicia de la UE se pronuncia”, *Fundación Hay Derecho*.
<https://www.hayderecho.com/2024/01/31/sanciones-al-prestamo-irresponsable-el-tribunal-de-justicia-de-la-ue-se-pronuncia/>

CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA, “Acuerdo de retirada del Reino Unido”
<https://www.consilium.europa.eu/es/policies/eu-relations-with-the-united-kingdom/the-eu-uk-withdrawal-agreement/>

CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL (2021), “Informe sobre el anteproyecto de ley de reforma del texto refundido de la ley concursal”.

COURTS AND TRIBUNALS JUDICIARY, “*History of Bankrupt Law - The history of bankruptcy law in England and Wales and of the courts administering it is as long as it is complex*”. <https://www.judiciary.uk/courts-and-tribunals/business-and-property-courts/business-list-general-chancery/insolvency-and-companies-list/history/>

DI MARTINO, P. (2008), “The Historical Evolution of Bankruptcy Law in England, the US and Italy up to 1939: Determinants of Institutional Change and Structural

Differences” in *History of Insolvency and Bankruptcy: from an International Perspective* <https://sh.diva-portal.org/smash/get/diva2:213033/FULLTEXT01>

Dpto. Civil Iberley (2023), “Los ficheros de morosos y la última jurisprudencia al respecto”, *Revista Iberley*. <https://www.iberley.es/revista/importancia-requerimiento-previo-incluirnos-registro-morosos-343>

Editorial LA LEY, “Seis cuestiones prejudiciales (y dos de inconstitucionalidad inadmitidas) contra la reforma de la segunda oportunidad”, *LA LEY Insolvencia*, N° 26, Enero de 2024.

FACHAL NOGUER, N. (2023), “Los fallos del sistema en el nuevo régimen de la exoneración del pasivo insatisfecho”, para *LA LEY Insolvencia*, N°23, Octubre de 2023.

GARCÍA-VILLARUBIA, M. (2022), “Incertidumbres del nuevo concurso sin masa, tras la ley 16/2022”, *Boletín Mercantil N.º 133*, *Uría Menéndez*. <https://www.uria.com/es/publicaciones/8242-incertidumbres-del-nuevo-concurso-sin-masa-tras-la-ley-162022>

GRILLONE, A. (2021), “The Historical Foundation of Bankruptcy European Law: Restructuring and Second Chance Policy”. *Academia Letters*, Article 2109.

H. WHITE, L. (1977), “Bankruptcy as an economic intervention”, *Journal of Libertarian Studies*, Vol. I. No. 4. PP. 281-288. Pergamon Press.

HURTADO YELO, J.J. (2021), “El concepto civil de buena fe y su proyección en la exoneración del pasivo insatisfecho”, para LEFEBVRE, en *ElDerecho.com* <https://elderecho.com/el-concepto-civil-de-buena-fe-y-su-proyeccion-en-la-exoneracion-del-pasivo-insatisfecho>

HURTADO YELO, J.J. (2023), “El plan de pagos en la exoneración del pasivo insatisfecho. Problemas en su contenido y cumplimiento”, para LEFEBVRE, en *ElDerecho.com* <https://elderecho.com/plan-de-pagos-exoneracion-pasivo-insatisfecho-problemas>

IGLESIA, G. (2021), “El acceso al mecanismo de la segunda oportunidad: análisis evolutivo y futuro de la figura legislativa”, en *Anuario de Derecho Concursal*, N°53.

JOKUBAUSKAS, R. (2023), “The concept of a fresh start in the discharge of debt procedure in European Union insolvency law”, *Maastrich Journal of European and Comparative Law*, 1-26.

<https://journals-sagepub-com.ehu.idm.oclc.org/doi/full/10.1177/1023263X231217107>

KILBORN, J.J. (2005), “Behavioral Economics, Overindebtedness & Comparative Consumer Bankruptcy: Searching for Causes and Evaluating Solutions”, *Bankruptcy Developments Journal*, Vol. 22.

<https://ssrn.com/abstract=690826>; <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.690826>

MOLINA PLA, M. (2023), “Vías de acceso a la exoneración del pasivo insatisfecho: cuestiones procesales y sistema de recursos”, *LA LEY Insolvencia*, N°23, Octubre de 2023. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=9255340>

MORRAL SOLDEVILA, R. (2024), “La exoneración del pasivo insatisfecho: extensión y efectos”, *Anuario de derecho concursal*, N°61 Enero-Abril 2024.

MUÑOZ, PAREDES, A. (2022), “El concurso sin masa: *sunt lacrimae rerum*”, *Diario La Ley*, Sección Cuestiones de práctica concursal, N° 10165.

<https://diariolaley.laleynext.es/dll/2022/11/08/el-concurso-sin-masa-sunt-lacrimae-rerum>

MY OPEN COURT “Automatic Discharge” <https://myopencourt.org/automatic-discharge/>

NIEMI, J. (2010), “Personal Insolvency”, en HOWELLS, G.; RAMSAY, I; WIHELMSSON, T., “Handbook of Research on International Consumer Law”, *Edward Elgar Publishing Limited*

ORRICO, I. (2023), “La nueva segunda oportunidad regulada por la ley 16/2022, de 5 de septiembre, de reforma del Texto Refundido de la Ley Concursal: ¿un sistema eficaz?”, *Revista de Derecho Mercantil*, N° 330, Octubre-Diciembre 2023.

PÉREZ MARTÍNEZ, L. (2021), “Sobrevivir a la segunda oportunidad”, *Actualidad Jurídica Aranzadi* N°. 973/2021. BIB 2021\3458.

PUELLES VALENCIA, J.M. (2023), Guía Práctica “Segunda oportunidad de las personas físicas Adaptada a la Reforma del Texto Refundido de la Ley Concursal operada por la Ley 16/2022, de 5 de septiembre”, *Editorial jurídica SEPIN*.

QUINTANA CARLO, I. (2015), “El concurso de la persona física (reflexiones para una imprescindible reforma del derecho español)”, en ROJO, A.-CAMPUZANO, A. B., Estudios jurídicos en memoria del profesor Emilio Beltrán. Liber Amicorum, Tomo I, *Tirant lo Blanch*, pp. 1137 y ss.

SENDRA ALBIÑANA, A. (2021), “Derecho preconcursal y segunda oportunidad”, *Tirant Lo Blanch*.

TAGLIAVINI SANSA, R., GARCÍA MARTÍN, D. (2022), “Novedades en materia de calificación concursal”, *Uría Menéndez*, Actualidad Jurídica N°58, enero-abril de 2022, pp. 203-212.

<https://www.uria.com/es/publicaciones/8162-novedades-en-materia-de-calificacion-concursal>

TAGLIAVINI SANSA, R., AZAGRA MALO, J. (2022), “Conclusión. El concurso sin masa no es con masa insuficiente”, *Uría Menéndez*.
<https://www.uria.com/es/publicaciones/8123-conclusion-el-concurso-sin-masa-no-es-con-masa-insuficiente>

THOMAS PUIG, P.M. (2023), “Comentario a la STS de 1 de diciembre de 2022 (RJ 2022 5580). La buena fe del deudor y el abono de un umbral mínimo en la exoneración del pasivo insatisfecho”, *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, ISSN 0212-6206, N° 122, págs. 243-260.

UNITED STATES COURTS “Chapter 7 – Bankruptcy Basics”

<https://www.uscourts.gov/services-forms/bankruptcy/bankruptcy-basics/chapter-7-bankruptcy-basics>

UNITED STATES COURTS, “The evolution of U.S. Bankruptcy Law: a time line”

https://www.rib.uscourts.gov/newhome/docs/the_evelution_of_bankruptcy_law.pdf

UK GOVERNMENT – TECHNICAL MANUAL - DEBTS NOT RELEASED ON DISCHARGE (BANKRUPTCY ONLY), PART 8, March 2014

[https://www.insolvencydirect.bis.gov.uk/freedomofinformationtechnical/technicalmanual/ch37-48/chapter40/part8/part8.htm#:~:text=The%20following%20categories%20of%20debts,party%20\(see%20paragraph%2040.178\)](https://www.insolvencydirect.bis.gov.uk/freedomofinformationtechnical/technicalmanual/ch37-48/chapter40/part8/part8.htm#:~:text=The%20following%20categories%20of%20debts,party%20(see%20paragraph%2040.178))

UK GOVERNMENT – TECHNICAL MANUAL –NON-PROVABLE DEBTS– GENERAL AND LEGISLATIVE BACKGROUND, PART 1, March 2014

<https://www.insolvencydirect.bis.gov.uk/freedomofinformationtechnical/technicalmanual/ch37-48/chapter40/part3/part3.htm#40.81>

VAN APELDOORN, J.C. (2008), “The ‘fresh start’ for individual debtors: social, moral and practical issues”. *International Insolvency Review*, 17: 57-72. <https://doi-org.ehu.idm.oclc.org/10.1002/iir.156>

VANDEBOSSCHE, G. (2023), “Natural person ltd.: Towards a unified discharge regime for entrepreneurs and consumers”. *International Insolvency Review*, 32(1), 122–155. <https://doi-org.ehu.idm.oclc.org/10.1002/iir.1493>

PONENCIA

WEBINAR “La aplicación práctica del régimen de segunda oportunidad. Cuestiones controvertidas”, celebrado el 28 de noviembre de 2023, EPJ-UCM, Modera: JARAMILLO, C.; Ponentes: CUENA CASAS, M., FERNÁNDEZ SEIJO, J.M., SENDRA ALBIÑANA, A. <https://www.youtube.com/watch?v=IpQ7t-LJ8-s>

WEBINAR “Problemas prácticos sobre el nuevo régimen de segunda oportunidad”, celebrado el 18 de noviembre de 2022, EPJ-UCM, Ponentes: CUENA CASAS, M., FERNÁNDEZ SEIJÓ, J.M., BARDOCK IBAÑEZ, B., TORRES, J.M. <https://www.youtube.com/watch?v=o9qSiBOfA08&t=5122s>

Encuentro LA LEY Insolvencia “Las deudas con garantía real en la exoneración del pasivo insatisfecho”, celebrado el 13 de noviembre de 2023, LA LEY Insolvencia, Modera: MUÑOZ PAREDES, A.; Ponentes: FACHAL NOGUER, N., CUENA CASAS, M. <https://www.youtube.com/watch?v=edwVdJJGLVU&t=2986s>

Vídeo-comentario a la STS 863/22, de 1 diciembre (RJ 2022, 5580): “Exoneración pasivo: alcance prohibiciones con referencia Ley 16/2022”. Ponente: FUENTES DEVESA, R. *Aranzadi digital* num.. 1/2023 parte Estudios y comentarios. https://webcastlive.es/aranzadi/actualizacion-profesional/2023.htm?id=STS-863-22_01-12-2022_RJ-2022-5580

JURISPRUDENCIA

STJUE (Sala2ª) de 11 de abril de 2024

STS 381/2019, de 2 de julio

STS 3609/2021, de 5 de octubre

STS 295/2022, de 6 de abril

STS 863/2022, de 1 diciembre

SAP LEÓN 764/2022 de 22 de diciembre

SAP LEÓN 1088/2023, de 18 de septiembre

SAP LEÓN 1116/2023, de 25 de septiembre

SAP LEÓN 1283/2023, de 26 de octubre

SAP ZAR 34/2024, de 17 de enero

SJMerc Alicante 274/2023, de 5 de septiembre

Auto de la Sección Primera del Tribunal de Instancia Mercantil de Sevilla de 20 de abril de 2023; ponente: D. Pedro Márquez Rubio.

LEGISLACIÓN

REGLAMENTO (UE) 2015/848 del parlamento europeo y del consejo de 20 de mayo de 2015 sobre procedimientos de insolvencia.

Propuesta DIRECTIVA DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO sobre marcos de reestructuración preventiva, segunda oportunidad y medidas para aumentar la eficacia de los procedimientos de condonación, insolvencia y reestructuración, y por la que se modifica la Directiva 2012/30/UE.

Directiva (UE) 2019/1023, DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 20 de junio de 2019 sobre marcos de reestructuración preventiva, exoneración de deudas e inhabilitaciones, y sobre medidas para aumentar la eficiencia de los procedimientos de reestructuración, insolvencia y exoneración de deudas, y por la que se modifica la Directiva (UE) 2017/1132 (Directiva sobre reestructuración e insolvencia).

UK Insolvency Act 1986 <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1986/45/contents>;
<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1986/45/part/7A>

US Bankruptcy Code <https://uscode.house.gov/view.xhtml?req=granuleid:USC-prelim-title11-section523&num=0&edition=prelim>

Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Concursal.

Real Decreto-Ley 1/2015, de 27 de febrero, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de orden social.

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

Real Decreto-ley 1/2015, de 27 de febrero, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de orden social.

Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal.

Ley 16/2011, de 24 de junio, de Contratos de Crédito al Consumo.

Ley 14/2013, de 27 de septiembre de Apoyo a los Emprendedores y su Internacionalización.

Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los Contratos de Crédito Inmobiliario.

Ley 16/2022, de 5 de septiembre de reforma del texto refundido de la Ley Concursal.